

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.*

» cuerit, intra præfinitum tempus, redhibeatur (1). » Car il n'y avait de réhibition que là où il y avait eu vente consommée.

Au contraire, c'était une vente conditionnelle qu'un marché ainsi conçu : « Si Stichus intra certam diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot (2). » Les termes indiquaient une condition suspensive du contrat.

Ces sortes de ventes à l'essai étaient aussi fréquentes chez les Romains qu'elles le sont chez nous (3). Mais on voit, par la réserve des jurisconsultes romains à décider si elles étaient seulement conditionnelles ou résolubles (4), que, dans leur idée, tout dépendait des termes de la convention, et qu'ils n'avaient jamais songé à vouloir assigner de plein droit à la condition d'essai un effet plutôt résolutoire que suspensif, ou plutôt suspensif que résolutoire.

107. Mais il est arrivé que Pothier, malgré sa profonde connaissance des lois romaines, a mal saisi la décision d'Ulpien, contenue dans la loi 3, au Dig. *De cont. empt.*, et que, généralisant une opinion déterminée chez l'écrivain romain par les expressions spéciales de la stipulation qu'il devait juger, il a cru que, dans le droit des Pandectes, toutes les ventes à l'essai étaient censées contenir une condition résolutoire et non pas une condition suspensive (5).

Les rédacteurs du Code Napoléon trouvèrent ce

(1) L. 34, § 22, *De ædil. edict.*

(2) Inst., § 4, *De empt. vendit.*

(3) L. 20, et § 1, 2. L. 17, Dig. *De præscript. verbis.* L. 13, § 1, Dig. *Commod.*

(4) Voir, par exemple, la loi 20, § 1, D. *De ædil. edicto.*

(5) Vente, n° 266. M. Delvincourt est tombé dans la même erreur, t. 3. M. Dalloz dit (v° Vente, n° 30, p. 854) que Pothier, ainsi que l'ancienne jurisprudence, tenait la vente à l'essai comme vente avec condition suspensive. On voit que c'est tout le contraire.

préjugé établi par la grande autorité de Pothier. Sans en examiner l'origine, ils ne s'arrêtèrent qu'à ce qu'il y avait de trop exclusif et de forcé dans le résultat auquel il aboutissait. Mais, pour combattre une exagération, ils tombèrent dans une autre. Croyant qu'il fallait absolument qu'une présomption légale dominât la vente à l'essai, ils en créèrent une à leur tour, et substituèrent à la condition présumée résolutoire de Pothier une condition présumée suspensive. Le mieux eût été de mettre de côté tous les jugements *a priori*, d'imiter les jurisconsultes romains dans leur sage réserve, et de laisser la loi neutre sur un point qui ne saurait dépendre que de la convention des parties. Au surplus, puisqu'il a été reconnu, lors de la rédaction de notre article, qu'il pouvait y être dérogé par la stipulation (1), le magistrat aura toute latitude pour interroger l'intention des contractants, et pour y ramener l'interprétation de la convention (2).

108. Dans la vente faite avec la condition suspensive d'essai (ce cas est le plus fréquent), le vendeur est lié conditionnellement envers l'acheteur. Il est tenu de remplir ses promesses, si ce dernier agréé la chose. Au contraire, l'acheteur reste libre de prendre ou de ne pas prendre pour le prix convenu l'objet dont il a traité (3). On ne peut pas dire qu'il y ait un véritable lien de droit à son égard, puisqu'en déclarant que la chose ne lui convient pas, il est maître de se dégager.

Il n'y a donc pas vente parfaite dans une vente

(1) Discussion au Trib. (Fenet, t. 44, p. 86.)

(2) M. Pardessus entre dans ce système; mais il a le tort de le croire propre aux matières commerciales seulement. T. 2, p. 318. — V. aussi M. Marcadé sur l'art. 1588, n° 9. V. encore MM. Duvergier, t. 1, n° 100, Delamarre et Lepoitevin, t. 3, n° 162.

(3) M. Ducaurroy, sur les Inst., t. 3, p. 139, n° 1042.

faite sous condition suspensive d'essai. Nous ne pourrions que répéter ici les observations que nous avons faites sur la vente avec dégustation par l'acheteur (1); car nous ne voyons aucune différence entre l'une et l'autre.

A en juger cependant par les termes de notre article, on pourrait croire, au premier coup d'œil, qu'il y a une nuance; car, lorsque le législateur traite des ventes avec dégustation dans l'art. 1586, il dit *qu'il n'y a pas vente* tant que l'agrément de l'acheteur n'est pas donné; disposition qui est aussi absolue que possible et ne permet pas même de dire qu'il y a vente sous condition (2). Au contraire, en s'occupant, dans l'art. 1587, de la vente à l'essai, il prononce le mot de *vente*, il qualifie un pareil marché de *vente*, il dit que c'est une vente faite sous condition suspensive.

Serait-il donc vrai qu'il n'y eût pas vente dans la vente avec dégustation par l'acheteur, avant la dégustation et l'approbation de l'acheteur, et qu'il y eût vente dans le marché avec condition suspensive d'essai avant l'agrément de l'acheteur?

Non, sans doute. Il n'y a pas même une véritable vente conditionnelle; car, dans un contrat avec condition suspensive, les deux parties ne peuvent se dégager (3); au lieu qu'ici l'acheteur peut discéder du marché en disant que la chose ne lui plaît pas. Le législateur aurait en vain épuisé toute son autorité: il n'était pas en son pouvoir d'établir une distinction raisonnable entre la vente avec dégustation et la vente avec condition suspensive d'essai. L'essai et la dégustation sont deux conditions de même genre, ayant le même but et produisant le même effet.

Mais hâtons-nous de dire que le législateur n'a pas voulu créer une distinction qui ne serait qu'une an-

(1) Nos 97, 102, 104.

(2) *Suprà*, n° 97.

(3) *Suprà*, nos 54, 55.

tinomie entre l'art. 1586 et l'art. 1587. Son intention n'a été que de condamner l'opinion de Pothier, qui voyait dans la vente à l'essai une vente avec condition résolutoire. C'est là ce qui l'a forcé à parler de condition et à qualifier de suspensive une modalité que, dans l'ancienne jurisprudence française, on considérait comme résolutoire. Seulement, en formulant sa pensée, il s'est servi d'expressions qui la rendent d'une manière inexacte, et jettent quelque louche sur l'article 1587 combiné avec l'article 1586. Ainsi donc, la condition d'essai suspend la vente; elle la suspend non-seulement en ce sens que la propriété reste au vendeur, mais encore en ce sens que l'acheteur n'est pas lié irrévocablement. Dès lors on peut conclure qu'il n'y a pas vente véritable et parfaite, que le contrat est boiteux, et qu'il règne une parfaite conformité entre le sens des articles 1586 et 1587 (1).

109. Lorsque le délai nécessaire pour faire l'essai est précisé dans la convention, l'acheteur ne doit pas le dépasser. S'il le laisse écouler, la condition suspensive ne s'étant pas vérifiée, le traité s'évanouit (2). L'acheteur ne pourrait se faire relever; car c'est une maxime certaine que *conditio semel defecta non restauratur*; et remarquez que la déchéance de l'acheteur serait opérée de plein droit. C'est la disposition de l'article 1176 du Code Napoléon.

Si la condition d'essai était résolutoire, l'art. 1176 conduirait au même résultat (3); car cet article est général et s'applique à toutes les conditions. L'ache-

(1) Voyez Pothier, Vente, n° 267, *in fine*. Il ne considère pas comme parfaite la vente faite avec condition suspensive d'essai. Il dit même : *qu'il n'y a pas encore de vente*. » M. Duranton, dont je ne connaissais pas l'opinion quand j'ai écrit ceci, dit également que la condition d'essai est *purement potestative*, du côté de l'acheteur. T. 16, n° 69.

(2) *Suprà*, n° 58.

(3) Pothier enseigne la même doctrine, n° 265.

teur serait donc déchu, et la vente deviendrait pure et simple.

En matière de commerce, celui qui laisse écouler le délai fixé dans la convention, sans faire connaître son sentiment sur la chose qu'il a prise à essai avant de l'acheter, est ordinairement condamné à la garder, soit par forme de dommages et intérêts, soit par l'effet de la présomption qu'il l'a agréée (1). Car, dans le commerce, l'intérêt dominant, c'est la circulation de la marchandise, qui ne doit jamais rentrer dans les magasins du vendeur, sans de graves motifs, attendu qu'il en résulte pour lui un grand préjudice. Les présomptions se tournent donc vers le maintien du traité plutôt que vers sa dissolution.

Lorsque la convention ne fixe pas de délai pour l'essai, il faut distinguer si elle est conditionnelle ou résoluble.

Dans ce dernier cas, le droit romain fixait à soixante jours le temps dans lequel l'acheteur pouvait demander la résolution du contrat (2), à moins que les parties ne fussent convenues *ut in perpetuum redhibitio fiat* (3), ce qui était licite, par la raison que la résolution d'un contrat peut rester indéfiniment suspendue. Parmi nous, ce temps est laissé à l'arbitrage du juge. Il doit être court (4).

Dans le cas où le marché est conditionnel, l'on pourra, suivant les circonstances, ou décider que l'acheteur a approuvé, par son silence prolongé, la chose qui lui a été donnée à essai, ou le forcer, par le ministère du juge, à se prononcer dans un bref délai.

440. L'acheteur doit user loyalement de la chose li-

(1) M. Pardessus, t. 2, p. 318.

(2) L. 31, § 22, Dig. *De ædil. edict.* Pothier, Vente, n° 266.

(3) L. 31, § 22, Dig. *De ædil. edict.* Ulpien.

(4) Pothier, id. Arg. de l'art. 1648. Car ici il s'agit d'une rédhition conventionnelle (Pothier, Pand., t. 4, p. 603, n° 91).

vrée à essai. Il ne doit pas s'en servir pour des usages extraordinaires. Par exemple, si je vous donne à essai un cheval que vous devez m'acheter, vous ne devez ni l'employer aux courses publiques (1), ni le donner à louage, ni en tirer aucun profit. Car il n'est permis à quelqu'un d'exploiter dans un but de lucre la chose vendue qu'autant qu'elle est à ses risques. « Neque » enim ante eam rem quæstui cuique esse oportet, » priusquam periculo ejus sit (2). » En s'en servant comme de sa chose propre, l'acheteur pourrait faire présumer qu'il l'a agréée et que la vente est consommée.

441. Pendant le temps de l'essai, l'acheteur n'est pas responsable de la force majeure (*vis ignis aut alia vis major*) (3). Mais il doit veiller à la chose en père de famille (4). « Si cui inspiciendum dedi sive ipsius » causâ, sive utriusque, et dolum et culpam mihi » præstandum esse dico, propter utilitatem; pericu- » lum, non : si verò mei duntaxat causâ datum est, » dolum solum, quia prope depositum hoc acce- » det (5). »

442. La faculté d'approuver la chose donnée à l'essai est-elle personnelle, de telle sorte qu'elle ne passe pas aux héritiers de l'acheteur?

Voët répond affirmativement à cette question : « Vi- » deturque arbitrium illud declarandi voluntatem » personale esse, ideòque morte ejus, qui velle debe- » bat, evanescere, nec ad hæredem emptoris trans- » mitti, qui proinde nec perfectam venditionem suæ » voluntatis declaratione infirmare, nec imperfectæ » et ex conditione suspensæ perfectionem petere aut

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

(2) Pompon., l. 43, § 1, *Commodati.*

(3) Ulp., l. 17, § 4, Dig. *De præscript. verbis.* — V. MM. Duvergier, n° 104, et Massé, droit commercial, t. 4, n° 380, 381.

(4) Ulp., l. 20, § 2, et l. 17, § 4, Dig. *De præscript. verbis.*

(5) L. 17, § 2, Dig. *De præscript. verbis.* Voët, *De cont. empt.*, n° 26.

» eam suæ voluntatis significatione perficere potest (1). »

Mais je crois que cette décision ne saurait être suivie. Dans un marché à essai, rien ne prouve qu'il ait été entendu que l'approbation serait un droit personnel à l'acquéreur. Il me paraît plus conforme à la nature des choses de dire que l'héritier de l'acquéreur peut profiter du marché.

Voët se fonde sur des textes qui me paraissent peu concluants.

Les 65, § 1, Dig. *De legat.*, 1, et 69, Dig. *De cond. et demonstr.*, ne parlent que du cas où le testateur a donné une chose à un tel, s'il la veut. On comprend qu'il en soit ainsi en matière de disposition à titre gratuit, parce que l'on peut facilement supposer que celui qui donne n'a en vue que la personne du légataire, et non celle de l'héritier de ce légataire; mais une telle présomption serait, à mon avis, tout-à-fait forcée si on l'appliquait à un marché dans lequel le but du vendeur a été, non de rendre un service, non de procurer un avantage personnel, mais de se défaire de sa chose sans considération de personnes, et peu importe au profit de qui.

La loi 4 au Dig. *Locati*, que cite encore Voët, ne me paraît pas plus décisive. Dans ce texte, Pomponius suppose qu'un bail a été fait avec cette condition insolite, *qu'il durera tant qu'il plaira au locataire*; et il décide qu'à la mort de ce dernier, le bail est dissous. Rien en effet de plus juste que cette solution; car, dès le moment que le locataire est décédé, il n'y a plus de volonté de sa part pour prolonger le bail. Sa mort met donc une fin nécessaire au contrat, et dès lors son héritier ne peut plus le reprendre. On conçoit d'ailleurs que le bailleur ne se soit décidé à l'admission d'une clause pareille que par considération pour la discrétion du locataire, ou par affection pour

(1) *De cont. empt.*, n° 26.

lui, ou pour lui rendre service, mais qu'il n'ait pas de tels sentiments à l'égard de son héritier. Or, peut-on dire qu'il en soit de même lorsqu'il s'agit de vente à l'essai?

Le décès ou la faillite de l'acheteur n'empêcheront donc pas son héritier ou ses créanciers d'agréer la chose et d'exiger que la vente porte son effet.

113. Remarquez que l'agrément de l'acheteur ne donne pas à la vente un effet rétroactif au jour où le vendeur a fait ses offres. L'événement de la condition suspensive ne rétroagit qu'autant qu'il y a engagement de part et d'autre, et que la convention est réciproquement liée. Mais lorsqu'il n'y a engagement que du côté du vendeur, et que l'acheteur est libre de se départir, il n'en est pas de même: il n'y a vente parfaite que lorsque l'acheteur a consenti; auparavant, la vente n'existait pas, et l'événement de la condition ne peut faire qu'il y ait eu contrat à une époque où il n'y avait pas consentement synallagmatique (1).

Ainsi, Pierre, mécanicien, traite avec Paul, négociant, d'une machine à vapeur, pour tisser, sous condition que ce dernier l'essaiera, et fera connaître son sentiment dans le délai de trois mois.

Pendant ce temps, Paul tombe en faillite; mais ses syndics, croyant qu'il est utile pour la masse d'acheter cette machine qui fonctionne bien, font connaître à Pierre qu'ils l'agréent. Il ne faut pas croire que les syndics pourront faire supporter une perte sur le prix au vendeur, sous prétexte qu'il a contracté avant la faillite. Pierre n'a vendu qu'à la masse, ce sont les syndics seuls qui, depuis la faillite, sont venus ajouter leur consentement à celui de Pierre qui jusque-là était resté seul. Si donc la masse veut profiter de la chose, elle doit en payer le prix intégral.

(1) Il faut, en effet, combiner l'art. 1587 avec l'art. 1586. V. *infra*, n° 123.