

40. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 15 juillet 1929
dans la cause **Juilland** contre **Zeiter**.

Vente à l'essai. — Dans la vente à l'essai, la faculté de l'acheteur d'agréer ou de refuser la chose est absolue et il n'y a plus de vente à l'essai dès que cette liberté est restreinte.

Le *fardeau de la preuve* incombe à celui qui allègue l'existence d'une vente ordinaire et non à celui qui allègue l'existence d'une vente à l'essai.

A. — En automne 1925, l'entrepreneur Paul Juilland cherchait à acheter du matériel pour les travaux de l'entreprise de Gamsen que les Chemins de fer fédéraux lui avaient adjugés. Un sieur Reborra, de Brigue, le mit en rapport avec l'entrepreneur Zeiter qui avait à vendre diverses installations et machines. Les trois personnes se rencontrèrent le 21 décembre 1925 à Brigue sur la place où le matériel était déposé. Après l'avoir examiné, elles se rendirent au café et débattirent les conditions du marché, notamment le prix d'une locomotrice et sa vérification. La discussion reprit le lendemain et les parties convinrent de confirmer la convention par écrit.

Le 4 décembre Zeiter écrivait à Juilland :

« Bestätige hiermit unsere mündliche Abmachung vom 2. Dez. 1925 lt. welcher ich nachfolgendes Baumaterial zu folgenden Bedingungen, an Sie verkauft habe.....
7. — Für Transport obigen Materials nach Gamsen wird dem Verkäufer 5 Fr. pro Tonne bezahlt. 8. — Ferner eine Dampfmaschine ab Depot Brig 30 Ps. 600 mm Spur fast neu, in betriebsfähigem Zustande, mit allen Zutaten zum Preise von 9000 Fr. ohne Transport derselben. — Sämtliches Material ist in Reparatur begriffen und muss innert 15 Tagen zum grössten Teile auf dem Platze Gamsen sein und zwar hat die Lagerung an der Kantonstrasse zu erfolgen. — Alles Material, mit Ausnahme der Dampfmaschine, ist in bar zu bezahlen. Die Dampfmaschine aber nach erfolgter Probe, also in der ersten Hälfte des

Monates Januar 1926. — Hoffe, dass diese Aufstellung unserer mündlichen Vereinbarung entspricht. »

Le 14 décembre Juilland répondit qu'à la suite de circonstances fortuites et survenues au dernier moment il ne lui était pas possible de confier à Zeiter le transport des matériaux. En ce qui concernait le marché, il se déclarait d'accord sur tous les points, sauf relativement à la locomotrice au sujet de laquelle il écrivait : « ... d'après les renseignements que je viens d'obtenir, cette machine est trop lourde pour mes besoins et j'ai le regret de vous annoncer que pour le moment je ne puis me décider à la prendre. »

Zeiter n'entra pas dans ces vues. Par lettre du 15 décembre il déclarait s'en tenir au contrat définitivement conclu le 2 décembre et ajoutait : « Was aber die Dampflokomotive anbelangt, ist dieselbe in heutigem Zustand ohne jegliche Reserve beiderseits verkauft und gekauft worden zu den Bedingungen, wie solche in meinem Brief vom 4/12/25 aufgeführt sind. »

Juilland maintint le 21 décembre qu'il ne voulait pas acheter la locomotrice, mais Zeiter l'avisa le 28 du même mois qu'il tenait la machine à sa disposition et le mettait en demeure d'en prendre livraison. Le 10 mars 1926, il renouvela en vain sa sommation. Juilland refusa de prendre possession de la locomotrice et d'en payer le prix.

B. — Par exploit du 12 juin 1926, Zeiter signifia à Juilland la consignation judiciaire de la machine dans un dépôt et le 3 juillet intenta action contre l'acheteur en paiement de 9000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 4 décembre 1925.

Le défendeur conclut à libération des fins de la demande.

Le Tribunal cantonal fit procéder à une expertise technique et, par jugement du 11 avril 1929, condamna le défendeur à payer au demandeur la somme de 9000 fr. avec intérêts à 5 % dès le commandement de payer notifié le 7 mai 1929. Le défendeur a en outre été condamné aux frais.

C. — Le défendeur a recouru contre ce jugement au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions libératoires.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

Le demandeur allègue que le contrat conclu entre les parties est une vente pure et simple, devenue parfaite et qui oblige le défendeur à prendre livraison de la locomotrice en en payant le prix. Le défendeur, par contre, prétend qu'on est en présence d'une vente à l'essai et que, dès lors, il était libre d'agréer la machine ou de la refuser (art. 223 CO). L'instance cantonale a admis la thèse du demandeur. Cette solution trouve sa justification dans les circonstances de la cause et doit être confirmée.

Il est de l'essence de la vente à l'essai que la faculté de l'acheteur d'agréer ou de refuser la chose soit absolue ; il n'y a donc plus de vente à l'essai dès que cette liberté est restreinte (cf. ROSSEL, 4^e éd. I^{er} vol. p. 303 ; OSER, rem. 2 c ad art. 223 ; cf RO 55 II p. 44 et sv.). C'est le cas en l'espèce. D'après l'opinion dominante, ce n'est pas à l'acheteur qui entend se mettre au bénéfice d'une vente à l'essai, mais au vendeur qui invoque l'existence d'une vente ferme et définitive qu'incombe le fardeau de la preuve (v. HAFNER, note 2 ad art. 269 CO ancien ; OSER, rem. 2 b γ ad art. 223 CO ; FICK, note 11 sous le même article ; STAUDINGER, note 6 ad § 495 BGB). L'instance cantonale s'est ralliée à cette opinion et a admis qu'il appartenait au demandeur d'établir à satisfaction de droit que la locomotrice n'a pas été simplement l'objet d'une vente à l'essai. Cette décision ne viole aucune disposition du droit fédéral en matière de preuve. On pourrait du reste se dispenser de prendre parti dans le débat, car le demandeur a fourni la preuve mise à sa charge et la répartition du fardeau de la preuve n'aurait de l'importance pour l'issue du procès que si le demandeur avait échoué dans une preuve qu'il ne lui incombait pas de rapporter.

Le Tribunal cantonal constate que le défendeur a examiné le 2 décembre 1925 tout le matériel, y compris la locomotrice, offert par le demandeur, que les parties ont ensuite débattu le jour même et le lendemain les conditions du marché et se sont mises d'accord oralement sur tous les points essentiels, Zeiter ayant finalement accepté pour tous les objets le prix offert et les contractants décidant simplement de *confirmer* par écrit ce dont elles étaient convenues. L'instance cantonale constate en outre que seul l'achat de la locomotrice a donné lieu à une réserve, l'acheteur ayant stipulé un délai d'un mois pour vérification de l'état de la machine (fonctionnement, poids et force). De ces constatations le juge a conclu avec raison qu'on était en présence d'une vente ferme.

Ladite réserve ne donne pas, en effet, au contrat le caractère d'une vente à l'essai, car, contrairement à ce qui a été rappelé plus haut comme constituant un élément essentiel de cette sorte de vente, l'acheteur n'avait pas la liberté absolue d'agréer ou de refuser la machine, selon son bon plaisir. Il s'était bien réservé la faculté de vérifier la locomotrice, mais il avait assumé du même coup implicitement l'obligation de procéder à cette vérification ou plutôt d'y faire procéder par un tiers, le mécanicien Reborra. Le refus de la chose vendue était donc subordonné au résultat de cet examen. Or, l'acheteur n'a pas pris possession de la locomotrice et n'a opéré aucune vérification malgré les sommations réitérées du vendeur. Il s'est contenté d'alléguer que la machine était trop lourde pour ses besoins. Cette affirmation dépourvue de toute preuve ne pouvait évidemment tenir lieu de l'essai stipulé ni de la vérification prévue par l'art. 201 CO. Aussi le défendeur n'est-il pas fondé à exciper après coup d'une prétendue absence des qualités promises ou de prétendus défauts. Cette exception doit être rejetée comme tardive et inopérante.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
rejette le recours et confirme le jugement attaqué.