

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.*

faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

## SOMMAIRE.

96. Des ventes avec condition de dégustation. Objets dans la vente desquels cette condition est sous-entendue. Mais par qui la dégustation doit-elle se faire? Est-ce par l'acheteur, seul arbitre en cette matière, ou aussi par des experts appelés à contrôler son goût? Importance de ce point.
97. Du cas où la dégustation doit se faire par l'acheteur seul. C'est le cas précis de l'art. 1586. Caractère d'imperfection d'une pareille vente. Elle dépend du pur arbitre de l'acheteur.
98. Conditions pour que la vente faite de cette manière acquière sa perfection.
99. Du cas où la dégustation peut être contrôlée par des experts. Alors il y a vente conditionnelle, l'acheteur est lié, et l'article 1586 du Code Napoléon n'est plus applicable. Réfutation de l'opinion contraire de M. Merlin.
100. Dans quels cas la dégustation doit elle être faite par l'acheteur seul, ou soumise à une nouvelle dégustation de la part des experts? Réfutation d'une opinion de M. Duranton. La solution de la question dépend des circonstances; et, dans le commerce, ce n'est jamais le goût individuel de l'acheteur qu'il faut satisfaire, mais le goût commun. Il suffit donc que la marchandise soit loyale et de la qualité indiquée. Énumération de plusieurs autres cas.
101. Sur qui retombe la perte avant la dégustation? Distinctions. Dans quel délai doit-elle se faire?
102. Alors même que la vente avec dégustation est unilatérale, le vendeur est lié. Réponse aux objections.
103. Des preuves de la dégustation. Des cas où elle est censée avoir été faite. *Quid* si l'acheteur a marqué les tonneaux de vin?
104. Lorsque la dégustation doit être faite par l'acheteur seul, il ne doit compte à personne de son refus, d'agréer la chose.

## COMMENTAIRE.

96. Il y a certaines choses qu'on n'est dans l'usage

d'acheter qu'autant qu'elles ont été préalablement goûtées; tels sont le vin, l'huile, etc.

Si mon marchand de vin vient me proposer du vin de Bourgogne pour ma consommation, et que nous soyons d'accord sur le prix, qui ne dépasse pas ce que je veux mettre à mon vin d'ordinaire, il n'y aura cependant encore rien de fait si je n'ai pas goûté et agréé le liquide. Tel est l'usage constant.

Si je vais chez un épicier, et que le prix de ses huiles me convienne, il faudra cependant qu'il me les donne à goûter pour qu'il y ait entre nous un marché définitif.

A la vérité, il peut se faire que la condition de dégustation ne soit pas requise par l'acheteur; il peut y renoncer, s'il le juge convenable (1), et alors la vente est pure et simple, pourvu toutefois qu'elle ait été faite en bloc et non à la mesure. Mais une pareille renonciation sort des usages ordinaires et ne se suppose pas légèrement. « Difficile est, dit Ulpien, ut quisquam vinum emat ut ne degustet (2). » La condition de dégustation est donc en général sous-entendue dans les ventes de vins, huiles et autres choses semblables. Tel est le sens de notre article.

Cet article ne dit pas quelles sont les autres choses qu'il assimile au vin et à l'huile, et qu'on est dans l'habitude de goûter. Cela dépend des usages locaux (3).

(1) Discussion au conseil d'État. Fenet, t. 14, p. 22. « M. Miot demande que la disposition de l'article ne s'étende pas au cas où elle se trouve détruite par la convention. On peut, par exemple, acheter un baril d'huile sans y goûter. » (Il entendait donc qu'il fallait une convention pour y déroger.) « M. Galli répond que, l'exception réclamée ayant été érigée en règle générale (art. 1134), il serait aussi utile qu'embarassant de la répéter à chacun des articles auxquels elle s'applique. » V. *infra*, nos 101 et 103.

(2) L. 4, § 1, Dig. *De pericul. et som. rei vend.* Pothier, Pand., t. 1, p. 511. Despeisses, t. 1, p. 12, n° 10. V. *infra*, n° 103, un cas de renonciation.

(3) M. Delvincourt, t. 3, p. 124.

On peut citer les eaux-de-vie, le vinaigre, le beurre, etc. Dans le commerce fait en grand, comme dans les achats journaliers faits par les petits consommateurs, il est rare que ces différents objets s'achètent sans dégustation.

Maintenant il faut voir par qui cette dégustation doit être faite. Est-ce par l'acheteur lui-même ? Est-ce par des experts appelés pour contrôler son goût et constater si la marchandise est loyale ? Ceci est important et influe puissamment sur le caractère de la vente. En voici la preuve.

97. Lorsqu'il y a condition de dégustation expresse ou tacite de la part de l'acheteur, ce qui est le cas de notre article, la vente n'existe pas tant que la chose n'a pas été goûtée et agréée par lui. « *Videlicet quasi tunc plenissimè vœneat cum fuerit degustatum.* » Ce sont les expressions d'Ulpien (1). La raison en est que cette condition fait dépendre la vente du pur arbitre de l'acheteur, et qu'elle empêche, comme nous l'avons dit ci-dessus n° 51, qu'il n'y ait à son égard un lien de droit. On ne peut donc pas dire que la vente soit même conditionnelle (2) ; car il n'y a pas de vente sans acheteur ; et comme ici l'acheteur n'est pas lié, il ne reste qu'un contrat innomé et unilatéral, qui oblige sans doute le vendeur, puisqu'une obligation est valable si elle est contractée sous une condition potestative de celui envers qui on s'oblige (3), mais qui n'est pas une véritable vente, et qui ne deviendra telle que lorsque l'acheteur aura donné son agrément.

On voit donc la différence qui existe entre la vente au poids, à la mesure, au pesage, et le marché soumis à la condition de dégustation par l'acheteur : la première lie les parties, qui ne peuvent en discé-

(1) L. 1, Dig. *De peric. com. rei venditæ.*

(2) M. Delvincourt, t. 3, p. 126, notes.

(3) M. Toullier, t. 5, n° 494, p. 523, 524. *Infrà*, n° 102 et 115.

der (1) ; mais la vente avec condition de dégustation par l'acheteur n'engage pas ce dernier ; il peut se départir de la vente en désapprouvant la chose. C'est ce qui faisait dire au jurisconsulte Paul : « *Alia causa* » est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc » proficit *ut improbare liceat*; mensura vero..., ut appa- » reat quantum ematur (2). » Ainsi donc, tant que la condition n'est pas remplie, on peut dire qu'il n'y a pas de véritable consentement de la part de l'acheteur (3), qui reste maître de se dégager ; il n'y a donc pas de véritable vente.

98. Ici remarquons que notre article exige deux conditions pour que la vente avec dégustation par l'acheteur soit parfaite : d'abord la dégustation faite par l'acheteur, ensuite l'approbation donnée par lui. En effet, la dégustation seule ne fait pas que la chose soit vendue. Elle doit être suivie de la volonté et du consentement de l'acheteur (4). Il faut que l'approbation intervienne à la suite (5).

99. Lorsqu'au contraire la dégustation doit être contrôlée par des experts, afin de constater si la marchandise est loyale, marchande et non gâtée, l'acheteur ne peut refuser la marchandise, si elle est réellement bonne (6). La vente est alors conditionnelle ; c'est un marché positif qui lie l'acheteur comme le vendeur et qui produit tous les effets d'un

(1) *Suprà*, 84.

(2) L. 34, § 5, Dig. *De cont. empt.* Pothier, Vente, n° 311.

(3) M. Portalis, Exposé des motifs, Fenet. t. 14, p. 114.

(4) Godefroy, sur la loi 1, Dig. *De peric. et com. rei venditæ*, note c. Voët, même titre, n° 3, *in fine*.

(5) C'est sur ce fondement qu'un arrêt récent de la cour de Bordeaux a décidé que si des vins vendus et dégustés n'ont pas été agréés par l'acheteur, la vente est non avenue et a pu, par conséquent, donner ouverture à des dommages-intérêts au profit de l'acheteur. Bordeaux, 26 juin 1855 (J. Pal. 1855, t. 1, p. 378).

(6) Pothier, Vente, n° 311.

contrat dans lequel l'événement de la condition dépend de l'arbitre d'une tierce personne (1). Elle peut même être pure et simple, comme nous le verrons *infra* (2).

Il y a donc une différence capitale entre ces deux cas ; et les assimiler l'un à l'autre serait confondre ce qu'il y a de plus distinct.

M. Merlin enseigne cependant que cette distinction est prescrite par notre article (3), et que, dans un cas comme dans l'autre, sa disposition doit être appliquée.

Je ne partage pas cette opinion.

D'abord la distinction faite dans l'ancienne jurisprudence tient à des différences profondes que le législateur moderne n'a pas voulu effacer ; elle repose sur cette ligne de démarcation que nous avons fait ressortir ci-dessus (4) entre les conditions remises au plein arbitre de l'acheteur et celles qui ne sont pas soumises à son entière volonté. Autre chose est de goûter une chose pour savoir si elle satisfait le goût individuel de la personne, autre chose de la goûter pour savoir si elle satisfait le goût général et commun.

Ensuite, si l'on veut scruter la pensée de notre article, ainsi que chacun des termes qu'il emploie, on verra qu'il ne parle évidemment que du cas où l'approbation de la chose dépend du goût particulier de l'acheteur, et non pas de sa conformité avec le goût général et commun.

La preuve en est dans ces expressions, *tant que l'acheteur ne les aura pas goûtées et agréées*, expressions qui supposent que l'acheteur est seul dégustateur, et que, par conséquent, c'est son goût seul qu'il s'agit de satisfaire.

(1) *Suprà*, n° 53.

(2) N° 101.

(3) Rép., Vente, 526, col. 2.

(4) N° 51, 52, 53.

Mais dans le cas où il s'agit de savoir si la marchandise est loyale et non gâtée, ce n'est pas le goût de l'acheteur qui doit être l'unique règle ; car le goût est arbitraire, et il peut trouver mauvais ce qui en soi a une valeur intrinsèque marchande. Les caprices de son goût ne sont donc pas la mesure de la bonté des choses vendues. C'est à des experts qu'il faut en appeler de ses caprices, à des arbitres appelés à constater un fait positif, savoir, si la marchandise est ou non gâtée. Or, notre article ne s'occupe pas du cas où il est sous-entendu que la dégustation doit être contrôlée par des experts. Il n'a en vue que la dégustation arbitraire faite par l'acheteur lui-même.

Il faut donc tenir pour constant qu'une vente faite à la condition que la chose aura un goût loyal et marchand est un contrat synallagmatique, qui lie l'acheteur comme le vendeur, et qui produit tous les effets d'une vente conditionnelle (1).

100. Maintenant, dans quel cas la dégustation doit-elle être faite par l'acheteur lui-même, ou bien être contrôlée par des experts jurés ?

M. Duranton pense (2) qu'il faut examiner si l'on a voulu goûter avant d'acheter, ou bien acheter avant de goûter ; car l'art 1585 n'est applicable qu'au cas où il s'agit de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter. Donc, quand on a fait l'achat avant de goûter, on sort des termes de l'art. 1586, et il suffit que la marchandise soit loyale. Mais je ne pense pas qu'on doive s'arrêter à cette opinion. S'il n'y avait

(1) *Suprà*, n° 53. — V. MM. Duranton, t. 16, n° 93 ; Duvergier t. 1, n° 101 ; Pardessus, t. 2, p. 317 ; Zachariæ, t. 2, p. 485. — Angers 21 janvier 1835 et C. de cass. rej. 29 mars 1836 (Devill. 36, 1, 566 ; Dall. 36, 1, 139. — Mais, voir encore sur la question, MM. Delamarre et Lepoitevin, t. 3, n° 150 ; Marcadé sur l'art. 1587 n° 2, et Limoges, 8 mars 1837, 15 mars 1838 (Devill. 38, 2, 474) et rej. 5 décembre 1842 (J. Pal. 1843, t. 1, p. 133).

(2) T. 16, n° 93.

pas un marché sérieux, préalable à la dégustation, l'art. 1586 aurait dit une puérité en décidant qu'il n'y a point de vente. C'est comme s'il eût dit : *Il n'y a pas vente, quand il n'y a pas vente.* Pour comprendre sainement l'art. 1586, il faut supposer que dans sa pensée il y a eu consentement sur la chose et sur le prix, et que toutes les conditions de la vente se sont rencontrées, sauf l'accord sur la qualité de la chose vendue. M. Duranton lui-même est de cet avis; j'en trouve la preuve dans l'exemple qu'il donne de l'habitant de Paris qui va sur le port au vin, et qui, quoique agréant le prix du vin qui lui est montré, ne contracte cependant pas de vente tant qu'il n'a pas goûté et approuvé la qualité. Il est évident que la question que je propose dans ce numéro ne fait difficulté que parce que les parties ont contracté sous forme d'achat pur et simple, et qu'il s'agit de savoir si l'on a voulu s'en rapporter au goût individuel de l'acheteur ou au goût général appréciable par des experts.

Pour résoudre cette question, il faut donc prendre un autre *criterium* que M. Duranton. Quel est-il?

Tout, à mon avis, dépend des circonstances.

1° S'il s'agit de ventes commerciales, il est clair que ce n'est pas le goût individuel de l'acheteur qu'il s'agit de satisfaire, mais le goût commun, et que l'avis des experts doit intervenir.

Ainsi, par exemple, vous me demandez de vous expédier vingt-cinq pièces d'eau-de-vie trois-six de bon goût, de bonne preuve et de bon titre, que vous vous proposez de revendre; je vous les expédie à votre domicile. Il n'y a pas un seul commerçant dans la pensée duquel il vienne de soutenir que vous avez le droit de discéder de notre marché avant la dégustation, ou de vous appuyer sur votre goût individuel pour dire que mes eaux-de-vie ne sont pas loyales; autrement le négoce des liquides ne serait pas possible.

Quelle en est la raison? C'est qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire de goût entre le vendeur et l'acheteur; c'est que vous n'êtes pas maître de trouver ces eaux-de-vie bonnes ou mauvaises, suivant votre caprice; c'est que leur qualité marchande est un fait indépendant de tout ce que vous pourrez en dire suivant votre plus ou moins d'expérience dans l'appréciation de ces sortes de liquides; c'est qu'il a été évidemment convenu ou sous-entendu entre les parties que des experts seuls pourraient fixer en dernier ressort la qualité de la chose (1); et que vous ne pouvez être dégagé de votre achat qu'autant qu'ils auront décidé que la marchandise n'est ni bonne ni loyale. On ne peut donc pas dire avec notre article qu'il n'y a pas vente; nous sommes placés dans une hypothèse différente de celle qu'il prévoit, puisque ce n'est pas vous, acheteur, qui êtes chargé de faire la dégustation.

C'est ce que reconnaît M. Pardessus (2); mais il ne donne pas la raison de cette opinion; il lui imprime même quelque chose de faux, en faisant entendre qu'on ne peut la motiver que sur la bonne foi qui doit présider aux opérations commerciales, et qui force à s'éloigner du principe posé par l'art. 1587. Je crois

(1) Voyez, par exemple, sur le mode de faire déguster les eaux-de-vie du Midi, un arrêt de Montpellier du 10 juillet 1829 (Daloz, 31, 1, 117, 118). « Qu'en effet les sieurs Gayral auraient » procédé, suivant les usages généralement suivis par le com- » merce de Cette, par la voie intermédiaire des commissaires de » campagne, qui donnent les limites qui sont tracées par les com- » missaires-négociants, traitent avec les fabricants et les emmè- » nent avec les pièces esprit dont on traite la vente, devant le » magasin du négociant chargé de la commission, pour être sou- » mises à la vérification de la qualité desdits esprits, faite par » un inspecteur et un jaugeur juré, qui les déclare, s'il y a lieu, » bonnes marchandises, ou en signale les vices; et, une fois les » pièces reconnues bonnes, le marché est définitivement conclu, » et l'acheteur ne peut se refuser à les recevoir. »

(2) T. 2, p. 317.

avoir prouvé que la doctrine que j'ai exposée a sa base dans des règles générales certaines, et également applicables au droit civil et au droit commercial; seulement, dans le commerce, elles sont d'un usage plus fréquent, parce qu'ordinairement les spéculations sur les huiles, les vins et les eaux-de-vie n'exigent qu'une qualité marchande, qui se constate par experts.

2° On peut encore citer, comme cas auquel notre article est inapplicable, celui où il s'agit de vérifier la conformité du vin vendu et expédié avec des échantillons remis à l'acheteur; car c'est par des tiers experts que cette vérification doit être faite.

Un marchand de vin du Midi m'expédie sur ma demande dix pièces de vin de Lunel, et il remet au voiturier des échantillons de vin (1). Avant la dégustation, qui seule pourra établir s'il y a conformité entre le vin en pièce et le vin d'échantillon, et si la qualité de l'un et de l'autre est loyale, je ne pourrai pas dire qu'il n'y a pas vente; je ne pourrai pas renoncer au marché. Si je me refuse à y donner suite, mon vendeur pourra requérir la dégustation par des experts, seuls appelés à la faire, et me forcer à recevoir la chose, si la dégustation prouve que les vins fournis sont conformes aux échantillons. Tout ce que je pourrai dire, c'est que la vente n'est pas parfaite quand aux risques; qu'avant l'échéance de la condition, la propriété n'est pas transférée. Il faut donc désapprouver un considérant qu'on trouve dans un arrêt rendu par la cour de Metz, et qui, dans une espèce semblable à celle que je viens de poser, a cru devoir prendre l'art. 1586 comme règle de la matière (2). Cette cour s'est trompée en disant qu'il n'y a pas vente avant la dégustation. Au surplus, cette erreur est de peu d'importance; car il s'agissait

(1) Cette précaution se prend ordinairement pour empêcher que le voiturier ne détériore le vin.

(2) Arrêt du 20 août 1827 (D., 28, 2, 5).

de juger une question de risque dont la solution dépendait des principes généraux sur les conditions, et non de l'art. 1586, question qui, d'après les faits de la cause, fut décidée contre le vendeur.

3° Le commis-voyageur d'une maison de Bordeaux vient me proposer des vins de Médoc, et je le charge de m'expédier trois cents bouteilles, première qualité. On doit encore décider que mon goût individuel n'est pas la règle de la convention, car si le vin qui m'est envoyé est de première qualité, il n'est pas en mon pouvoir de ne pas le trouver bon; et si je ne qu'il soit de première qualité, les experts seuls en décideront. Dès le moment que nous avons déterminé la qualité que devait avoir le vin, je me suis enlevé tout recours en dernier ressort à mon goût individuel; car cette qualité a quelque chose de positif: elle ne dépend pas des caprices arbitraires des sens de l'acheteur.

4° Il en est de même lorsque, traitant de Nancy avec une maison de Bordeaux, je la charge de m'expédier deux cents bouteilles de Saint-Emilion, à 2 fr. la bouteille. Si les experts degustateurs établissent que le vin envoyé est loyal et marchand, et qu'il vaut son prix, je ne pourrai le refuser sous prétexte que je ne le trouve pas bon. Dès l'instant que j'ai demandé moi-même l'expédition du vin, j'ai évidemment renoncé à soumettre l'expéditeur aux décisions arbitraires de ma volonté; j'ai entendu me lier envers lui; il a été tacitement, mais forcément convenu que je prendrais la marchandise si la qualité était marchande (1).

On pourra décider par ces exemples quels sont les cas où l'art. 1586 doit recevoir sa pleine et entière application. Le plus souvent, l'usage et la nature des choses s'opposent à ce que l'acheteur reste juge souverain de la qualité de la chose vendue. Ce n'est en général

(1) V. *infra*, n° 401.