

## 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.

supposant que la femme avait le droit d'option et se fondant sur ce qu'elle avait fait son choix, jugea que la femme avait eu la saisine des immeubles depuis le contrat de mariage. Décision inexplicable, tant elle est contraire aux plus simples notions de droit; la cour donne l'option au créancier, alors que la loi l'accorde au débiteur; la cour donne la saisine en vertu de ce prétendu droit d'option sur des immeubles qui n'étaient pas même déterminés par le contrat de mariage. Sur tous ces points la loi était violée. L'arrêt fut cassé (1).

**232.** Comment le débiteur exerce-t-il son choix? On enseigne qu'il ne peut manifester son option que par la délivrance, que toute autre indication de sa volonté serait insuffisante (2). Cela est trop absolu. Sans doute, le débiteur ne peut pas, en détruisant la chose ou en l'aliénant, priver le créancier des droits que lui donne une créance alternative; nous reviendrons sur ce point. Mais tant que les deux choses, dues sous alternative, sont dans la main du débiteur, il peut par un simple acte de volonté déclarer laquelle de ces choses il entend payer; dès cet instant, l'obligation devient pure et simple. Pourquoi faudrait-il, comme on le prétend, le consentement du créancier? Cela nous paraît contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'article 1190 dit que le choix appartient au débiteur, donc au débiteur seul; exiger le consentement du créancier, c'est ajouter à la loi, et l'interprète n'a pas ce droit-là. Est-ce que par hasard la nécessité du consentement du créancier résulterait de la nature du droit d'option? Il faut dire, au contraire, que celui qui a un choix est libre d'exercer ce droit comme il l'entend; choisir avec le concours de volonté du créancier intéressé au choix, ce n'est plus choisir. Si le créancier doit consentir, il pourra refuser son consentement; que deviendra alors le choix du débiteur?

**233.** L'article 1191 dit que le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises, mais

(1) Cassation, 8 novembre 1815 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1320).  
 (2) Colmet de Santerre, t. V, p. 200, n° 126 bis I. Demolombe, t. XXVI, p. 42, n° 48.

qu'il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre; c'est l'application du principe de l'indivisibilité du paiement. Le débiteur doit payer la chose qui fait l'objet de l'obligation et il doit la payer pour le tout (art. 1243 et 1244). Or, quel est l'objet de l'obligation alternative? C'est l'une ou l'autre des choses qui y sont comprises, non pas moitié de l'une et moitié de l'autre; ce serait donc violer la loi du contrat que de payer moitié de l'une et moitié de l'autre (1).

**234.** Il peut arriver que le débiteur, au lieu de payer seulement l'une des deux choses, les paye toutes les deux. On suppose qu'il l'a fait par erreur, trompé par une expédition de l'acte qui contient la conjonction *et*, au lieu de la disjonctive *ou*. Il pourra répéter, cela va sans dire; mais qu'est-ce qu'il répétera? Les jurisconsultes romains étaient divisés. Pothier décide, avec son admirable équité, que la répétition de l'indû doit mettre le débiteur dans la position où il eût été s'il n'avait pas payé par erreur: il a payé comme dette pure et simple une dette qui était alternative. Il faut donc que la répétition lui rende son droit de débiteur alternatif; c'est dire qu'il doit avoir le droit de choisir, en répétant, ce qu'il avait le droit de choisir en payant (2).

N° 2. DU CHOIX EXERCÉ PAR LE CRÉANCIER.

**235.** Le créancier n'a le choix que lorsqu'il lui a été *expressément* accordé: ce sont les termes de l'article 1190. Que faut-il entendre par le mot *expressément*? Que la loi n'exige point de termes sacramentels, cela va sans dire. Les auteurs vont plus loin; il suffit, d'après eux, qu'il n'y ait aucun doute sur l'intention qu'ont eue les parties d'accorder le choix au créancier; d'où suivrait que la volonté tacite est suffisante (3). Il nous semble que c'est dépasser

(1) Toullier, t. III, 2, p. 423, n° 691. Colmet de Santerre, t. V, p. 191, n° 118.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 257, et tous les auteurs modernes (Colmet de Santerre, t. V, p. 191, n° 117 bis).

(3) Demolombe, t. XXV, p. 34, n° 38.

CAPILLA ACADEMICA  
 BIBLIOTHECA

la loi; quand elle veut une déclaration expresse, elle prescrit par cela même que les parties expriment leur volonté par des termes; ce qui exclut le consentement tacite. L'acte porte que le créancier *prendra*: il aura le choix, car pour prendre, il faut avoir le droit de choisir. Quand le débiteur a le choix, le créancier n'a point le droit de prendre, il doit demander. Si donc l'acte dit que le créancier *exigera, demandera*, le choix restera au débiteur (1).

**236.** D'après l'article 1191, le débiteur qui a le choix ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une des choses promises et une partie de l'autre. Ce principe s'applique aussi au créancier quand il a le droit de choisir, il résulte de l'indivisibilité du paiement (n° 233). Le créancier ne peut pas plus que le débiteur fractionner le paiement: ce serait violer la loi du contrat (2).

**237.** Comment le créancier exerce-t-il son choix? On répond que l'option du créancier s'exerce par la demande de l'une des choses promises (3). Il faut appliquer au créancier ce que nous avons dit du débiteur (n° 232). La loi n'exige pas qu'il manifeste son choix par une demande, donc une simple déclaration de volonté suffit.

#### N° 3. DU CHOIX DES HÉRITIERS.

**238.** Le droit de choisir passe aux héritiers des parties contractantes. C'est une conséquence du principe que nous stipulons pour nous et pour nos héritiers. Il n'y a pas à distinguer entre les héritiers du créancier et les héritiers du débiteur; il est vrai que le créancier n'a le choix que lorsqu'il lui est expressément accordé, mais par cela même qu'il fait l'objet d'une clause expresse, les héritiers en profitent (4). Le principe est incontestable, mais l'application donne lieu à des difficultés.

(1) Duranton, t. XI, p. 158, n° 137. Larombière, t. II, p. 513, n° 2 de l'article 1190 (Ed. B., t. II, p. 9).  
 (2) Colmet de Santerre, t. V, p. 191, n° 118 bis I.  
 (3) Colmet de Santerre, t. V, p. 200, n° 124 bis I.  
 (4) Toullier, t. III, 2, p. 428, n° 691.

**239.** Les héritiers du débiteur à qui le choix appartient ne s'entendent pas. Avant Dumoulin, les interprètes étaient très-divisés; le grand jurisconsulte mit fin à leur perplexité en appliquant à ce débat le principe que l'on applique à toute contestation: c'est que le juge décide en fixant un délai aux héritiers pour se concilier, passé lequel il choisira lui-même; il peut aussi accorder le choix au créancier, dit Dumoulin. Cela nous paraît douteux, ce serait changer la loi du contrat; le juge doit se borner à se prononcer sur le dissentiment qui existe entre les héritiers, sans modifier le contrat.

Si le choix appartient au créancier et que ses héritiers ne parviennent pas à s'entendre, le débiteur ne pourra pas être forcé à payer, puisque le créancier est dans l'impossibilité de formuler sa demande. S'il n'a aucun intérêt à payer, il attendra qu'il plaise aux héritiers de se concilier. S'il est intéressé à payer, il pourra demander que le juge décide, comme nous venons de le dire pour les héritiers du créancier.

Reste à savoir comment les héritiers du créancier mettront fin à leur dissentiment. On a proposé la voie du sort; mais le temps est passé où le juge pouvait se permettre de suppléer à la science qui lui manque, en faisant tirer les plaideurs à la courte paille. Il est vrai que parfois le législateur s'en rapporte au sort, mais il faut pour cela une disposition expresse. Il n'y a qu'un moyen légal de terminer le différend, c'est de le soumettre au juge, lequel exercera le droit d'option si les parties ne parviennent pas à se concilier (1).

#### N° 4. EFFET DE L'OPTION.

**240.** Les auteurs posent comme principe que l'option rétroagit au jour du contrat (2). Cela nous paraît très-

(1) Larombière (t. II, p. 521, nos 9-11 de l'article 1191) (Ed. B., t. II, p. 13). Colmet de Santerre, t. V, p. 192, n° 118 bis II.  
 (2) Larombière, t. II, p. 511, n° 12 de l'article 1189 (Ed. B., t. II, p. 14). Demolombe, t. XXVI, 1, p. 52, n° 63.

CAPILLA APOSTOLICA  
BIBLIOTHECA



térale qui peut être révoquée par une manifestation contraire.

Si le choix appartient au créancier, on suit les mêmes principes. Le créancier peut manifester son option en demandant l'une des choses promises : ce choix sera-t-il irrévocable? Oui, s'il s'agit d'un contrat translatif de propriété, puisque l'option suffit pour que la propriété soit transférée. Si le contrat n'est pas translatif de propriété, la demande est une manifestation unilatérale de volonté qui ne deviendra irrévocable que par l'acquiescement du créancier ou le jugement qui déclarera l'option valable. Le créancier peut aussi manifester son choix par une simple déclaration d'intention, l'effet sera le même (1).

**243.** En disant que le choix des parties intéressées est irrévocable, nous avons supposé que l'option est valable comme fait juridique. C'est une manifestation de volonté; or, tout consentement exige certaines conditions pour qu'il soit valable; s'il est vicié par l'erreur, la violence ou le dol, celui dont le consentement est vicié pourra demander la nullité de l'acte. Lors donc que le débiteur paye l'une des choses comprises dans l'obligation alternative croyant qu'il ne doit que cette chose et qu'il la doit purement et simplement, il pourra demander la nullité du paiement; il a voulu payer une dette pure et simple, tandis que la dette était alternative, il a donc réellement payé ce qu'il ne devait pas; partant il pourra répéter la chose qu'il a livrée, à la condition de remettre l'autre au créancier.

**244.** Si l'obligation consiste en prestations successives et périodiques, le choix que les parties feront pour une de ces prestations ne les liera point pour les autres. A chaque paiement, le droit d'option pourra être exercé soit par le débiteur, soit par le créancier. Cela résulte de l'intention des parties contractantes : on ne peut pas supposer qu'en exerçant leur choix au premier paiement

(1) Comparez Larombière, t. II, p. 513, nos 3 et 4 de l'article 1190 (Ed. B., t. II, p. 9). Colmet de Santerre, t. V, p. 200, n° 124 bis II. Demolombe, t. XXVI, p. 44, n° 51. La jurisprudence est rapportée par Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1323, et Recueil périodique, 1854, 5, 127.

elles aient entendu se lier pour l'avenir; l'exercice d'un droit n'en implique pas la renonciation. Pothier le décide ainsi, et telle est aussi la doctrine des auteurs modernes ainsi que la jurisprudence (1).

§ III. *De la perte des choses comprises dans l'obligation.*

**245.** « Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302 » (art. 1195). Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 223) sur cette disposition. Quand l'une des choses seulement périt ou qu'elles périssent toutes, mais que l'une au moins périt par la faute du débiteur, il faut faire diverses distinctions; les conséquences de la perte diffèrent selon que le choix appartient au débiteur ou au créancier.

NO 1. QUAND LE CHOIX APPARTIENT AU DÉBITEUR.

**246.** L'une des choses périt; dans ce cas, dit l'article 1193, l'obligation devient pure et simple, quand même la chose aurait péri par la faute du débiteur. Si la chose a péri par cas fortuit, la conséquence de la perte est très-simple; le débiteur est privé du choix par le cas fortuit, l'obligation est donc déterminée à la chose qui reste, et comme c'est par cas fortuit que la chose a péri, le débiteur en doit supporter les conséquences. L'article 1193 ajoute que le prix de la chose qui est perie ne peut pas être offert à sa place. Cette question était controversée dans l'ancien droit; le code consacre la doctrine de Dumoulin suivie par Pothier. Il y a deux choses comprises dans l'obligation alternative : si l'une de ces choses périt par cas fortuit, l'obligation subsiste, puisqu'il reste une chose qui en fait l'objet; seulement le débiteur a perdu le choix. Il ne peut pas offrir au créancier le prix de la chose qui a péri, car le créancier n'a pas

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 247. Colmet de Santerre, t. V, p. 201, n° 124 bis IV. Larombière, t. II, p. 516, n° 8 (Ed. B., t. II, p. 10). Demolombe, t. XXVI, p. 44, n° 52. Liège, 21 mars 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 407).