[AZA 0/2]

4C.336/2000

Ie COUR CIVILE
****

Séance du 12 mars 2002

Présidence de M. Walter, président du Tribunal fédéral.
Présents: M. Corboz, Mme Rottenberg Liatowitsch, M. Nyffeler et M. Favre, juges.
Greffière: Mme de Montmollin.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
A._____, demandeur et recourant, représenté par Me Eric Ramel, avocat à Lausanne,

et
B._____, défendeur et intimé, représenté par Me Nicolas Perret, avocat à Carouge;

(contrat de vente; transfert des risques)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Au printemps 1993, A._____, C._____ et D._____, à l'époque poseurs de sol pour le même employeur, ont conçu le projet de créer une société afin d'exploiter une entreprise dans le domaine du revêtement de sol. Un tiers, B._____, a accepté de financer l'opération en libérant intégralement le capital-actions de la société anonyme à constituer, divisé en 100 actions nominatives de 1000 fr. La société a été fondée le 22 juillet 1993, sous la raison sociale X._____ S.A. Elle avait quatre actionnaires:
B._____ (97 actions), D._____ (1 action), A._____ (1 action), C._____ (1 action). A une date inconnue, les quatre ont signé une c̈onvention d'actionnairesq̈ui prévoyait ceci :
M̈onsieur B._____ s'engage à vendre ses titres à leur valeur nominale aux autres actionnaires de la société dans la proportion suivante:
Monsieur D._____ 29 actionsMonsieur C._____ 29 actionsMonsieur A._____ 29 actions.. ¨

Comme C._____ et D._____, A._____ a signé une reconnaissance de dette datée du 1er août 1993. Chacun admettait devoir 30 000 fr. à B._____, montant payable par mensualités de 1000 fr. ou selon accord.

La faillite de X._____ S.A. a été prononcée le 17 novembre 1994. La procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, a été clôturée le 21 février 1995.

B.- Le 12 juillet 1995, B._____ a fait notifier à A._____ un commandement de payer 30 000 fr. avec intérêts.
Le poursuivi a fait opposition. La mainlevée provisoire de l'opposition a été prononcée à concurrence de 1500 fr., intérêts en sus.

Par demande du 11 juin 1996, A._____ a ouvert action en libération de dette devant le Juge de paix du cercle de Lausanne, qui, incompétent, a transmis d'office le dossier à la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud. Dans leur dernier état, les conclusions du demandeur tendaient en substance à ce qu'il soit dit qu'il n'était pas débiteur envers B._____ de la somme de 1500 fr., au maintien de l'opposition formée au commandement de payer dirigé contre lui, et à la condamnation de son prétendu créancier à lui verser 827 fr.

95 avec intérêts, soit le montant des honoraires d'un agent d'affaires breveté. Le défendeur a conclu au rejet de la demande. Reconventionnellement, il a requis la condamnation du demandeur à lui verser 30 000 fr. avec intérêts ainsi que la mainlevée définitive de l'opposition formée par ce dernier, à qui il réclamait encore les sommes de 4000 fr. et de 393 fr. 20, respectivement à titre de remboursement d'une avance de salaire et de frais d'intervention d'un agent d'affaires breveté. Le demandeur a conclu à libération.

Par jugement du 25 janvier 2000, la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a condamné A._____ à payer à B._____ 30 000 fr., intérêts en sus. Elle a prononcé la mainlevée de l'opposition à concurrence de 23 000 fr., avec intérêts.

C.- Parallèlement à un recours en nullité cantonal et à un recours de droit public au Tribunal fédéral, A._____ interjette un recours en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement du 25 janvier 2000. Ses conclusions tendent à sa libération de toute condamnation et au maintien de l'opposition qu'il a formée dans la poursuite mise en oeuvre par son adverse partie.
B._____ conclut au rejet du recours en réforme.

La Cour civile du Tribunal cantonal se réfère à ses considérants.

La Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a écarté le recours en nullité par arrêt du 1er mars 2001.

Le 31 octobre 2001, la Ie Cour civile du Tribunal fédéral a rejeté la demande d'assistance judiciaire déposée par le recourant pour les procédures devant le Tribunal fédéral.

D.- Par arrêt du 22 février 2002, le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure où il était recevable, le recours de droit public formé par le recourant.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal cantonal a retenu que l'article premier de la convention d'actionnaires et la reconnaissance de dette venant le compléter constituaient un contrat de vente au sens de l'art. 184 al. 1er CO, le défendeur, vendeur, s'obligeant à livrer les actions au demandeur, acheteur, et à lui en transférer la propriété, moyennant un prix que le dernier nommé s'engageait à lui payer. Les parties ayant décidé que la vente ne serait pas opérée en bloc, mais à raison d'une action par mois, contre paiement du prix de 1000 fr., il s'agissait d'une vente par livraisons successives.
Cette qualification n'est aujourd'hui plus contestée. Le litige porte sur la question de savoir si le demandeur peut refuser de payer le prix de vente, dans la mesure où les actions n'ont jamais été transférées entre les parties. Le Tribunal cantonal a tranché par la négative: d'une part le demandeur n'a pas soulevé l'exception ïon adimpleti contractusäu sens de l'art. 82 CO; d'autre part, il ne peut tirer argument de la faillite de la société X._____ S.A., que ce soit en se prévalant des règles sur la garantie des défauts des art. 197 ss CO, ou en invoquant un cas d'impossibilité objective subséquente réglé par l'art. 119 CO.

Le demandeur invoque la violation des art. 82 et 119 CO.

2.- Le grief de violation de l'art. 82 CO, déjà traité lors de l'examen du recours de droit public, peut être écarté d'emblée dans la présente procédure. Ainsi que cela a été exposé dans l'arrêt rendu sur le recours de droit public, la cour cantonale pouvait sans arbitraire retenir que l'exception de non-exécution au sens de l'art. 82 CO n'avait pas été soulevée en temps utile, selon les règles de la procédure cantonale (JT 1962 III 109 ss), qui d'ailleurs ne sont pas fondamentalement différentes de celles d'autres cantons et restent dans le cadre fixé par la jurisprudence fédérale ou la doctrine (ATF 76 II 298 consid. 3, arrêt du Tribunal fédéral C.240/1985 du 8 octobre 1985, reproduit in SJ 1986 p. 382; Rolf H. Weber, Commentaire bernois, n°219 ss ad art. 82 CO).

3.- Avant d'examiner le bien-fondé de l'opinion de la cour cantonale selon laquelle la perte de valeur économi-

que des actions résultant de la faillite n'empêcherait pas leur transfert, si bien qu'il n'y aurait pas d'impossibilité objective au sens de l'art. 119 al. 1 CO, il convient de déterminer dans quelle mesure le régime dérogatoire du contrat de vente, l'une des exceptions les plus importantes réservées par l'art. 119 al. 3 CO, ne doit pas trouver application en l'espèce.

4.- a) Selon l'art. 185 al. 1 CO, les profits et les risques de la chose passent à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, sauf les exceptions résultant de circonstances ou de stipulations particulières (¨periculum est emptoris¨).
Si la chose périt sans faute du vendeur entre la conclusion du contrat et son exécution, l'acheteur reste donc en principe tenu de payer le prix. Cette solution se concilie mal, sur plus d'un point, avec les principes généraux du droit des obligations suisse. Tant la jurisprudence que la doctrine préconisent en conséquence une application restrictive de la règle et une interprétation extensive des exceptions qui y sont faites (ATF 84 II 158 consid. 1b; Giger, Commentaire bernois, n°74 ad art. 185 CO; Koller, Commentaire bâlois, n°35 ad art. 185 CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 2e éd., n°618; Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., p. 57; Cavin, TDPS VII/1, p. 29; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 6e éd., p. 47 ss; Meylan, Periculum est emptoris, Festschrift Guhl, p. 9 ss; Bucher, Notizen zu Art. 185 OR, in RDS 1970 I 281 ss; Pascal Schmutz, Die Gefahrentragung beim Kaufvertrag nach schweizerischem und UNCITRAL-Kaufrecht, thèse Bâle 1983, p. 62 ss; Liliane Sieber, Gefahrtragung im Kaufrecht, thèse Zurich 1993, p. 100 ss; Oreste Cortesi, Die Kaufpreisgefahr, thèse Zurich 1996, p. 106 ss). La loi doit toutefois être respectée.
Si une application restrictive est admissible, on veillera bien sûr à ce que les exceptions ne remplacent pas la norme générale.

b) Mettre les risques à la charge de l'acheteur durant la période s'écoulant entre l'acte générateur d'obligations - ou la conclusion du contrat de vente - et l'acte de disposition - soit le transfert de propriété en exécution du contrat - est contraire au principe général selon lequel le propriétaire supporte les risques (et les profits) de la chose (¨casum sentit dominus¨ou ¨res perit domino¨). La règle et ses exceptions s'expliquent cependant historiquement, si l'on se rappelle pourquoi et comment l'art. 185 CO a été introduit dans notre code.

aa) L'obligation demeurant à l'acheteur de payer le prix d'une chose qu'il ne reçoit pas, ou ¨risque du prix¨, trouve son origine dans le droit romain classique (Inst. III, 23, 3). Codifiée par Justinien (Instit. de emptio venditio Par. 4: ¨emptoris damnum est, et tenetur pretium solvere¨), la règle devait déjà rencontrer plusieurs critiques émanant de juristes romains. Dans le but de compenser un régime trop avantageux pour le vendeur, on a mis à la charge de celui-ci la surveillance de la chose, la ¨custodia¨; l'acheteur était ainsi délivré du ¨risque du prix¨dans certaines circonstances, par exemple en cas de vol de la chose avant sa livraison.
La jurisprudence humaniste (Cujaz) a jugé la règle obsolète, en raison de son incompatibilité avec le principe fondamental qui veut que ce soit celui qui dispose de la chose et en tire donc les profits qui supporte également les risques [car même si, comme c'est le cas avec l'actuel art. 185 CO, on ne fait pas seulement passer les risques, mais aussi les profits, à l'acquéreur dès la conclusion du contrat, ce dernier n'en demeure pas moins privé de la jouissance de la chose avant la livraison (cf. Zimmermann, The Law of Obligations, p. 281 ss; Honsell, op. cit. , p. 48 s.; Bucher, op.
cit. , p. 289 s)]. Malgré cela, la règle ¨periculum est emptoris¨a été défendue par les pandectistes; pour Windscheid, selon la théorie du contrat d'aliénation (¨Veräusserungsvertrag¨), dès le contrat parfait et avant toute tradition, la chose devrait être considérée, sur le plan économique, comme n'appartenant plus au patrimoine du vendeur, mais comme partie du patrimoine de l'acheteur (Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8e éd., par. 321 note de pied de page n°19a et par. 390; dans le même sens déjà Pothier, Traité du contrat de vente et des retraits, édition Siffrein, tome 3, p. 187 ss, sp. p. 189, qui précise que la cause de l'obligation de payer le prix de vente n'est pas la remise de la chose par le vendeur, mais l'engagement de celui-ci à remettre ou faire remettre la chose à l'acheteur; cf. aussi Meylan, ibidem; Cortesi, op. cit. , p. 15 ss).

Bien que la vente ait été considérée dans le droit romain comme un contrat consensuel, le ¨risque du prix¨s'explique en réalité moins par le fait qu'il s'agisse d'un contrat d'aliénation que parce que les ventes se concluaient à l'époque avant tout sur les places de marché, de sorte que l'acte générateur d'obligations et l'acte de disposition coïncidaient la plupart du temps. Dans ce type de vente, si la conclusion et l'exécution du contrat sont

séparées, c'est en général dans l'intérêt de l'acheteur, soit que ce dernier ne puisse immédiatement emporter la chose, soit qu'il ne soit pas en mesure de verser aussitôt le prix convenu. Dans de telles conditions, mettre les risques à la charge de l'acheteur se justifie pleinement (Zimmermann, op. cit. , p. 290 s.; Bucher, op. cit. , p. 292 s.).

bb) En droit comparé, on relèvera que l'Autriche et l'Allemagne n'ont pas repris la règle romaine. Conformément au principe de tradition, ces ordres juridiques ne font passer le risque qu'avec la remise de la chose à l'acheteur (Par. 446 al. 1 BGB; 1048 ss en relation avec par. 164 ABGB).
La France et l'Italie ont en revanche conservé le principe de droit commun, mais il faut observer que dans ces deux pays, les contrats sont purement consensuels, la vente étant déjà translative de propriété (art. 1138, 1583, 1624 CC fr.; art. 922 et 1376 CC it.). La situation est analogue en Grande-Bretagne (Zimmermann, op. cit. , p. 292).

La législation suisse constitue quant à elle une solution de compromis. Durant les travaux parlementaires, les camps étaient divisés quant à l'effet translatif de propriété de la vente, la majorité alémanique voulant adopter le système allemand, alors que la minorité romande défendait le régime appliqué en France; la minorité est finalement parvenue à faire adopter la règle ïres perit emptoriïsur le modèle français. Ainsi, selon notre code des obligations, la propriété ne passe qu'avec la possession (ou l'inscription au registre foncier pour les immeubles), alors que les risques passent à l'acheteur dès la conclusion du contrat (Cortesi, op. cit. , p. 11 ss.; Bucher, op. cit. , p. 288 s.).

c) C'est dans ce contexte que les rapports entre la règle et les exceptions de l'art. 185 CO doivent se comprendre.
L'art. 185 al. 1 CO consacre une règle prévue à l'origine pour les ventes sur les marchés; les exceptions aménagées avaient pour objets les cas où la séparation temporelle entre l'acte obligationnel et l'acte de disposition intervenait non pas dans l'intérêt de l'acheteur, mais seulement ou de manière prépondérante dans celui du vendeur. Les exceptions reconnues jusqu'ici semblent se situer toutes sur cette ligne.
Hormis les hypothèses expressément réglées aux al. 2 et 3 de l'art. 185 CO ainsi que les stipulations particulières mentionnées à l'al. 1, ce sont la vente à double, l'obligation alternative avec droit d'option au vendeur (art. 72 CO), la vente d'une chose non en possession du vendeur, ou les contrats mixtes, en particulier la vente d'une automobile comprenant la reprise d'une voiture usagée (Schmutz, op. cit. , p. 52 ss; Sieber, op. cit. , p. 76 ss; Cortesi, op. cit. , p. 112 ss.). Dans toutes ces hypothèses - à l'exception peut-être des contrats mixtes qui ne nous intéressent pas ici -, l'acheteur se trouve empêché pour des circonstances imputables au vendeur de disposer de la chose vendue avant la livraison ou ne peut veiller à la sécurité de sa nouvelle acquisition de manière adéquate (Cavin, op. cit. , p. 34; Giger, Commentaire bernois, n°75 ad art. 185 CO; Schmutz, op. cit. , p. 53; Sieber, op. cit. , p. 77).

d) Le demandeur invoque le fait que le contrat prévoyait des livraisons successives, sur près de deux ans et demi. A elle seule, cette circonstance ne constitue toutefois pas une raison suffisante pour faire exception en l'espèce à la règle ṗericulum est emptoris.. Les livraisons différées n'ont en effet pas été prévues dans l'intérêt du vendeur, mais bien dans celui des acheteurs. Selon les constatations souveraines de la cour cantonale (art. 63 al. 2 OJ), le demandeur et ses associés ne disposaient pas des moyens financiers nécessaires pour fonder leur société, et c'est le défendeur qui a fourni l'intégralité du capital social. La thèse du prêt, soutenue en première instance par le défendeur - qui aurait possédé une partie des actions à titre de gage - vient d'ailleurs corroborer cette analyse des rapports entre les parties. Dans la mesure où ce sont le demandeur et ses associés qui ont fondé leur société et exploité celle-ci, le défendeur apparaît comme un pur bailleur de fonds et non un entrepreneur, même s'il était propriétaire économique de la société. Encore que cela n'ait pas été soutenu par les parties, on pourrait même se demander si l'on n'est pas en présence d'un acte fiduciaire, dans lequel le demandeur et ses associés comme fiduciants représentés indirectement, supporteraient le risque économique de l'affaiblissement ou de la perte de l'affaire, pour autant que - ce qui doit être exclu ici - le défendeur ne puisse être tenu pour responsable de la déconfiture.

5.- Il résulte de ce qui précède que la règle générale de l'art. 185 al. 1 CO doit trouver application. Il n'est

par conséquent pas nécessaire d'examiner dans quelle mesure les conditions de l'art. 119 CO seraient réalisées. A ce sujet, on observera simplement que, durant la phase de liquidation, les droits sociaux incorporés dans une action, si l'action elle-même n'a peu ou plus de valeur économique, continuent à exister, et peuvent être transférés; ce n'est qu'après la disparition de la personne morale qu'ils s'éteignent définitivement. A partir de ce moment-là, on accordera au demandeur que l'action n'a plus que la valeur, négligeable, de son support de papier (ou, au mieux, celle d'un objet de collection), si bien qu'on doit admettre qu'on est en présence d'un aliud.

6.- Le recours sera rejeté et le jugement attaqué confirmé. Le recourant supportera les frais de justice et versera une indemnité de dépens à l'intimé (art. 156 al. 1, 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours et confirme le jugement attaqué;

2. Met un émolument judiciaire de 2000 fr. à la charge du recourant;

3. Dit que le recourant versera à l'intimé une indemnité de 2 500 fr. à titre de dépens;

4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

_____

Lausanne, le 12 mars 2002 ECH

Au nom de la Ie Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le président, La greffièr5e,