

n'admettons pas, en matière d'obligations, l'adage que la chose péricule pour son propriétaire. Ceux qui sous-entendent une condition dans l'obligation alternative en concluent que dans cette obligation, de même que dans l'obligation conditionnelle, les risques sont à charge du débiteur (1); comme nous n'admettons pas le principe, nous rejetons aussi la conséquence que l'on en déduit. A notre avis, il faut appliquer à l'obligation alternative le principe général établi par l'article 1138, c'est-à-dire décider que le créancier supporte les risques. Le principe est général, la loi n'y fait aucune exception : cela nous paraît décisif (2). On objecte que dans l'obligation alternative la chose est indéterminée; or, le principe de l'article 1138 suppose que la chose est déterminée; c'est ce que nous-même nous venons de dire dans la question de la propriété (n° 221), en décidant que la propriété n'est pas transmise, parce que la chose est indéterminée; ne faut-il pas, par la même raison, décider que les risques restent à charge du débiteur? A première vue, notre inconséquence est évidente. C'est un seul et même article qui dispose que la propriété est acquise au créancier et que la chose est à ses risques dès l'instant où le contrat est parfait; la doctrine n'applique ce principe qu'au cas où la chose est déterminée; donc quand elle est indéterminée, la propriété reste au débiteur et les risques sont à sa charge. Nous répondons que la contradiction n'est qu'apparente. Sans doute, si la chose qui fait l'objet de l'obligation alternative est un genre, les risques sont pour le débiteur; mais nous supposons que les deux choses qui y sont comprises sont des corps certains: la maison A ou la maison B; dans ce cas, le texte et l'esprit de l'article sont applicables. Pourquoi le débiteur est-il libéré par la perte fortuite et pourquoi le créancier ne l'est-il pas? Parce que le débiteur a rempli son obligation en conservant la chose avec les soins d'un bon père de famille; le débiteur ayant satisfait à son engage-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 556.

(2) Demolombe, t. XXVI, p. 19, n° 23.

ment, le créancier doit aussi remplir le sien. Ce motif s'applique, à la lettre, à l'obligation alternative : le débiteur ne doit-il pas conserver la maison A et la maison B? n'est-il pas responsable quand l'une des maisons vient à périr par sa faute? Donc, quand les deux maisons périssent, non par sa faute, mais par cas fortuit, on doit dire qu'il a rempli son obligation et partant le créancier doit remplir la sienne. Reste la contradiction que l'on pourrait nous reprocher : si les risques sont pour le créancier, ne doit-on pas dire, par identité de texte et de motif, que le créancier est devenu propriétaire? Non, il y a une différence entre les risques et la transmission de la propriété. S'agit-il des risques, ils sont pour le créancier, à moins que la chose qui fait l'objet de l'obligation ne soit un genre. S'agit-il de la transmission de la propriété, elle ne peut se transmettre au créancier que si la chose est déterminée; or, elle est indéterminée dans l'obligation alternative, donc le créancier ne peut pas devenir propriétaire.

Quand les deux choses comprises dans l'obligation alternative sont périées totalement, notre solution, quant aux risques, n'est guère douteuse. En effet, l'article 1195 porte « que si les deux choses sont périées sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte conformément à l'article 1302. » Or, l'article 1302 ne fait qu'appliquer le principe de l'article 1138 : le débiteur est libéré par la perte fortuite, parce qu'il n'est ni en faute, ni en demeure, c'est-à-dire parce qu'il a satisfait à son engagement en conservant la chose avec les soins d'un bon père de famille; dès lors le créancier doit aussi remplir l'obligation que le contrat lui impose, c'est-à-dire payer le prix s'il s'agit d'une vente.

S'il en est ainsi dans le cas de perte totale, il en doit être de même quand la chose est dégradée ou qu'elle péricule partiellement; car la perte partielle est régie par les mêmes principes que la perte totale. Voilà pourquoi nous avons fait nos réserves dans l'espèce jugée par la cour de Douai (n° 219). Le débiteur devait trois actions ou 3,000 francs; les actions n'étaient pas périées totalement,

CAPILLA  
BIBLIOTHÈQUE

il n'y avait donc pas lieu d'appliquer l'article 1193; l'obligation alternative subsistait, partant il fallait décider que le risque était pour le créancier (1).

N<sup>o</sup> 2. OBLIGATIONS ALTERNATIVES ET OBLIGATIONS CONJONCTIVES.

**224.** L'obligation est conjonctive lorsqu'elle a pour objet plusieurs choses, de telle sorte que le débiteur doit toutes les choses en vertu d'un seul et même titre. Je vous vends la maison A et la maison B pour 50,000 francs. Je suis débiteur des deux maisons; pour remplir mon obligation, je dois les livrer l'une et l'autre; je ne puis pas vous livrer la maison A et en demander le prix, car je n'ai pas vendu la maison A séparément, le contrat comprend deux maisons collectivement; or, toute obligation est indivisible entre le créancier et le débiteur; ce principe reçoit son application à l'obligation collective. Il en serait autrement si, par un même acte, je vous vendais la maison A pour 20,000 francs et la maison B pour 80,000 francs; il y aurait, en ce cas, deux ventes simples ne comprenant chacune qu'un seul objet. Peu importe que les deux ventes soient constatées par un même acte; on peut, dans un même acte, relater des conventions différentes. Il y aura, en ce cas, autant de titres différents que de conventions; tandis que l'obligation conjonctive implique un seul et même titre, un fait juridique unique.

Toullier dit que dans l'obligation conjonctive il y a autant de stipulations, autant de dettes que de choses contenues dans la promesse. Il en conclut que le débiteur peut diviser le paiement, forcer le créancier à recevoir l'une des choses avant les autres. Ce n'est pas là l'obligation conjonctive, car il n'y a rien de conjoint, tout est divisé. Toullier lui-même l'avoue: c'est comme si l'on avait dit: Je vous vends la maison A, je vous vends la maison B. Il n'y a pas là une obligation conjointe comprenant deux maisons, il y a deux obligations différentes

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 188, n<sup>o</sup> 115 bis IV.

comprises dans un même acte. L'opinion de Toullier est restée isolée (1).

**225.** La différence est grande entre l'obligation conjonctive et l'obligation alternative. De l'obligation conjonctive, il faut dire que toutes les choses y sont non-seulement comprises, mais qu'elles sont dues et d'une manière indivisible; tandis que l'obligation alternative comprend bien deux choses, mais une seule est due, en ce sens que l'une des choses seulement doit être payée. Il n'y a rien d'incertain dans l'obligation conjonctive, c'est une obligation pure et simple régie par les principes qui régissent les obligations qui n'ont pour objet qu'une seule chose. La propriété de toutes les choses comprises dans l'obligation conjonctive est transférée immédiatement, en vertu de l'article 1138, tandis que l'obligation alternative ne peut pas transférer la propriété, à raison de l'incertitude qui règne sur la chose que le débiteur payera. Il n'y a plus aucun doute quant aux risques, le créancier les supporte d'après le droit commun. Il n'y a pas d'incertitude non plus sur la nature de l'obligation conjonctive qui comprend des immeubles et des meubles; elle est en partie mobilière, en partie immobilière; la nature de l'obligation alternative, au contraire, est incertaine quand elle comprend un immeuble ou une chose mobilière, c'est le paiement qui décidera si l'obligation est mobilière ou immobilière (2).

N<sup>o</sup> 3. OBLIGATIONS FACULTATIVES ET OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

**226.** On entend par obligations facultatives celles qui ont pour objet une chose avec faculté pour le débiteur de payer une autre chose à la place de celle qui est due. Je vous dois une maison avec faculté de me libérer en vous payant 50,000 francs. C'est l'exemple qu'on trouve dans le code. Quand dans une vente d'immeubles

(1) Toullier, t. III, 2, p. 426, n<sup>o</sup> 636. En sens contraire, Larombière, t. II, p. 503, n<sup>o</sup> 2 de l'article 1189. Demolombe, t. XXVI, p. 22, n<sup>o</sup> 24; p. 24, n<sup>os</sup> 27 et 28.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 556 Demolombe, t. XXVI, p. 23, n<sup>o</sup> 26.

CAPILLA ACADEMICA  
BIBLIOTHECA

le vendeur est lésé de plus de sept douzièmes, il peut agir en rescision; l'acheteur est obligé de restituer la chose vendue, mais il a la faculté de la garder en payant le supplément du juste prix.

On voit la différence qui existe entre l'obligation alternative et l'obligation facultative. Si je vous dois la maison A ou 50,000 francs, les deux choses sont comprises dans l'obligation, la maison et les 50,000 francs, nous avons vu en quel sens. Si je vous dois la maison A, avec faculté de me libérer en vous payant 50,000 francs, il n'y a qu'une seule chose comprise dans l'obligation : la maison; quant aux 50,000 francs, ils ne sont pas compris dans l'obligation, le débiteur ne les doit pas, il a seulement la faculté de les payer; comme on dit à l'école, ils sont *in facultate solutionis*. De là le nom d'obligation facultative que Delvincourt a donné à ces obligations et qu'elles ont conservé dans la doctrine. Nous allons déduire les conséquences qui résultent de la différence qui existe entre l'obligation facultative et l'obligation alternative : elles sont considérables (1).

**227.** Dans l'obligation alternative, il y a deux choses; si l'une d'elles ne peut pas faire l'objet de l'obligation, il en reste toujours une autre qui suffit pour que l'obligation existe; elle ne sera pas alternative dans ce cas, mais pure et simple, dans le langage du code civil (art. 1192). Dans l'obligation facultative; il n'y a qu'une chose, si celle-là ne peut faire l'objet de l'obligation, la convention sera inexistante faute d'objet; le débiteur ne devra pas la chose qu'il s'était réservé la faculté de payer, car cette chose n'était pas comprise dans l'obligation, il ne la devait pas et le créancier ne pouvait pas la demander; l'obligation est donc sans objet, partant elle n'a pas d'existence légale.

De même quand l'une des choses comprises dans l'obligation alternative périt, la convention subsiste comme contenant une obligation pure et simple (art. 1193). Si la

(1) Duranton, t. XI, p. 170, nos 154-157. Colmet de Santerre, t. V, p. 186, n° 115 bis. Aubry et Rau, t. IV, p. 45, § 300. Larombière, t. II, p. 543, n° 3 de l'article 1196 (Ed. B., t. II, p. 20). Demolombe, t. XXVI, p. 27, n° 31

chose qui fait l'objet de l'obligation facultative venait à périr, l'obligation du débiteur serait éteinte; le créancier ne pourrait pas lui demander la chose qui est *in facultate solutionis*, car cette chose n'est pas due; le débiteur s'était seulement réservé la faculté de la payer en lieu et place de celle qu'il devait; or, il ne doit plus rien, il est libéré.

**228.** Dans l'obligation alternative, le créancier doit demander l'une ou l'autre des deux choses comprises dans l'obligation si le débiteur a le choix. Dans l'obligation facultative, le créancier ne peut demander que la chose qui est comprise dans l'obligation; il ne peut pas demander celle que le débiteur a la faculté de payer, car le débiteur ne la doit pas. De là une conséquence importante quant à la nature de l'obligation; elle se détermine par la nature de la chose que le créancier a le droit d'exiger et que le débiteur doit payer. Quand l'obligation alternative comprend un immeuble et un meuble, la nature de l'obligation reste incertaine jusqu'au paiement; si le débiteur paye l'immeuble, l'obligation sera immobilière; s'il paye le meuble, l'obligation sera mobilière. Dans l'obligation facultative tout est certain dès le principe; il n'y a qu'une chose due : est-elle immobilière, l'obligation sera immobilière, quand même le débiteur aurait la faculté de payer une chose mobilière et qu'il userait de cette faculté. De même l'obligation facultative serait mobilière si la chose due était mobilière, quand même le débiteur payerait la chose immobilière qu'il se serait réservé la faculté de payer.

Il suit de là que l'action en rescision de la vente pour cause de lésion est immobilière, quand même l'acheteur, usant de la faculté que lui donne la loi, garde l'immeuble et paye le supplément du juste prix. La cour de cassation s'y est trompée d'abord, comme nous le dirons au titre de la *Vente*. Cela prouve combien il importe d'établir les vrais principes, quelque élémentaires qu'ils soient.

CAPILLA AUSTRIACA  
BIBLIOTHECA UNIVERSITATIS  
VIENNAE

## N° 4. OBLIGATIONS PÉNALES, CONDITIONNELLES ET ALTERNATIVES.

**229.** L'obligation conditionnelle a parfois l'apparence d'une obligation alternative : Je vous promets une somme de 10,000 francs pour le cas où je ne vous vendrai pas ma maison : c'est une obligation conditionnelle. Je vous promets ma maison ou 10,000 francs : c'est une obligation alternative. La différence saute aux yeux : dans l'obligation conditionnelle, je ne m'oblige pas à vous livrer ma maison ; la maison n'est pas dans l'obligation, je promets une somme d'argent sous condition. L'existence de l'obligation conditionnelle est incertaine, elle n'existe que si la condition s'accomplit. Dans l'obligation alternative, rien n'est incertain, en ce qui concerne l'existence de l'obligation ; elle est pure et simple : je dois la maison ou 10,000 francs. L'incertitude ne porte que sur la chose que je payerai. De là suit que les risques sont pour le débiteur dans l'obligation conditionnelle, tandis qu'ils sont pour le créancier dans l'obligation alternative. De bons esprits s'y sont trompés et ont cru que l'obligation alternative implique une condition suspensive (n° 223). Est-ce que l'obligation sous condition donne une action au créancier ? Non, et si le débiteur payait, il pourrait répéter (1).

**230.** Il y a aussi une analogie apparente entre l'obligation pénale et l'obligation alternative. Je promets de vous vendre ma maison et si, je manque à mon engagement, je m'oblige à vous payer une somme de 10,000 fr. ; c'est une obligation avec clause pénale. Il n'y a qu'une chose comprise dans l'obligation, la maison ; la peine ne sera due qu'en cas d'inexécution de l'obligation ; le créancier a alors le choix entre l'exécution de l'obligation principale et la peine ; parfois il peut même demander le principal et la peine. Dans l'obligation alternative, le créancier peut et doit demander l'une ou l'autre des deux choses comprises dans l'obligation ; dans l'obligation pé-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 186, n° 115 et 115 bis IV. Larombière, t. II, p. 510, n° 11 de l'article 1189 (Ed. B., t. II, p. 8). Demolombe, t. XXVI, p. 29, n° 34.

nale, il peut seulement demander la chose principale, il ne peut demander la peine que lorsque l'obligation principale n'est pas exécutée. Si la chose due en vertu de la clause pénale ne peut être l'objet du contrat, il n'y a pas d'obligation, et l'obligation s'éteint si la chose périt. Nous venons de dire qu'il en est autrement dans l'obligation alternative. La nature mobilière ou immobilière de l'obligation pénale se détermine par la nature de la chose principale et non par la nature de la peine que le débiteur paye en cas d'inexécution. La nature de l'obligation alternative dépend du payement (1).

## § II. Du choix.

## N° 1. DU CHOIX APPARTENANT AU DÉBITEUR.

**231.** Aux termes de l'article 1190, « le choix appartient au débiteur s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. » Pothier, à qui cette disposition est empruntée, dit que c'est une conséquence de la règle d'interprétation que les auteurs du code lui ont également empruntée, et que l'article 1162 formule comme suit : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. » L'article 1190 va plus loin, il prévient le doute en exigeant que le contrat stipule d'une manière expresse le choix en faveur du créancier, sinon il appartiendra au débiteur. Il suffit donc qu'il n'y ait pas de clause concernant le choix pour que le débiteur ait le droit de l'exercer.

Ce principe si simple a été méconnu entièrement par une cour d'appel. Il est dit dans un contrat de mariage que la dot sera payable en argent ou en immeubles. Voilà une obligation alternative, le choix n'étant pas réservé à la femme créancière de la dot, appartenait par cela même au débiteur ; la femme n'avait donc qu'une action mobilière, action qui ne pouvait autoriser une demande en revendication d'immeubles. Cependant la cour de Riom,

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 558.