

par cette considération que la perte de la chose empêche de déterminer le prix que l'acheteur doit payer, puisque le prix dépend du mesurage, et le mesurage est impossible quand la chose a péri. Encore cela suppose-t-il qu'il y a impossibilité absolue de déterminer le prix par une autre voie. Il est certain que l'acheteur est débiteur, puisque l'on suppose que le vendeur a rempli son obligation; or, dès qu'il y a dette, elle doit être payée. En définitive, c'est l'autorité de Pothier qui doit l'emporter, car il s'agit de déterminer le sens d'une disposition qui a été puisée dans son traité. Il faut donc s'en tenir au texte de l'article 1585 et mettre les risques à la charge du vendeur (1).

140. On admet que l'article 1585 n'est pas applicable aux ventes commerciales quand les marchandises sont vendues au poids, sur commande adressée par un acheteur à un vendeur résidant dans une autre localité. La question est très-douteuse; comme elle concerne le droit commercial, nous nous bornerons à citer l'arrêt récent de la cour de cassation, qui a décidé que, dans ce cas, la vente est parfaite dès l'instant où les marchandises ont été pesées et remises au voiturier par le vendeur. L'arrêt de la cour de Paris qui a été cassé s'était prononcé pour l'application de l'article 1585 (2).

§ III. *De la vente de choses que l'on est dans l'usage de goûter.*

141. L'article 1587 porte : « A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, *il n'y a point de vente*, tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. » Il n'y a point de vente, donc la vente ne se forme que lorsque l'acheteur déclare qu'il agréé la chose vendue; jus-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 9, n° 7 bis II.

(2) Cassation, chambre criminelle, 24 décembre 1875 (Daloz, 1876, 1, 91).

que-là il n'est pas lié, parce qu'il n'a consenti à acheter que si les choses sont de son goût; c'est seulement après qu'il les a goûtées et agréées qu'il consent à les acheter. Mais si l'acheteur n'est pas lié, le vendeur l'est, car il a consenti à vendre; mais c'est un consentement unilatéral qui ne lui donne aucune action contre l'acheteur, sauf celle qui appartient à tout promettant; car son engagement est, en réalité, une promesse de vendre. La promesse deviendra une vente, du jour que l'acheteur aura déclaré qu'il agréé la chose. Mais il peut dire aussi qu'il ne l'a agréé pas; dans ce cas, il n'y aura point de vente (1).

142. On a donné un autre sens à l'article 1587; la vente, dit-on, est conditionnelle (2). Mais la condition qui consiste à goûter la chose et à l'agréer étant purement potestative, on ne peut pas dire que l'acheteur soit obligé; cela est si vrai que ceux qui admettent que la vente est conditionnelle avouent qu'elle dépend du caprice de l'acheteur; il achète s'il veut, il ne contracte aucun engagement; il n'y a donc pas de vente, même conditionnelle, car la vente conditionnelle implique des obligations réciproques contractées par les deux parties. On invoque l'article 1588, aux termes duquel la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous condition suspensive. La disposition témoigne contre ceux qui veulent s'en prévaloir. Il y a, entre l'article 1588 et l'article 1587, une différence de rédaction qui est décisive; quand il s'agit de la vente à l'essai, la loi dit formellement qu'elle est *conditionnelle*, ce qui implique qu'il y a une vente; tandis que s'il s'agit de choses que l'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter, la loi dit qu'il *n'y a point de vente* tant que l'acheteur ne les a pas agréées; donc la vente n'existe point au moment où la convention se forme; elle n'existera que lorsque l'acheteur aura agréé les choses; et s'il les agréé, on ne peut pas dire que son consentement rétroagit; on conçoit la rétroactivité d'une condition, on ne conçoit pas que le consente-

(1) Troplong, p. 59, n° 97. Aubry et Rau, t. IV, p. 334 et suiv., § 349.

(2) Duvergier, t. I^{er}, p. 96, n° 97. Colmet de Santerre, t. VII, p. 14, n° 8 bis I. En sens contraire, Troplong, p. 59, n° 97; Aubry et Rau, t. IV, p. 334, note 14, § 349.