

toire qui s'accomplit remet les choses au même état que si le contrat n'avait jamais existé, l'article 1183 ne distingue pas les effets du contrat entre les parties et les effets du contrat à l'égard des tiers; de quel droit la cour distingue-t-elle là où la loi ne distingue pas? C'est faire la loi, alors que la loi est faite. Si elle est mauvaise, qu'on la change, mais il n'appartient pas à l'interprète de la corriger.

155. L'article 1184 dit que la partie qui demande la résolution peut réclamer des dommages et intérêts. C'est le droit commun; il s'ensuit qu'il est aussi dû des dommages-intérêts dans le cas où le créancier demande l'exécution du contrat. On applique les principes généraux qui régissent les dommages-intérêts. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (1).

§ VII. Du pacte commissaire.

156. En droit romain, la condition résolutoire n'était pas sous-entendue pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à son engagement. Si les parties voulaient que le contrat fût résolu en cas d'inexécution, elles devaient le stipuler : cette clause s'appelait pacte commissaire. Dans notre droit moderne, il est inutile de stipuler la résolution pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à ses engagements, puisque la condition est sous-entendue en vertu de la loi. Toutefois rien n'est plus fréquent que cette clause, et elle a conservé le nom de pacte commissaire. Quel en est l'effet? Le pacte commissaire a-t-il les effets d'une condition résolutoire expresse ou d'une condition résolutoire tacite? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous croyons que la question est posée en termes trop absolus et la réponse que l'on y fait est aussi trop absolue. Tout dépend de l'intention des par-

(1) Demolombe, t. XXV, p. 492, n° 523. Bruxelles, 29 novembre 1861, et 31 mars 1869 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 303; 1869, 2, 158).

ties contractantes. Pourquoi insèrent-elles dans leur contrat une clause que la loi y sous-entend? Il est très-difficile de connaître cette intention, elle peut varier d'une espèce à l'autre. Le pacte commissaire peut donc avoir des effets très-différents, selon la volonté des parties. Ce que les parties veulent est exprimé dans la clause qu'elles stipulent; il faut donc voir dans quels termes le pacte commissaire est conçu (1).

N° 1. PREMIÈRE HYPOTHÈSE.

157. Il arrive très-souvent que le pacte commissaire n'est qu'une clause de style, c'est-à-dire que les parties ou le rédacteur de l'acte ne font que reproduire la condition résolutoire tacite, telle qu'elle est formulée par l'article 1184. Il est dit dans un acte que si l'une des deux parties ne satisfait point à son engagement, l'autre aura le droit d'en demander la résolution. Est-ce que la clause ainsi formulée aura les effets d'une condition résolutoire expresse, ou n'a-t-elle d'autre effet que celui que l'article 1184 attribue à la condition résolutoire tacite? L'intérêt de la question consiste à savoir si le pacte commissaire opérera de plein droit ou si la résolution devra être demandée en justice, avec pouvoir pour le juge d'accorder un délai au défendeur selon les circonstances.

L'opinion générale est que, dans cette première hypothèse, le pacte commissaire se confond entièrement avec la condition résolutoire tacite (2). C'est un principe traditionnel, déjà formulé par Casaregis, que l'expression d'une condition intrinsèque, et qui est toujours sous-entendue, n'ajoute rien à l'effet de cette condition (3). Cette règle d'interprétation est très-rationnelle. La loi dit : « Si

(1) C'est ce que dit très-bien la chambre de cassation de Bruxelles. Rejet, 19 novembre 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 212).

(2) Voyez le passage de Casaregis, dans Massé, *Droit commercial*, t. III, p. 352, n° 1821.

(3) Colmet de Santerre, t. V, p. 172, n° 105 bis I. Larombière, t. II, p. 361, n° 53 de l'article 1184 (Ed. B., t. I, p. 455). Demolombe, t. XXV, p. 518, n° 549.

l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement, l'autre pourra demander la résolution du contrat. » Les parties transcrivent cette disposition dans l'acte qu'elles dressent de leurs conventions. Est-ce que la clause changera de nature et d'effet pour être écrite dans l'acte? Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que l'intention des parties eût été de transformer la condition résolutoire tacite en condition résolutoire expresse. Or, il est facile de prouver que telle ne peut pas être leur intention. Le plus souvent ce ne sont pas les parties qui rédigent l'acte; si la clause résolutoire y est insérée, c'est par une vieille habitude des clauses de style; peut-on dire que, dans ce cas, l'intention des parties soit de déroger à la loi? Non certes. Il faut dire plus : tel n'est pas leur intérêt. Si la condition résolutoire tacite écrite dans le contrat avait pour effet de l'assimiler à une condition résolutoire expresse, il en résulterait que le contrat est résolu de plein droit, c'est-à-dire malgré les parties. Ainsi l'acheteur ne payant pas le prix, la vente serait résolue, alors même que le vendeur voudrait la maintenir et en poursuivre l'exécution. Le vendeur se mettrait donc à la merci de l'acheteur : il suffirait que celui-ci, si le marché ne lui convient pas, refusât de l'exécuter pour que le vendeur fût forcé de reprendre la chose. Peut-on admettre que l'une des parties consente à faire dépendre du mauvais vouloir de l'autre l'exécution du contrat et sa résolution?

Il y a plus. Quand l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur a deux droits : il a le choix, dit l'article 1184, ou de forcer l'acheteur à exécuter la convention ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. Les parties insèrent la clause résolutoire dans l'acte de vente. Si cette clause équivaut à une condition résolutoire expresse, la vente sera résolue de plein droit. Donc le vendeur ne pourra plus demander l'exécution du contrat. Peut-on admettre qu'il se dépouille de l'un des droits qui lui appartiennent et du droit le plus essentiel, celui de poursuivre l'exécution du contrat? On cherche vainement une raison pour laquelle les parties agiraient ainsi et on ne peut pas supposer qu'elles agissent sans raison.

Ceci répond à une objection que l'on peut faire contre notre opinion. La condition résolutoire est ou expresse ou tacite. Elle est expresse quand elle est stipulée par les parties; elle est tacite quand elle n'est pas écrite dans l'acte, mais sous-entendue par la loi. Or, la condition résolutoire pour inexécution du contrat cesse d'être tacite quand elle est stipulée par les parties; le pacte commissoire n'est pas sous-entendu, il est exprès; donc c'est une condition expresse, et elle doit produire l'effet de toute condition expresse, c'est-à-dire opérer de plein droit la résolution du contrat. Nous répondons qu'il y a une grande différence entre la condition résolutoire expresse et le pacte commissoire. Quand les parties subordonnent la résolution de leurs conventions à une condition résolutoire casuelle ou potestative, leur volonté est que le contrat soit résolu quand la condition s'accomplit; leur seul droit, si la condition se réalise, consiste à exiger les restitutions que l'une doit faire à l'autre pour remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé; il ne peut être question pour elles de demander l'exécution du contrat, puisqu'il est anéanti par leur propre volonté, et elles ne pourraient pas le maintenir, quand même elles le voudraient (n° 116). Il en est tout autrement lorsque les parties stipulent le pacte commissoire, c'est-à-dire la résolution pour le cas où l'une d'elles ne satisferait pas à son engagement. En cas d'inexécution, le créancier a deux droits entre lesquels il peut choisir; il peut poursuivre l'exécution forcée du contrat ou en demander la résolution. En stipulant le droit de demander la résolution, le créancier ne renonce pas au droit d'exiger l'exécution. Puisqu'il a le choix entre deux droits, il faut qu'il manifeste sa volonté en déclarant quel est le droit qu'il entend exercer. Dès lors le contrat ne peut pas être résolu de plein droit.

On s'est prévalu du texte de l'article 1184 pour en induire que le pacte commissoire opère de plein droit. Le deuxième alinéa de l'article 1184 porte : « Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit, » c'est-à-dire dans le cas de la condition résolutoire tacite prévu par le

CAPITULA
BIBLIOTHECA

premier alinéa. Donc, dès que la condition résolutoire n'est pas tacite, dès qu'elle est écrite dans le contrat, elle en opère de plein droit la résolution (1). On a répondu que les mots *dans ce cas* sont employés par opposition à la condition résolutoire expresse dont il est traité dans l'article 1183 (2). La réponse n'est pas décisive, car on pourrait dire que le pacte commissaire est compris dans l'article 1183, puisqu'il est stipulé par les parties. Il faut donc pénétrer plus avant dans l'essence du pacte commissaire et prouver, comme nous venons de le faire, que, quoique écrit dans le contrat, le pacte diffère essentiellement de la condition résolutoire expresse.

158. Quel sera l'effet du pacte commissaire dans cette première hypothèse? Puisqu'il se confond avec la condition résolutoire tacite, il faut en conclure qu'il aura les effets que l'article 1184 attache à cette condition, c'est-à-dire que la résolution devra être demandée en justice et que le juge pourra accorder un délai au défendeur selon les circonstances. L'orateur du gouvernement interprète le pacte commissaire en ce sens; après avoir analysé l'article 1184, Bigot-Prémeneu ajoute: « Lors même que la condition résolutoire serait formellement stipulée, il faudrait toujours constater l'inexécution, en vérifier les causes, les distinguer de celles d'un simple retard, et dans l'examen de ces causes, il peut en être de si favorables que le juge se trouve forcé par l'équité à accorder un délai (3). »

Il y a un arrêt de la cour de Liège en ce sens. Un bail emphytéotique contenait la clause suivante: « En cas d'inexécution des conditions, le bailleur pourra demander la résolution du bail. » L'emphytéote étant en retard de payer le canon, le bailleur demanda la résolution du bail. Après commandement de payer, l'emphytéote avait fait des offres d'acquitter la somme due; ces offres furent refusées. Le bailleur prétendit que la clause résolutoire était expresse et qu'il fallait l'appliquer sous peine de violer

(1) Toullier, t. III, 2, p. 349, n° 554.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 83, note 83, § 302, et tous les auteurs.

(3) Exposé des motifs, n° 70 (Loché, t. VI, p. 159).

les articles 1183 et 1184. Ces prétentions furent rejetées. La cour dit très-bien que l'intention des parties n'avait pas été de faire opérer de plein droit la résolution du contrat, puisqu'il y avait obligation expresse pour le bailleur d'en former la demande. Comme l'emphytéote avait offert de payer, on ne pouvait pas dire qu'il ne satisfaisait pas à ses engagements. La cour paraît insister sur une circonstance de la cause qui ne nous semble point décisive, c'est que l'emphytéote avait fait ses offres avant que le bailleur eût formé sa demande en résolution; à notre avis, le débiteur pouvait encore payer après l'introduction de la demande et pendant tout le cours de l'instance; c'est le droit commun, et le pacte commissaire n'y dérogeait point (1).

159. En général, il faudra une action judiciaire, puisque le pacte commissaire équivaut à la condition résolutoire tacite. Mais il n'y a rien d'absolu en cette matière, tout dépend de l'intention des parties contractantes. Un propriétaire consent une réduction à son fermier sur ce qu'il lui doit, en stipulant que la somme qui lui reste due sera payée dans un délai de deux années, faute de quoi il pourrait annuler la remise consentie. Le mot *annuler* indiquait, dans l'espèce, une condition résolutoire et la résolution était mise au pouvoir du créancier. Le premier juge avait déclaré la résolution accomplie par cela seul que le fermier n'avait pas payé dans les deux ans et que le bailleur s'était réservé tous ses droits contre lui. C'était une erreur: il a été jugé par la cour d'appel et par la cour de cassation que le propriétaire s'était seulement réservé la faculté d'annuler la remise pour le cas où le débiteur ne satisferait pas à ses engagements. Or, un droit facultatif exige une manifestation de volonté. La seule difficulté était de savoir s'il fallait une demande judiciaire. Ce n'est pas sur ce point que porta le débat. La cour de Paris se borne à déclarer que le créancier aurait dû mettre le débiteur en demeure. La cour de cassation s'énonce en termes plus généraux,

(1) Liège, 9 août 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 49).

CAPILLA
BIBLIOTHECA

elle n'exige pas une sommation, et avec raison, nous semble-t-il; il suffisait d'un acte constituant l'exercice de la faculté réservée; le propriétaire n'ayant, par aucun acte, manifesté sa volonté d'annuler la remise, le fermier avait pu utilement accomplir la condition en payant la somme due (1).

Il est stipulé dans un bail que le fermage devra être payé au plus tard trois mois après l'expiration de chaque année, à peine de déchéance et que le fermier sera obligé de déguerpir sans contredire, s'il plaît au bailleur. Qu'était-ce que la peine de déchéance? Une mauvaise expression pour marquer qu'il y aurait résolution si le fermier ne payait pas dans le délai fixé. Était-ce une condition résolutoire expresse régie par l'article 1183? La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi. Nous croyons que sur ce point elle s'est trompée. La clause, en disant que le fermage devait être payé à peine de résolution, reproduisait seulement la disposition de l'article 1184. Toutefois elle y dérogeait, en ce sens que les parties s'en remettaient au bon plaisir du bailleur, et comme le fermier s'obligeait de déguerpir sans contredire dès qu'il plairait au bailleur, il suffisait, comme le fit le propriétaire, de lui signifier un commandement avec sommation de vider les lieux (2). La décision est donc juste au fond bien que mal motivée.

Le propriétaire d'une mine en concède l'exploitation sous la condition que l'interruption seule des travaux d'exploitation pendant neuf mois ferait revenir la mine au cédant. Cette résolution devait-elle être demandée en justice? La cour de Riom décida que la demande en résolution pouvait être formée sans être précédée d'une mise en demeure; que, l'inexécution du contrat une fois accomplie, le droit à la résolution était acquis sans que le juge pût, dans ce cas, accorder un délai pour exécuter la convention. Faut-il conclure de là, comme le fait un arrêtiste, que l'inexécution d'une obligation de faire résout de plein droit la convention lorsqu'elle se trouve

(1) Rejet, 4 avril 1859 (Dalloz, 1859, 1, 451).

(2) Bruxelles, 11 février 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 49).

accomplie? La cour ne dit pas cela. Il y avait action judiciaire, donc il ne pouvait être question d'une résolution de plein droit. Mais les parties avaient dérogé à l'article 1184, en ce sens que, d'après leur intention, la résolution devait avoir lieu dès que l'interruption de l'exploitation était constatée; ce qui se comprend par la nature de l'obligation imposée à l'amodiateur et par l'intérêt qu'avait l'amodiateur à une bonne exploitation (1).

160. Il reste une difficulté. On voit, par les exemples que nous venons de donner, qu'il est souvent difficile de déterminer le caractère du pacte commissaire: quand équivaut-il à la condition résolutoire telle qu'elle est définie par l'article 1184? C'est une question d'interprétation qu'il faut abandonner à la prudence du juge. Les auteurs considèrent comme une simple clause résolutoire, reproduisant l'article 1184, le pacte qui stipule que le contrat sera résolu si le débiteur ne satisfait pas à ses engagements (2). Cela nous paraît très-douteux. L'article 1184 ne dit pas que le contrat sera résolu, il dit que la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté peut demander la résolution, ce qui implique la nécessité d'une demande judiciaire. Quand les parties disent que le contrat sera résolu, elles ne parlent pas d'une demande; elles disent, par conséquent, qu'il y aura résolution sans demande; c'est bien là la condition résolutoire expresse de l'article 1183. Nous n'insistons pas, parce qu'on ne peut pas décider ces questions *à priori*, ni dans l'un, ni dans l'autre sens.

N° 2. DEUXIÈME HYPOTHÈSE.

161. Le pacte commissaire porte que le contrat sera résolu de plein droit si l'une des parties ne satisfait point à ses engagements. Cette clause déroge formellement à l'article 1184. En effet, le code dit que la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit, tandis que les

(1) Riom, 4 août 1840, et l'analyse de l'arrêtiste (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1202, 7°).

(2) Voyez les auteurs cités, p. 171, note 3.

CAPITULA
BIBLIOTECA

parties déclarent que le contrat sera résolu de plein droit si le débiteur n'exécute pas ses obligations. Il faut donc dire que, dans ce cas, les dispositions de l'article 1184 ne recevront pas d'application. La loi dit en quel sens la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit; c'est que la résolution doit être demandée en justice et qu'il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. Le pacte commissaire opérant de plein droit, dans l'espèce, il en résulte que la résolution ne devra pas être demandée en justice (1) et que le juge ne pourra pas accorder de délai au défendeur. Tel est, du moins, le principe, sauf décision contraire résultant de la volonté des parties.

Le code déroge, sous ce rapport, à l'ancien droit. On considérait jadis le pacte commissaire comme une simple menace. Quelles que fussent les expressions dont les contractants s'étaient servis, leur volonté la plus certaine était impuissante pour opérer la résolution de plein droit. Les tribunaux, dit Toullier, s'obstinaient à juger que ces clauses n'avaient d'effet qu'à l'arbitrage des juges, selon la gravité du fait et les circonstances. Toullier a raison de critiquer une jurisprudence qui se mettait au-dessus de la volonté des parties, alors que la mission du juge est d'assurer l'exécution de ce que les parties ont voulu (2). Mais la difficulté est de constater quelle est précisément leur intention.

162. Il est certain que le pacte commissaire portant que le contrat sera résolu de plein droit déroge à l'article 1184. Mais jusqu'où va la dérogation? Un premier point est hors de doute, c'est que, même ainsi formulé, le pacte commissaire n'équivaut pas à la condition résolutoire expresse. Celle-ci opère la résolution par la force du contrat, parce que les parties l'ont voulu, et ayant manifesté leur volonté en contractant, il est inutile qu'elles la manifestent de nouveau. Il y a plus : elles ne

(1) Bruxelles, 1^{er} juillet 1817 (*Pasicristie*, 1817, p. 440); 28 mai 1825 (*ibid.*, 1825, p. 405).

(2) Toullier, t. II, 2, p. 346, n^o 550. Demolombe, t. XXV, p. 519, n^o 550. et la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n^o 1199.

pourraient pas même manifester une volonté contraire; elles voudraient maintenir le contrat résolu qu'elles ne le pourraient pas, en ce sens que la résolution a eu lieu et qu'il ne dépend pas d'elles de détruire un fait accompli. En est-il de même du pacte commissaire? Non, car celui qui a le droit de demander la résolution a encore un autre droit, il peut demander l'exécution de l'acte; en stipulant la résolution de plein droit, il n'a pas renoncé au droit essentiel qu'il tient de son contrat. Ayant deux droits, il a le choix; or, le choix exige une manifestation de volonté. Il faut que le créancier dise ce qu'il veut : s'il veut agir en résolution ou poursuivre l'exécution forcée de la convention. Voilà une différence entre le pacte commissaire et la condition résolutoire expresse, elle résulte de la nature même du pacte commissaire (1). De là découle une conséquence très-importante. La condition résolutoire expresse opère la résolution du contrat d'une manière absolue; toute personne intéressée peut se prévaloir de la résolution. Il n'en est pas de même du pacte commissaire; il ne peut être invoqué que par celui dans l'intérêt duquel il a été stipulé, c'est-à-dire par le créancier envers lequel l'engagement n'a point été exécuté; le débiteur ne peut certes pas se prévaloir de l'inexécution de ses engagements pour en demander la résolution. Donc, alors même qu'il y a inexécution, le contrat subsiste, et le créancier conserve le choix que lui donne l'article 1184 : il peut forcer le débiteur à l'exécution de la convention ou en demander la résolution (2).

163. Le créancier doit demander la résolution s'il opte pour la résolution du contrat. Comment doit-il formuler sa demande? Il est certain qu'il ne doit pas agir en justice; mais doit-il mettre le débiteur en demeure par une sommation? Le doute vient de l'article 1656, qui est ainsi conçu : « S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles que, faute du paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 173, n^o 105 bis II. Demolombe, t. XXV, p. 522, n^o 533.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 35, note 88, § 302.