

III. *Qui supporte les risques?*

96. L'article 1182 porte que la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition. De là la loi conclut que « si la chose est entièrement périée sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. » Dans les obligations pures et simples, c'est le créancier qui supporte les risques. Pourquoi, dans les obligations conditionnelles, les risques sont-ils à charge du débiteur? C'est une disposition traditionnelle qui nous vient du droit romain et que l'on suivait aussi dans notre ancien droit. Pothier donne la raison suivante: « Quand la chose périt entièrement avant l'accomplissement de la condition, la condition ne peut plus s'accomplir utilement par la suite; car l'accomplissement de la condition ne peut pas confirmer l'obligation de ce qui n'existe pas, ne pouvant pas y avoir d'obligation sans une chose qui en soit le sujet (1). » Les auteurs modernes reproduisent la même explication, en la formulant d'une manière plus précise. Au moment où la chose périt, il n'y a pas encore d'obligation; quand ensuite la condition se réalise, l'obligation ne peut plus se former, car il n'y a plus de chose qui en puisse faire l'objet. S'il ne peut plus y avoir de contrat, il faut appliquer le principe que la chose périt pour son propriétaire (2).

A notre avis, cette théorie est en opposition avec les principes qui régissent les risques et avec les principes qui régissent l'obligation conditionnelle. Pourquoi, dans les obligations pures et simples, le créancier supporte-t-il les risques? Parce que le débiteur a rempli l'obligation qui lui incombe de conserver la chose avec les soins d'un bon père de famille, la perte fortuite le libère; dès lors le créancier, de son côté, doit remplir son obligation, c'est-à-dire payer le prix s'il s'agit d'une vente (3). Pour-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 219.

(2) Toullier, t. III, 2, p. 338, n° 538. Duranton, t. XI, p. 86, n° 74; p. 87, n° 76 et p. 90, n° 79. Colmet de Santerre, t. V, p. 163, n° 101 bis I.

(3) Voyez le tome XVI de mes *Principes*. p. 169. n° 209.

quoi n'appliquerait-on pas ces principes à l'obligation conditionnelle? Le débiteur conditionnel ne doit-il pas conserver la chose qui fait l'objet du contrat? L'article 1182 répond que le débiteur est tenu de sa faute; donc il est obligé de conserver la chose; s'il remplit son obligation, le créancier devra aussi remplir la sienne. Jusqu'ici nous ne voyons aucune différence entre l'obligation pure et simple et l'obligation conditionnelle; il y a même motif de décider, donc il devrait y avoir même décision.

On objecte que l'obligation ne peut plus se former, faute d'objet, au moment où la condition s'accomplit, et on en conclut qu'il n'y a jamais eu d'obligation. Cela était vrai en droit romain et dans la doctrine de Pothier, puisque l'obligation conditionnelle produisait une simple espérance; on pouvait donc dire que jusqu'à l'accomplissement de la condition il n'y a pas d'obligation, qu'elle prend seulement naissance au moment où la condition se réalise, et qu'à ce moment elle ne peut plus naître si la chose a péri. Peut-on encore raisonner ainsi dans nos principes modernes? Nous avons répondu d'avance à la question (n° 87). Il n'est pas exact de dire que le contrat se forme lorsque la condition s'accomplit, il se forme par le concours de consentement; il est donc formé quand la condition se réalise; peu importe, par conséquent, que la chose ait péri avant l'accomplissement de la condition. Reste seulement à savoir quel sera l'effet de la perte sur les obligations des parties contractantes; or, sous ce rapport, comme nous venons de le dire, il n'y a aucune différence entre l'obligation conditionnelle et l'obligation pure et simple; dans l'une et l'autre, le débiteur doit veiller à la conservation de la chose; dans l'une et l'autre, il a rempli ses engagements lorsque la chose vient à périr sans sa faute. S'il a rempli son obligation, pourquoi le créancier ne doit-il pas remplir la sienne?

M. Demolombe a raison de critiquer l'opinion généralement suivie (1), mais nous doutons que l'explication qu'il donne soit satisfaisante. Il approuve la disposition de l'ar-

(1) Demolombe, t. XXV, p. 402, nos 425 et 426.

ticle 1182, et il la justifie par l'intention des parties contractantes et par l'équité. On a aussi invoqué l'équité contre la règle qui met les risques à charge du créancier dans les obligations pures et simples. Si le créancier conditionnel n'entend pas payer le prix d'une chose qui péricule avant l'avènement de la condition, on peut en dire autant du créancier pur et simple quand la chose péricule avant de lui avoir été livrée. Après tout, la question que nous discutons est une question de droit, et elle doit être décidée par des raisons de droit.

97. Nous avons supposé jusqu'ici que la chose était entièrement périée. Si elle s'est seulement détériorée, il faut distinguer. « Quand la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts (Art. 1182). » C'est l'application du principe de la condition résolutoire tacite. Lorsque le débiteur ne remplit pas ses obligations, le créancier a le droit de demander la résolution du contrat ou d'en exiger l'exécution. Nous reviendrons sur le principe en expliquant l'article 1184. Il est certain que le débiteur ne satisfait pas à ses engagements lorsque la chose se détériore par sa faute, car son obligation consiste à la conserver avec les soins d'un bon père de famille; il y a donc lieu de lui appliquer l'article 1184.

Quel que soit le parti que le créancier prenne, qu'il demande la résolution ou qu'il exige l'exécution du contrat, il a le droit de réclamer des dommages et intérêts. L'article 1182 semble ne lui allouer des dommages-intérêts que lorsqu'il maintient le contrat, en prenant la chose dans l'état de détérioration où elle se trouve; et l'article 1184 semble n'accorder des dommages et intérêts que dans le cas de résolution du contrat. Il est certain que, dans toute hypothèse, le créancier qui éprouve un dommage par la faute du débiteur a droit à des dommages et intérêts. C'est le droit commun, et la loi n'a certes pas voulu y déroger lorsque la chose a péri partiellement par la faute du débiteur.

On demande en quoi consisteront ces dommages-inté-

rêts. La chose est détériorée par la faute du débiteur, donc dépréciée; elle valait 10,000 francs, elle n'en vaut plus que 8,000; le créancier aura droit à une diminution de prix de 2,000 francs s'il s'agit d'une vente. On estime la chose eu égard à sa valeur, non au temps du contrat, mais au temps où la condition s'est accomplie, car c'est la chose telle qu'elle est à ce moment que le débiteur doit livrer. C'est aussi ce moment que l'on considère pour estimer le gain dont le créancier a été privé, car c'est lors de l'événement de la condition que le créancier aurait fait le gain (1).

98. « Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution du prix » (art. 1182). Cette disposition est contraire à l'ancien droit. Pothier, après avoir dit que le débiteur conditionnel supporte le risque de la chose quand elle péricule entièrement, ajoute : « Que si la chose existe au temps de l'accomplissement de la condition, l'accomplissement de la condition a cet effet que la chose est due en l'état où elle se trouve : le créancier profite de l'augmentation survenue en la chose si elle est augmentée, et il souffre de la détérioration et diminution, pourvu que cela soit arrivé sans la faute du débiteur (2). » Pourquoi les auteurs du code se sont-ils écartés de l'opinion de Pothier? L'orateur du gouvernement en donne les motifs. « La décision de la loi romaine, dit Bigot-Préameneu, que Pothier a adoptée ne s'accorde pas avec le principe d'après lequel, dans le cas de la condition suspensive, il n'y a pas de *transport de propriété*. Ce doit être aux risques du *débiteur*, encore *propriétaire*, que la chose diminue ou se détériore, par la même raison que ce serait à ses risques qu'elle périrait (3). » C'est une erreur de croire que la chose doit périr ou se détériorer pour le *propriétaire*; il en est ainsi quand la chose ne fait pas l'objet d'une

(1) Toullier, t. III, 2, p. 339, n° 540. Larombière, t. II, p. 263, nos 9 et 10 de l'article 1182 (Ed. B., t. I, p. 400).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 219.

(3) Exposé des motifs, n° 68 (Loché, t. VI, p. 159).

CAPILLA ACADEMICA
BIBLIOTHECA

obligation. Mais quand il y a un lien d'obligation, la question des risques se décide par les principes qui régissent l'obligation; c'est ainsi que le débiteur pur et simple supporte le risque lorsqu'il est en demeure, bien qu'il ait cessé d'être propriétaire (art. 1138). Il est vrai qu'en cas de perte totale le débiteur conditionnel supporte le risque, et il le supporte, dans l'opinion générale, parce que la perte de la chose empêche le contrat de se former; on dit que, dans ce cas, il n'y a pas d'obligation et que, par conséquent, on doit appliquer le principe : *Res perit domino* (1). A notre avis, c'est une mauvaise raison (n° 96); encore cette mauvaise raison ne reçoit-elle pas d'application au cas de perte partielle. En effet, la chose, quoique détériorée, subsiste; le contrat peut donc se former, et il se forme; dès lors il faut écarter la maxime : *Res perit domino*.

Il y a quelque chose de vrai dans ce que dit l'orateur du gouvernement, que la question des risques doit être décidée dans le même sens, qu'il y ait perte totale ou perte partielle; en effet, on ne voit pas pourquoi la décision diffère selon que la chose périt entièrement ou en partie. Dans notre opinion, cette espèce de contradiction n'existe point. Nous appliquons le principe de l'article 1138 à l'obligation conditionnelle dès qu'il y a cas fortuit, peu importe que le cas fortuit fasse périr la chose entière ou qu'il la détériore seulement; c'est toujours le créancier qui supporte le risque; tandis que la loi le met toujours à charge du débiteur. La décision du code est en opposition avec le principe de la rétroactivité : quand la condition s'accomplit, l'obligation devient pure et simple; dès lors il faut appliquer le principe que le cas fortuit libère le débiteur.

On a encore fait un autre reproche à la décision du code; il fait supporter les risques au débiteur, tandis que le créancier profite des augmentations qui peuvent survenir. Le reproche est fondé, quoi qu'en dise l'orateur du gouvernement. Bigot-Préameneu prétend que le débi-

(1) Duranton, t. XI, p. 90, n° 80, et la plupart des auteurs.

teur qui, même sous une condition suspensive, s'est obligé à donner une chose, est par cela même présumé avoir renoncé aux augmentations accessoires pour le cas où la condition s'accomplirait. L'équité et le bon sens réclament contre cette prétendue présomption. Quoi! je vends sous condition et je consens à supporter le risque, tout en veillant à la conservation de la chose et, de plus, je consens que l'augmentation de valeur profite à l'acheteur! Cela n'est pas sérieux.

On a essayé de justifier, d'expliquer, du moins, la disposition de l'article 1182 que la plupart des auteurs critiquent. Les rédacteurs du code, dit-on, n'ont pas voulu sacrifier à la logique des principes une solution qui leur a paru plus simple et plus naturelle; ils ont préféré mettre le risque partiel à la charge de celui des contractants qui supporte le risque total (1). C'est ce que Bigot-Préameneu avait déjà dit; l'argument est aussi un raisonnement théorique. On a tort de dédaigner la théorie : qu'est-ce autre chose que notre science du droit? Il arrive sans doute au législateur français de décider en équité, plutôt que d'après la rigueur des principes, et il a raison. Mais dans notre débat nous ne voyons pas ce que l'équité a à gagner en sacrifiant le débiteur au créancier.

99. On demande ce qu'il faut entendre par *détérioration*. La loi prévoit deux cas : celui où la chose *périt entièrement* et celui où elle est *détériorée*; la détérioration est donc une perte partielle ou, ce que la loi appelle, ailleurs, une *dégradation* (art. 2131). Une simple dépréciation ne serait pas une détérioration et, par conséquent, ne donnerait pas lieu à l'application de l'article 1182. La cour de cassation a jugé en ce sens que la dépréciation ne suffit point pour autoriser le créancier à demander la résolution du contrat, il faut que la substance de la chose soit altérée essentiellement, c'est-à-dire qu'il y ait perte partielle; de sorte que la détérioration est permanente, tandis que la dépréciation est passagère, due à des

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 165, n° 101 bis III, suivi par Demolombe, t. XXV, p. 412, n° 437.

événements politiques ou à des crises industrielles (1). Autre est la question de savoir si la détérioration doit être considérable ou si une dégradation minime suffit pour que le créancier puisse demander la résolution du contrat. Durantou dit que la loi doit être entendue dans un sens raisonnable : si donc les détériorations n'étaient que de peu d'importance relativement à la nature totale des objets du contrat, par exemple une petite partie de terre enlevée à un champ par les eaux, l'acheteur n'aurait pas le droit d'agir en résolution, ni même de demander une diminution du prix, car il aurait bien profité de l'alluvion s'il y en avait eu. M. Larombière critique cette décision, et il a raison. Qu'est-ce que c'est qu'une détérioration minime? n'est-ce pas introduire dans la loi une distinction qu'elle ignore? et cette distinction ne livre-t-elle pas le créancier à l'arbitraire du magistrat? Toutefois M. Larombière admet une restriction : il faut au moins, dit-il, que les détériorations soient juridiquement appréciables, et dans cette appréciation, il est équitable et juste de tenir compte, pour les compenser avec les détériorations survenues, des améliorations qui se seraient produites. M. Demolombe ajoute : *de minimis non curat prætor* (2). L'équité, sans doute, plaide pour cette opinion; en droit, nous préférons nous en tenir à la décision de la cour de cassation : dès qu'il y a perte partielle, la chose n'est plus entière, il y a une dépréciation permanente et, par suite, il y a lieu à résolution. En théorie, nous aurions préféré la distinction que le code fait en matière de garantie : « Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente » (art. 1636). Mais l'article 1182 ne fait aucune distinction; dès lors il faut s'en tenir rigoureusement au texte de la loi.

(1) Rejet, chambre civile, 26 mai 1851, 1 (Dalloz, 1851, 134).

(2) Durantou, t. XI, p. 93, n° 80. Larombière, t. I, p. 212, n° 7 de l'article 1182 (Ed. B., t. I, p. 399). Demolombe, t. XXV, p. 419, n° 442.

N° 2. EFFET DE LA CONDITION SUSPENSIVE QUAND ELLE DÉFAILLIT.

100. La loi ne dit pas quel est l'effet de la condition quand elle défailit. C'est que l'effet résulte de la nature même de l'obligation conditionnelle. Les parties, en traitant sous condition, font dépendre l'obligation de l'accomplissement de la condition; donc si la condition défailit, il n'y a pas d'obligation. D'ordinaire les parties ne font aucun acte d'exécution tant que la condition est en suspens; dans ce cas, le contrat n'a jamais produit d'effet, les parties sont censées n'avoir jamais traité. Si le créancier avait été mis en possession, il devrait restituer la chose avec tout ce qu'il en a perçu; il devrait donc restituer les fruits, quoiqu'il eût été en possession et quoique le fait de la possession ne puisse pas être effacé. Mais le fait de la possession ne donne pas droit aux fruits. On appliquera l'article 547, aux termes duquel les fruits appartiennent au propriétaire. Si le vendeur avait touché le prix, il devrait également le restituer avec les intérêts. Y a-t-il lieu, dans ce cas, comme le dit M. Larombière, à établir une équitable compensation entre les intérêts du prix reçu par l'un et les fruits perçus par l'autre? La loi n'autorise pas cette compensation, et elle ne serait rien moins qu'équitable, puisque les intérêts sont généralement beaucoup plus élevés que le montant des fruits (1). Si le créancier conditionnel avait fait des actes de disposition ou d'administration, ces actes tomberaient, parce que quand la condition défailit, il n'y a jamais eu de créancier; tous les actes qu'il a posés sont donc de purs faits qui ne peuvent avoir aucune influence en droit.

N° 3. EFFET DE LA CONDITION QUAND ELLE S'ACCOMPLIT.

101. Quel est l'effet de la condition quand elle s'accomplit? La réponse dépend du point de savoir quel est l'effet de la condition suspensive. Suspend-elle l'existence

(1) Toullier, t. III, 2, p. 345, n° 547. Larombière, t. II, p. 198, n° 10 de l'article 1182 (Ed. B., t. I, p. 400).

CAPILLA ACADEMIA
BIBLIOTECA

de l'obligation? Elle en suspend l'existence en ce sens que l'obligation ne produit pas les effets juridiques qui y sont attachés, elle ne donne pas action au créancier et le débiteur n'est pas obligé de l'exécuter. Mais l'existence de l'obligation n'est pas suspendue, en ce sens que le contrat se forme seulement lorsque la condition s'accomplit. Le contrat se forme par le concours du consentement des parties contractantes; or, ce consentement intervient, non lors de l'accomplissement de la condition, mais lors du contrat. Il y a plus; on ne peut pas même dire que tous les effets du contrat conditionnel sont suspendus jusqu'à l'arrivée de la condition; le débiteur doit veiller à la conservation de la chose pendant que la condition est en suspens; si la chose se détériore par sa faute, il en supporte le risque. Il n'est donc pas exact de dire que le contrat conditionnel n'est parfait qu'à l'arrivée de la condition, en ce sens qu'il doit alors réunir tous les éléments essentiels à sa formation (1). Le créancier et le débiteur doivent-ils consentir au moment où la condition se réalise? Non, certes; la loi elle-même le dit, puisqu'elle décide que si le créancier vient à mourir pendant que la condition est en suspens, ses droits passent à ses héritiers. Il a donc des droits; et comment aurait-il des droits si le contrat n'était pas formé? Il faut donc se borner à répondre à notre question que lorsque la condition s'accomplit, le contrat devient pur et simple et produit tous les effets qui y sont attachés.

102. Pothier s'exprime différemment. Il part du principe que le créancier conditionnel n'a point un droit de créance formé avant l'existence de la condition, qu'il n'a qu'une simple espérance. Nous avons dit plus haut que le code n'admet point cette théorie. Avant tout accomplissement de la condition, le créancier peut exercer les actes conservatoires de son droit; donc il a un droit, et il le transmet à ses héritiers s'il vient à mourir pendant que la condition est en suspens. Pothier admet aussi cet effet de

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 165, n° 101 bis II. En sens contraire, Demolombe, t. XXV, p. 354, n° 378.

l'obligation conditionnelle en le rattachant à la rétroactivité de la condition: au moyen de l'effet rétroactif de la condition, dit-il, le droit sera censé lui avoir été acquis dès le temps du contrat et, par conséquent, avoir été transmis à son héritier (1). Cela ne nous paraît pas exact. S'il était vrai, comme le dit Pothier, que le droit de créance se forme seulement lors de l'arrivée de la condition, il faudrait dire qu'à ce moment les parties doivent consentir; dès lors, le contrat ne pourrait plus se former si le créancier était mort, et un contrat non formé peut-il passer aux héritiers?

La rétroactivité de la condition valide tous les actes de disposition, d'administration et de jouissance que le créancier conditionnel a faits pendant que la condition était en suspens et, par contre, tous les actes faits par le débiteur conditionnel viennent à tomber. Faut-il appliquer ce principe aux baux? Et le débiteur conditionnel doit-il restituer les fruits qu'il a perçus? Nous avons examiné ces questions plus haut (n^{os} 80, 82 et 84).

§ V. De la condition résolutoire.

N° 1. EFFETS DE LA CONDITION PENDANT QU'ELLE EST EN SUSPENS.

I. Droits du débiteur conditionnel.

103. L'article 1183 dit que la condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation. Si l'obligation doit être exécutée, c'est parce qu'elle existe; quant à son existence, elle est pure et simple, c'est seulement la résolution qui est conditionnelle. Aux termes de l'article 1183, le créancier est obligé de restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive; le créancier est, en ce sens, débiteur conditionnel.

La rescision ou l'annulation du contrat produit aussi cet effet que les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu en vertu du contrat. Ce n'est pas à dire qu'il faille mettre sur la même ligne la résolu-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 220.