

voilà rétablie, je crois, dans tout son jour, et l'on ne saurait s'en écarter sans heurter ce qu'il y a de plus élémentaire dans cette matière (1).

89. Mais dans quel cas y a-t-il vente en bloc ou bien vente avec condition de mesurage, comptage ou pesage? Pour le décider, il faut faire une attention scrupuleuse aux termes de la stipulation. Pothier a recueilli les règles suivantes, qui serviront à les interpréter.

90. 1^o La vente est faite à la mesure lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure.

Ainsi, si je vous vends 100 hectolitres de blé, qui sont dans tel grenier, à raison de 20 francs par hectolitre, c'est là une vente faite à la mesure (2).

Ainsi encore si je vous vends un tas de blé qui est dans mon grenier à tant l'hectolitre, c'est une vente faite à la mesure (3).

Il y a seulement cette différence entre les deux espèces, que, dans la première, tout ce qui se trouve dans le grenier indiqué au delà des 100 hectolitres,

(1) V., dans ce sens, MM. Championnière et Rigaud, n^o 1681 et Marcadé sur l'art. 1586, n^o 3. — M. Duvergier de la Vente, n^o 83 a proposé un système mixte consistant en ceci, que la vente à la mesure, quoique n'opérant jamais la transmission des risques, opérerait cependant la translation de la propriété dans certains cas, mais non dans certains autres cas. Le lecteur a pressenti, par ce que je viens de dire, que je n'adopte pas plus ce système que celui de MM. Pardessus, Merlin et Duranton.

(2) L. 35, § 7, Dig. *De cont. empt.*, dit : « Si ex dolario » (cellier) pars vini vœnerit, veluti metretæ centum, antequam » admetiatur, OMNE periculum ad venditorem pertinere. » La loi 5, Dig. *De periculo et com. rei vend.*, porte aussi sur ce cas. Cujas, sur le Code *De periculo et com. rei vendit.*, qualifie vente *ad mensuram, quum in singulas amphoras pretium constitutum est*. Pothier, Vente, n^o 310. Pardessus, t. 2, p. 315, 316.

(3) « Quod si vinum ita vœnerit, ut in singulas amphoras... » item frumentum, ut in singulos modios..., tunc perfici emptionem quum adnumerata adpensave sint. » L. 35, § 5, Dig. *De cont. empt.* C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt, t. 3, p. 123, notes, et de M. Pardessus, t. 2, p. 315, 316.

n'est pas l'objet de la vente, tandis que, dans la seconde, le marché comprend tout le blé qui forme le tas.

Ce que nous venons de dire des ventes à la mesure s'applique aux ventes faites au compte ou au pesage.

Par exemple, si je vous vends mon troupeau de moutons, à 10 francs par tête, la vente ne sera parfaite, sous le rapport du risque, qu'autant que le comptage aura été fait. « *Ergo si grex vœnerit, dit* » Gaius....., *si in singula corpora, certo pretio, eadem* » *erunt quæ proxime tractavimus* (1). » Il en sera de même si je vous vends 100 têtes à prendre dans mon troupeau.

Je vous vends le sucre de mon magasin à 1 franc la livre; c'est une vente au poids. Je vous vends 100 livres de sucre à prendre dans mon magasin; c'est encore une vente de même nature.

Dans tous ces cas, le risque repose sur la tête du vendeur (2).

Suivant Voët (3), il ne faudrait admettre qu'avec distinction la règle exposée par Pothier. L'auteur hollandais convient bien qu'il y a vente à la mesure, lorsque vous m'achetez 100 hectolitres de blé à prendre dans mon grenier; car alors ce n'est que par le mesurage que l'on pourra savoir *quantum vœnerit*. Le mesurage est la condition suspensive de la vente.

(1) L. 35, § 6, Dig. *De cont. empt.* Despeisses, t. 1, p. 12, n^o 10, *in fine*!

(2) M. Delvincourt prétend que si je vous vends la moitié du blé qui est dans mon grenier, à tant la mesure, et que tout le blé périsse, la perte de la quantité vendue concerne l'acheteur, parce que l'incendie a consumé ce qui faisait l'objet de la vente. Mais cette opinion est fautive. La loi 35, § 7, D. *De peric.*, citée tout à l'heure en note, la réprovoie expressément. La vente étant conditionnelle, tout le risque est à la charge du vendeur, *pendente conditione*. *Infrà*, n^o 406. Junge M. Duranton, t. 16, n^o 4.

(3) *De periculo et commod.*, lib. 18, t. 6, n^o 4.

Mais il pense qu'il en est autrement si je vous vends tout le vin qui est dans ma cuve, à tant la mesure. Le mesurage n'est pas alors une condition suspensive d'une pareille vente; il n'est qu'un moyen de reconnaître la quantité vendue purement et simplement, quantité qui, du reste, forme avant le mesurage un corps certain, puisque c'est toute celle qui est contenue dans le tonneau. Il y a quelque chose de déterminé dans une pareille vente. Le contenant la précise et la limite, et dès lors le mesurage opère, non une condition, mais une simple démonstration.

« Nec aliud dicendum (il vient de parler de la vente *per aversionem*), si quis omne vinum in dolio reconditum seu doleare vendat, atque ita totum corpus vini dolio contenti, pretio sic constituto, ut pro portione mensuræ per admensionem manifestandæ, solvatur pecunia (1); sic ut admensio non conditionem faciat, ex quâ vis obligationis suspensa hæreret, sed tantum modum demonstrationemque quamdam quantitatis vini *purè plenèque* distracti... Secus, si pars quædam vini dolearis solummodo esset vendita, quia tunc antè admensionem sciri nequit quæ pars vendita intelligatur (2). »

Et un peu plus loin il ajoute :

« Potest enim vendi doleare vinum tanquam certum corpus, ut statim venditio perfecta sit, et tamen addi lex admetiendi, ut pretium totius dolii vini pro invento minore majoreve vini venditi modo solvatur, dum incertum utrique vel alterutri quæ vini quantitas dolio contenta sit, nec alter alterum incertæ mensuræ specie circumvenire vult, aut pati se circumveniri (3); quo casu res tales fungibiles,

(1) On voit par-là que, dans l'hypothèse de Voët, le prix est subordonné au mesurage.

(2) Sur ces *dolia* des Romains, v. Pline, liv. 14, c. 27.

(3) Ainsi le prix dépend toujours du mesurage, qui, dans l'hypothèse de Voët, est nécessaire soit dans l'intérêt du vendeur,

» jam consideratæ ut corpora, etiam ante admensionem, » *periculo emptoris sunt.* »

Charondas enseigne une opinion conforme. Un marchand, dit-il, achète tout le vin étant dans deux cuves, après l'avoir goûté et être convenu du prix à une certaine somme pour chaque muid. Étant venu quelque temps après pour faire l'enlèvement, il trouve le vin gâté et corrompu par l'effet des orages, qui avaient régné pendant toute la saison. Il déclare ne pas vouloir du liquide. Le vendeur répond que c'est une vente *per aversionem*. La mesure n'est pas pour le perfectionnement de la vente, mais pour la certification du prix; il cite la loi 2, au C. *De per. et com. rei venditæ* (1), et plusieurs autres textes. Par arrêt du parlement de Paris, du 15 juillet 1560, il fut jugé que l'acheteur prendrait le vin (2). Ainsi donc, notwithstanding la fixation du prix à tant la mesure, le risque fut mis au compte de l'acheteur avant le mesurage.

Enfin je trouve que, dans les discussions du conseil d'État, M. Treilhard souleva la question, et la décida dans le même sens que Voët et Charondas. « L'article, tel qu'il est rédigé n'est peut-être pas parfaitement exact; car si l'on achète tout ce qui se trouve dans un magasin A RAISON DE TANT LA MESURE, il ne reste d'incertitude que sur la quotité; la chose et le PRIX sont déterminés (3); » et après quelques explications, M. Cambacérès déclara partager cette opinion (4).

Malgré ces autorités, l'opinion de Pothier (5) me

soit dans l'intérêt de l'acquéreur. Il ne faut donc pas confondre ce cas avec celui que nous examinons sous la règle 3^o.

(1) Cette loi ne parle que du cas où il n'y a pas expression de mesure.

(2) Réponses du Droit français, liv. 9, rép. 30, p. 345.

(3) Fenet, t. 14, p. 21.

(4) Idem.

(5) Qui est aussi celle de Cujas (v. *infra* n^o 92), et celle de

semble préférable; d'abord, parce qu'elle peut s'appuyer sur un texte positif, c'est à savoir la loi 35, § 6, Dig., *De cont. empt.*, texte que j'ai cité tout à l'heure en note; ensuite, parce que, quoi qu'en dise M. Treilhard, le prix est incertain, tant que le mesurage n'a pas fait connaître le détail de la quantité vendue. Or, l'incertitude dans le prix rend la vente conditionnelle, lorsque, pour passer de l'incertain au certain, il faut remplir une condition telle que celle du comptage, du mesurage ou du pesage. C'est aussi sous ce point de vue que Pothier a envisagé le contrat; ce qui le frappe, en partie, dans un cas pareil, c'est l'incertitude du prix (1), et cet aspect de la question paraît n'avoir pas été saisi par Voët. Charondas l'a entrevu. Mais il me semble qu'il se trompe quand il croit que la *certification* du prix est inutile pour le perfectionnement de la vente. L'incertitude dans le prix rend la vente conditionnelle, tout aussi bien que l'incertitude de la chose.

Enfin, il est faux que la chose soit assez certaine pour passer aux risques de l'acheteur. Sans doute, cette chose est précisée quant *au lieu* qui la contient; mais elle ne l'est pas eu égard à *la quantité*, et c'est ici la quantité qui est la condition décisive. En effet, quand j'achète à la mesure, au poids, au compte, j'annonce que je ne veux envisager la chose que comme quantité, et non comme corps certain. La quantité peut diminuer par dessiccation, absorption, coulage, corruption, etc.; car il s'agit de choses naturellement sujettes à dépérissement. Je fais connaître suffisamment que je ne veux pas me charger

Brunemann, qui dit, d'après Lauterbach : « *Ampliatur regula* » (il parle de la règle en vertu de laquelle la vente à la mesure est imparfaite), *licet UNIVERSUM VENDITUM, QUOD IN CELLA EST, AD MENSURAM TAMEN.* » (Sur la loi 6, D. *De peric. et com. rei vend.*, n° 5.)

(1) Vente, n° 309.

de tous ces risques, que je ne veux pas subir ces variations et ces pertes, tant que la chose n'aura pas été réduite pour moi en quantité mesurée, pesée ou comptée. Car, ce que j'achète, ce n'est pas une quantité définie seulement par le contenant, mais une quantité définie, d'abord par le contenant, ensuite et surtout par le mesurage, le pesage ou le comptage. J'ai exigé qu'on pénétrât dans le contenu, qu'on le divisât en partie, qu'on détruisît le bloc, que la quantité mise en évidence par le vendeur fût transformée en une quantité plus précise par une opération ultérieure de calcul. Tant que cela n'est pas fait, on ne sait encore qu'imparfaitement ce qui a été vendu. *Non apparet quid venierit*; et ceux-là se trompent qui soutiennent qu'il y a vente du corps certain.

91. 2° La vente est encore censée faite par la mesure, au compte ou au poids, lorsqu'on vend tant de mesures de blé, tant de livres de sucre, tant de pieds d'arbres pour un prix fixé en bloc. Car il est censé que ce prix est le total de la valeur de chaque mesure de blé, de chaque livre de sucre, de chaque pied d'arbre additionnés. « *Non interest num centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas* (1). »

92. 3° Lorsqu'on vend pour un seul prix une certaine chose prise en masse, c'est là une vente en bloc, ou *per aversionem* (2). « *Res aversione vendita est quæ confusè et acervatim, dit Cujas (3), pretio insimul dicto, non in singulas res constituto, vendita est.* » C'est encore une vente en bloc quand à une chose, considérée en masse et vendue pour un seul prix, on ajoute la mesure qu'elle est présumée contenir. L'indication de la mesure n'est alors indiquée que pour

(1) *Caius*, l. 35, § 7, Dig. *Cont. empt.*

(2) L. 35, § 5, D. tit. Pothier, Vente, n° 310.

(3) Sur la loi 35, § 5, *De cont. empt.* V. aussi la loi 36, Dig. *Loc. cond.*, et la loi 10, § 2, Dig. *De lege Rhodiâ.*

forcer le vendeur à faire raison de ce qui se trouvera en moins (1).

Je vous vends pour 1,500 francs tout le sucre qui est dans mon magasin, de la quantité de 1,800 livres. Une telle vente est faite en bloc, et n'est pas conditionnelle; le prix est certain, la chose déterminée; les éléments du contrat se présentent sans modification, sans suspension, et avec un caractère pur et simple. A la vérité, il est ajouté que la quantité de sucre s'élève à 1,800 livres. Mais c'est là une énonciation démonstrative, qui donne à l'acheteur le droit d'exiger que le vendeur parfournisse les 1,800 livres, si le nombre ne se trouve pas, ou subisse une diminution dans le prix. C'est alors qu'on peut dire avec Voët : » *Admensio non conditionem facit, sed tantum modum demonstrationemque quamdam quantitatis purè plenèque distractæ* (2). »

C'est en se conformant à ces règles d'interprétation que la Cour de cassation a jugé, par arrêt du 30 août 1830, que la vente d'un baril d'azur de 100 kilogr., du prix de 1,000 fr., n'était pas une vente au poids, mais une vente en bloc (3). En effet, ce qui avait été vendu, c'était le baril d'azur, pris en bloc, formant un corps certain. Le prix avait été calculé sur ce bloc à 1,000 francs, et il couvrait la totalité des marchandises contenues dans ce baril. L'indication de la contenance du baril, fixée à 100 kilogr., n'enlevait rien à la certitude de la vente; il n'était pas nécessaire que le mesurage eût lieu pour que le contrat fût parfait. Seulement, si les 100 kilogr. ne se fussent pas trouvés dans le baril, l'acheteur eût pu actionner le

(1) L. 10, § 1, Dig. *De peric. et com.* Pothier, *loc. cit.*, et nos 251 et 255. M. Pardessus croit (t. 2, p. 316) que l'acheteur n'aurait rien à réclamer. Mais cela ne me paraît pas admissible. *Infrà*, n° 326.

(2) Ad Pand., *De cont. empt.*, n° 4. *Suprà*, n° 90.

(3) Dal., 30, 1, 359.

vendeur pour les compléter (1). Mais, s'il s'en fût trouvé davantage, le vendeur n'aurait pu réclamer un supplément de prix; car il avait vendu pour 1,000 francs tout ce qui était dans le baril. La clause par laquelle il avait assuré que le baril contenait 100 kilogr. n'était que dans l'intérêt de l'acquéreur et non pas dans le sien (2). Comme vendeur, il devait savoir la contenance de la chose. « *Verisimile non est venditorem ignorasse modum rei suæ* (3). » Et s'il l'a ignorée, cette ignorance dans son propre fait n'est pas excusable (4).

93. Lorsque la vente de marchandises n'a pas lieu en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la délivrance ne s'opère que par le pesage, le comptage ou le mesurage fait contradictoirement.

On ne conçoit pas qu'elle puisse s'opérer auparavant; car la chose restant aux risques du vendeur, d'après notre article, comment y aurait-il tradition, c'est-à-dire transport de la chose en la puissance et possession de l'acheteur (1604)? Pour qu'une chose soit livrée, il faut, si je puis parler ainsi, qu'elle soit individualisée. Pour qu'une chose vendue à la mesure soit individualisée, il faut qu'elle soit mesurée. Sans le mesurage, on ne peut pas dire que telle portion ait été vendue plutôt que telle autre; il ne peut donc y avoir de véritable livraison que lorsque le mesurage a été fait.

C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy par arrêt du 4 janvier 1827 (5).

La preuve du mesurage, du comptage, du pesage, dépend des circonstances; elle peut résulter d'aveux,

(1) Favre, *Cod. De cont. empt.*, def. 3 et 4. Pothier, *loc. cit.*, et 251.

(2) Pothier, n° 255.

(3) L. *Quisquis*, *Code De rescind. vendition.*

(4) L. fin. Dig. *Pro socio.* Henrys, t. 2, p. 548. — V. aussi M. Marcadé, art. 1585, n° 2.

(5) Dal., 27, 2, 44.

de déclarations, de la correspondance, ou d'un acte contradictoire rédigé exprès. Quand les parties sont prudentes, elles doivent mettre toute leur attention à constater positivement cette importante opération.

94. Le mesurage, le comptage ou le pesage doivent être faits dans le temps déterminé par la convention (1), sinon on appliquera les règles que nous exposerons plus tard en commentant l'article 1657 du Code Napoléon (2); car le mesurage, le comptage ou le pesage se confondent avec la livraison, et l'acheteur, en retard de faire opérer le retirement, doit être puni par la résolution de la vente, qui a lieu de plein droit et sans sommation (3). Si la convention est muette, on procédera d'après les principes exposés aux nos 678, 679 et 681 (4), et l'acheteur pourra être condamné à des dommages et intérêts (5).

Dans le droit romain, si l'acheteur ne prenait pas livraison du vin vendu avant la vendange prochaine, le vendeur était autorisé à répandre ce vin au détriment de l'acheteur, afin de pouvoir utiliser ses tonneaux vides pour la récolte (6); mais cet usage est abrogé chez les modernes (7).

Si la chose a péri depuis la mise en demeure, on ne peut pas dire que le risque est passé sur la tête de l'acheteur dès le moment qu'il a dû prendre livraison. Car comment l'acheteur pourrait-il être responsable du risque, puisqu'il n'y avait pas encore vente parfaite tant que le pesage, le mesurage ou le comptage n'avaient pas eu lieu (8)? Mais il pourra

(1) Voët, *De peric. et com. rei venditæ*, n° 4.

(2) *Infrà*, n° 676.

(3) *Loc. cit.*

(4) *Junge infrà*, n° 101.

(5) *Infrà*, n° 681.

(6) L. 1, § 3, 4. Dig. *De peric. et com.*

(7) Groenewegen, ad. l. 1, Dig. d. tit. Voët, n° 4, d. tit.

(8) *Infrà*, n° 101, où je cite Voët. *Sic* M. Marcadé, art. 1585, n° 4. — M. Duranton a laissé échapper, à tort, ce me semble,

être condamné à des dommages et intérêts, que les juges arbitreront, et qu'ils pourront, suivant les circonstances, porter jusqu'à une somme égale à la valeur des choses. Du reste, je ne crois pas qu'il faille décider, avec M. Duranton (1) que toujours la quotité des dommages et intérêts doit s'élever jusqu'à la somme formant le prix convenu. M. Duranton est parti de ce point, savoir, que, depuis la mise en demeure, le risque est pour l'acheteur. Mais cette proposition est, à mon avis, erronée. Le péril ne passe sur l'acheteur que lorsque la vente est parfaite, mais non pas quand il y a vente non consommée.

ARTICLE 1586.

Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

SOMMAIRE.

95. Renvoi.

COMMENTAIRE.

95. Pour ne pas scinder la matière, nous avons donné, sous l'article précédent, les développements qui servent de commentaire à celui-ci. Nous renvoyons aux nos 81, 89, 90, 91, et surtout 92.

ARTICLE 1587.

A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en

quelques assertions qui sont contraires à cette vérité (t. 16, n° 89).

(1) *Loc. cit.*