

que lorsqu'il s'agit de marchés faits pour la consommation de l'individu, et quand la marchandise est sur les lieux, qu'on peut admettre qu'on s'en est rapporté à l'appréciation seule de l'acheteur.

101. Revenons maintenant à la question que j'indiquais tout à l'heure, et qui consiste à savoir sur qui tombent les risques dans une vente de choses qu'on est dans l'usage de goûter.

Et d'abord, lorsque l'on s'en est remis au goût privé de l'acheteur, il ne saurait y avoir le plus léger doute (1). Car, n'y ayant pas de vente, la propriété n'est pas transférée, et le vendeur supporte par conséquent la perte qui a lieu, pendant que l'acheteur n'a pas encore donné son agrément.

Mais en est-il de même lorsque le goût que la marchandise doit satisfaire est un goût loyal et commun, et que des arbitres sont juges en définitive de la qualité de la chose vendue?

L'affirmative me paraît certaine. En effet, quand l'acheteur a entendu, en traitant, que l'achat ne serait consommé qu'autant qu'un tiers se serait prononcé sur la qualité de la marchandise, la vente est conditionnelle, et, d'après le principe écrit dans l'art. 1182 du Code Napoléon, la perte retombe sur le vendeur *pendente conditione*. Tant que la dégustation n'a pas été faite, l'acheteur ne peut être présumé avoir voulu se charger du risque d'une chose dont la propriété n'est pas encore passée sur sa tête, et dont il est même incertain pour lui s'il deviendra propriétaire (2).

Néanmoins, s'il résultait des circonstances que la dégustation n'est pas une condition suspensive de la vente, et qu'elle n'est qu'un moyen de constater

(1) *Suprà*, n° 400. L. 4, § 1, *De peric. et com. rei venditæ*. Voët, *De peric. et com.*, n° 3. Pothier, n° 341. Despeisses, t. 4, p. 39, n° 30, col. 4.

(2) V. l'arrêt de Metz du 20 août 1827 (D., 28, 2, 5).

qu'il n'y a pas eu erreur sur la qualité, qui est substantielle (1), la perte retournerait sur l'acheteur, pourvu toutefois qu'il fût établi que la chose était de la qualité convenue. Ainsi, par exemple, si je prends livraison à Bordeaux de tant de vin de Médoc, de première qualité, que je n'ai pas goûté parce que j'ai eu confiance dans le vendeur, et qu'en route pour le rendre à Nancy, il s'en perde une partie, il est évident que je n'aurai pas de recours contre celui qui m'a vendu. A la vérité, je ne pourrai faire déguster ce vin par des experts, afin de savoir s'il n'y a pas eu erreur, et, dans le cas où la qualité serait inférieure, je serai fondé à laisser la totalité du marché pour le compte du vendeur. Ce serait l'application des principes rappelés ci-dessus sur l'erreur substantielle en matière de vente (2); mais si le vin était de la qualité convenue, la perte retomberait sur moi; car, en prenant livraison, je suis censé avoir renoncé à la dégustation, comme condition suspensive. J'ai exécuté la vente; je l'ai conduite à fin, j'ai exigé que le vendeur mît la chose à ma disposition, et dès lors je l'ai placé en dehors des termes de l'art. 1182 du Code Napoléon.

Puisqu'à moins de circonstances particulières, le péril repose sur la tête du vendeur, il suit de là que ce dernier a intérêt à ce que la dégustation se fasse le plus tôt possible.

S'il n'a pas été fixé de délai pour la dégustation, le vendeur peut, pour constituer l'acquéreur en demeure, lui faire une sommation portant que la dégustation sera faite dans tel jour, sinon que le marché sera exécuté purement et simplement (3), l'acheteur étant censé par son silence agréer la marchandise; ou bien que le vendeur sera déchargé de toute obli-

(1) *Suprà*, n° 43.

(2) *Loc. cit.*

(3) V. aussi M. Duranton, t. 16, n° 94.

gation, et pourra vendre la chose à un autre acquéreur (1).

Si un délai a été fixé, et que l'acheteur n'ait pas opéré la dégustation par sa faute, le vendeur est dégagé de toute obligation envers l'acheteur (2). Du reste, on ne doit pas suivre l'opinion de quelques jurisconsultes qui ont pensé que, faute par l'acheteur de déguster dans le temps fixé, le péril passait sur sa tête. Comment l'acheteur pourrait-il être responsable du risque, puisqu'il n'y a pas eu de vente parfaite (3)?

102. Alors même que c'est l'acheteur qui doit faire seul la dégustation (cas dans lequel notre article déclare qu'il n'y a pas vente, tant que l'acheteur n'a pas fait connaître son agrément), il ne faut pas croire que la vente soit tellement imparfaite, que le vendeur puisse s'en dédire tant qu'il n'y a pas eu dégustation et adhésion de l'acheteur. Ce n'est qu'à l'égard de ce dernier que la vente n'engendre pas encore un véritable lien de droit (4). Mais le vendeur s'est obligé à livrer la chose au cas qu'elle serait agréée : il doit donc tenir sa promesse. Il y a engagement à son égard. Il peut être contraint à le remplir (5).

On pourra opposer la loi du 43 au Code *De cont. empt.* portant : « In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi..... obligatio nulla est; idcirco dominus invitus ex hujusmodi conventionione rem propriam... distrahere non compellitur. »

Mais cette loi peut très bien se concilier avec notre doctrine. Elle se réfère au cas où la vente dépendrait

(1) *Infrà*, n° 117.

(2) L. 4, § dernier, *De peric. et com. venditæ*. L. 4, § dernier, *id.* Voët, sur ce titre, n° 3.

(3) Voët, *loc. cit.* Arg. de l'art. 1657 du Code Napoléon.

(4) C'est toujours en ce sens que Pothier et les autres auteurs parlent de l'imperfection de la vente.

(5) M. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, t. 3. p. 439. Arg. de la loi 4 *De peric. et com. rei venditæ*. *Suprà*, n° 97.

du pur arbitre de l'acheteur, dont la volonté n'aurait aucune règle ni aucune limite, et pourrait laisser toujours en suspens la perfection de la vente (1). Tel serait par exemple, le cas d'une vente ainsi conçue : « Je vous vends ma maison, si vous le voulez (2). » Il est évident qu'une telle convention ne serait pas sérieuse, et ne différerait en rien d'un simple pour-parler.

Mais, dans notre espèce, le vendeur a entendu s'engager, au cas que sa marchandise satisferait le goût de l'acheteur ; il a voulu entamer un marché sérieux, il a mis la chose à la disposition de l'acheteur pour la déguster ; il peut le constituer en demeure de se prononcer, et le forcer à prendre un parti. De son côté, l'acheteur a manifesté la volonté d'acheter, au cas que la marchandise lui plairait ; ce n'est pas comme dans la condition, *si vous le voulez*, qui laisse tout dans le vague, et le besoin de la chose, et la possibilité de l'acheter faute d'argent, et la convenance de l'acheteur. Ici, l'acheteur déclare qu'il a besoin de la chose, qu'il est à même de l'acheter, que le prix lui convient. Un seul point reste en suspens, c'est la qualité, qu'il s'agit de vérifier. Il est évident que, dans ce second cas, la volonté de l'acheteur est environnée de plus de limites que dans le premier, que la vente est sinon complète, du moins fort avancée, et qu'ainsi, y ayant un marché réel, le vendeur doit tenir tout ce qu'il a promis.

103. La preuve de la dégustation, fort importante, comme on le voit, pour régler les effets de la vente, dépend des circonstances.

On peut ordinairement supposer qu'elle a eu lieu, lorsque l'acheteur a pris livraison ; car il n'a pu re-

(1) Cujas, *Récit. Solem.*, sur la loi 7, *Dig. De cont. empt.* : « Prohibetur enim emptio conferri in arbitrium contrahentis, quia obligatio semper penderet. »

(2) L. 7, *Dig. Cont. empt.*

cevoir la chose que parce qu'il l'a agréée, et, s'il l'a agréée, c'est une preuve qui l'a dégustée préalablement, ou qu'il a renoncé à la dégustation (1).

Je vais chez un marchand de vin, et je lui achète cinquante bouteilles de vin de Bar, cachetées. Je les envoie prendre dans la journée. Mais, en ayant goûté plusieurs, je les trouve de mauvaise qualité, et je veux que mon marchand les reprenne. Je ne serai pas fondé dans ma prétention. Je dois m'imputer d'avoir conclu le marché sans dégustation préalable, et de l'avoir consommé et exécuté sans prendre mes précautions. En acceptant livraison, j'ai suffisamment déclaré que j'ai agréé la marchandise, telle qu'elle m'avait été présentée, et que j'ai voulu acheter *per aversionem*.

On demande à ce propos si, lorsque l'acheteur a marqué de son chiffre les tonneaux qui contiennent le vin vendu, il est censé l'avoir goûté et agréé.

Cette question a été examinée par Charondas dans les termes suivants :

« Un marchand achète plusieurs muids de vin, moyennant un certain prix pour chaque muid, dont il baille des arrhes et marque lesdits muids. Quelque temps après, il goûte lesdits muids, qu'il trouve gâtés et ne veut pas les prendre. Le vendeur maintient qu'il les a achetés, et comme siens les a marqués, et partant que c'est à l'acheteur à porter le dommage. L'acheteur allègue toutes les raisons du droit romain, qu'il n'est tenu du danger *ante degustationem et mensuram*, etc.

» J'ai répondu que le vin, qui est dans les muids, ne se vend en France, comme à Rome, *in dolis ut undè vinum effundatur, sed videtur potius aversione vendi*, TELLEMENT QU'IL EST A PRÉSUMER QUE L'ACHETEUR A GOUTÉ LESDITS VINS ET S'EST CONTENTÉ, dès lors qu'il les a marqués. *Vinum in specie emit*.

(1) *Suprà*, n° 101.

» Et est de cette opinion Paul de Castro, *In leg. 2. Code De peric. et commod.*, avec plusieurs autres docteurs, laquelle est plus probable selon la pratique de France, parce qu'on n'y vend pas le vin à la mesure, mais bien à la pièce. Ainsi fut jugé contre l'acheteur par arrêt du 11 mai 1548 (1).

Il y a deux choses dans cette espèce jugée par le parlement de Paris : 1° la vente était-elle faite en bloc ou à la mesure? 2° la condition de dégustation était-elle censée accomplie, parce que les tonneaux avait été marqués comme siens par l'acheteur?

A l'égard de la première question, je ne saurais partager l'opinion de Charondas, qui, comme on le voit ici, et comme on l'a vu ci-dessus, était fort facile à voir des ventes *per aversionem* là où il n'y avait que des ventes à la mesure (2). Il est certain qu'une vente de tant de muids de vin, à tant le muid, est une vente dont la perfection dépend du mesurage.

Quand à la seconde question, qui est tout-à-fait indépendante de celle-ci, je me range à l'opinion de Charondas et à l'arrêt du parlement de Paris. Il est difficile de supposer que l'acheteur eût marqué les tonneaux, objet du marché, s'il ne s'en fût pas considéré comme propriétaire, et si par conséquent il n'eût goûté les vins qu'ils contenaient.

Je sais bien qu'Ulpien, dans la loi 1, § 2, *Dig. De cont. empt.*, pense que la marque apposée par l'acheteur aux tonneaux n'est pas un indice suffisant de tradition de la chose (3), et qu'il se réunit à Labéon pour combattre le jurisconsulte Trebatius qui y voyait une preuve de la consommation de la vente; c'est sur le fondement de cette loi que Cujas (4) dé-

(1) L. 7, c. 77, p. 222.

(2) N° 90.

(3) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 512, n° 18. Voët, *De peric et com. rei vend.*, n° 3.

(4) Sur la loi 74, *Dig. De cont empt.*. Dans les définitions de Papinien, t. 4, p. 1278, col. 2.



cide que la marque apposée sur les vases vinaires ne fait pas supposer la dégustation. Mais il y a beaucoup de choses à dire contre cette doctrine d'Ulpien, et j'aimerais mieux celle de Trebatius (1). Ulpien croit tout expliquer en disant que l'acheteur a moins voulu prendre livraison que se précautionner contre la substitution d'un tonneau à un autre. Cependant ne peut-on pas dire que l'intérêt de l'acheteur à prévenir un échange clandestin de la chose vient précisément de ce qu'il a goûté le liquide, qu'il l'a trouvé tel qu'il le désire, qu'il le considère comme à lui? Aurait-il pris une pareille précaution pour des tonneaux dont il n'aurait pas vérifié le contenu par une dégustation préalable (2)?

Je persiste avec d'autant plus de confiance dans cette opinion que dans la loi 14, § 1, Dig. *De peric. et com. rei venditæ*, le jurisconsulte Paul considère comme preuve de tradition et de consommation de la vente la marque que l'acheteur met sur des poutres (*trabes*) qu'on lui a vendues. N'y a-t-il pas même raison de décider? Les jurisconsultes qui ne veulent pas voir d'antinomie dans le *Corpus juris* ont voulu concilier la loi 1, § 2, avec la loi 14, § 1, en disant que, dans la dernière loi, il s'agit de choses difficiles à déplacer et dont la marque serait inutile sous tout autre rapport que celui de la prise de possession, tandis que dans la seconde il s'agit d'objets dont le déplacement est facile (3). Mais je ne sais si cette explication est bien satisfaisante; car les vaisseaux vinaires que les Romains appelaient *dolia* étaient fort

(1) Brunemann croit aussi que la marque apposée par l'acheteur est un signe de tradition. (Sur la foi finale, D. *De peric. et com.*, n° 62.)

(2) M. Duranton énonce aussi cette opinion, mais sans la discuter et sans indiquer les difficultés dont elle est environnée, t. 16, n° 96.

(3) Pothier, Pand., sur la loi 14, § 1.

grands, et s'enfouissaient en terre, comme Pline l'ancien nous l'apprend (1).

Au surplus, l'opinion que je propose trouve un solide appui dans l'art. 142 de la nouvelle coutume d'Auxerre. « Et après le vin vendu bien et dûment » rempli pour une fois, en présence du marchand et » courretier, ne sera tenu le vendeur y fournir par » après ni bailler autre remplage... APRÈS QU'IL AURA » ÉTÉ MARQUÉ, mais demeurera dès lors au péril et fortune du marchand acheteur, supposé qu'il soit encore » en cave et possession du vendeur. » On voit par ce texte que, dans les usages des marchands de vin français, la marque est un signe de tradition, de prise de possession, qui n'est apposé qu'autant que la vente est consommée. Or, on ne prend tradition d'une chose qu'autant qu'on l'agrée, et l'agrément fait supposer la dégustation, ou, si l'on veut, la renonciation à la dégustation. Pour faire fléchir cette présomption si grave et si vraisemblable, il faudrait des circonstances particulières, dont l'appréciation dépend de la sagacité des magistrats.

104. Lorsque la dégustation ne doit pas se faire par des experts, et que l'acheteur déclare ne pas agréer la chose, il n'a pas à rendre compte de son refus (2). *Improbare liceat*, dit Paul, dans la loi 34, § 5, Dig. *De cont. empt.*, et notre article ne fait nullement entendre qu'il y ait lieu à critiquer sa désapprobation. On pourra objecter que cette décision est contraire à la loi 22, § 1, Dig. *De regulis juris*, portant : « *Ubi cumque, in bonæ fidei judiciis, confertur » in arbitrium domini, vel procuratoris ejus, conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse* (3). » Mais

(1) Liv. 14, c. 27.

(2) Connanus, lib. 7, cap. x, p. 130, col. 2, s'explique ainsi : *Cum liceret ei ILLAM REICERE et emptionem inchoatam potius quam factam abrumpere*. M. Delvincourt, t. 3, 124, notes.

(3) V. aussi la loi 7, Dig. *De cont. empt.*

il faut faire attention que, dans la vente avec dégustation par l'acheteur, la convenance de ce dernier, qui est la seule chose qu'on consulte, se règle sur son goût, qui n'est pas susceptible de controverse possible. Comment le vendeur pourrait-il prouver que l'acheteur a eu ou non juste sujet de refuser? Le goût d'un individu, relativement à des choses qui servent d'aliment, peut-il être critiqué ou contrôlé?

## ARTICLE 1588.

La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

## SOMMAIRE.

405. De la vente à l'essai. La condition d'essai doit être expresse; elle ne se suppose pas.
406. Dans le droit romain, la vente à l'essai était tantôt faite avec condition résolutoire, tantôt faite avec condition suspensive, suivant les cas.
407. Cependant Pothier, généralisant une espèce particulière prévue par Ulpien, fit passer en jurisprudence que la vente avec condition d'essai était toujours présumée résoluble. Cette erreur entraîna les rédacteurs du Code Napoléon dans une erreur contraire. Ils ont posé dans l'art. 1588 une présomption forcée. Tout devrait dépendre de la convention.
408. Dans la vente conditionnelle à l'essai, le vendeur est lié. Mais l'acheteur n'a pas de lien de droit. Mauvaise rédaction de l'art. 1588. Son antinomie apparente avec l'art. 1586. Conciliation.
409. Quand il y a délai préfix pour faire l'essai, l'acheteur ne doit pas le dépasser. Conséquences de son défaut d'approbation. *Quid* en matière commerciale? *Quid* s'il n'y a pas de délai préfix?
410. L'acheteur doit user loyalement de la chose à lui livrée pour faire l'essai. Il ne doit en tirer aucun parti. Sans quoi, il serait censé agréer l'objet vendu.
411. Pendant le temps de l'essai, l'acheteur n'est pas responsa-

ble de la force majeure. Mais il doit veiller sur la chose en bon père de famille.

412. La faculté d'approuver la chose n'est pas personnelle. Dissentiment avec Voët.
413. L'agrément de l'acheteur ne donne pas à la vente un effet rétroactif. La raison en est qu'auparavant la vente n'existait pas à son égard. Application de ceci au cas de faillite.

## COMMENTAIRE.

405. Notre article s'occupe de la vente à l'essai, qui a un grand rapport avec la vente avec dégustation.

Il y a des choses qu'on ne se décide à acheter qu'après les avoir essayées, par exemple, un cheval (1), une pendule, une montre (2), une machine, etc. La condition d'essai doit être expresse et sortir de la convention même. La loi ne la sous-entend pas de plein droit.

406. Dans le droit romain, on s'attachait aux termes dont s'étaient servis les parties pour savoir si la condition d'essai était suspensive ou résolutoire (3). Ainsi, par exemple, dans une vente ainsi formulée: « Je vous vends mon cheval, à condition que, si vous n'en êtes pas content, la vente sera considérée comme non avenue », on voyait une vente soumise à une condition résolutoire. « *Si res ita, distracta sit ut, si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione (4).* » En effet, le mot *inempta* impliquait l'existence d'une vente et son anéantissement ultérieur.

Il en était de même dans une vente portant la stipulation suivante: « *Si quid ita venierit, ut nisi pla-*

(1) L. 20, § 1, *De præscript. verbis.*

(2) Pothier, Vente, n° 265.

(3) Cujas, sur la loi 3, *De cont. empt.*

(4) Ulp., l. 3, Dig. *De cont. empt.* Diocl. et Maxim., l. 4, C. *De ædilit. edicto.*