

préciser l'intérêt qu'il a à ce que l'obligation soit remplie? Mais s'il ajoute une clause pénale à l'obligation, le vice qui l'entachait disparaît; la peine est précisément l'évaluation de l'intérêt que le créancier a, de l'aveu du débiteur, à ce que l'engagement soit exécuté.

Telles sont les stipulations pour autrui : le stipulant n'a aucun intérêt appréciable à ce que l'obligation soit prestée; donc, à son égard, la stipulation est nulle, en ce sens que le débiteur y peut manquer impunément, le créancier étant sans action pour l'y contraindre, et s'il n'a pas d'action, c'est qu'il n'a point d'intérêt. La peine remédie à ce vice; le débiteur ne peut plus repousser le stipulant en lui disant qu'il est sans intérêt, car il a signé une clause qui évalue l'intérêt du créancier. Le motif pour lequel la stipulation était nulle vient donc à tomber. Voilà comment la clause pénale valide l'obligation principale qui sans la peine eût été nulle (1).

La promesse du fait d'autrui est aussi nulle (art. 1119). Pourquoi? Parce que le promettant ne s'engage à rien; mais s'il s'oblige à payer une peine pour le cas où le tiers ne donnerait ou ne ferait pas ce qu'il a promis pour lui, le motif de la nullité tombe; le promettant est obligé, comme dans le cas où il se porte fort (art. 1120); promettre une peine, c'est une manière de se porter fort. Le créancier a une action contre le promettant, sous la condition que la promesse ne soit pas remplie; or, une obligation conditionnelle est parfaitement valable. Dans ce cas encore, la peine purge le vice, et l'obligation devient valable à raison de la clause pénale qui y est ajoutée (2).

**430.** L'article 1227, en disposant que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale, s'énonce d'une manière trop absolue. Cela est vrai quand l'obligation principale ne produit aucun effet. Mais si l'obligation principale donne droit à des dommages-intérêts, précisément à cause de sa nullité, rien n'empêche de stipuler ces dommages-intérêts sous forme de peine.

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 339, et tous les auteurs.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 338 et tous les auteurs.

Ainsi l'article 1599 porte que la vente de la chose d'autrui est nulle; est-ce à dire que la clause pénale ajoutée à la vente serait aussi nulle? Non, car l'article 1599 ajoute que la vente de la chose d'autrui peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui, et dès que des dommages-intérêts sont dus, la clause pénale est valable, puisque cette clause n'est pas autre chose que l'évaluation des dommages-intérêts.

N° 3. DIFFÉRENCE ENTRE L'OBLIGATION PÉNALE ET LES OBLIGATIONS CONDITIONNELLES, ALTERNATIVES ET FACULTATIVES.

**431.** L'obligation avec clause pénale a quelque analogie avec l'obligation conditionnelle, en ce sens que la peine est due sous la condition que l'obligation principale ne soit pas exécutée; la clause pénale est donc toujours conditionnelle. Mais il y a une différence essentielle entre les deux espèces d'obligations. La peine implique nécessairement l'existence d'une obligation principale dont elle assure l'exécution; cette obligation principale subsiste par elle-même, elle est indépendante de la seconde, elle est pure et simple, et reçoit son exécution directe; le créancier a tous les droits que la loi donne pour obtenir l'exécution forcée des obligations; son droit est donc un droit certain, actuel, il n'a absolument rien d'éventuel. Il en est tout autrement de l'obligation conditionnelle; la condition tient en suspens tous les effets de l'obligation, à ce point que l'on dit d'ordinaire que l'existence même de l'obligation est suspendue, et cela est vrai, en ce sens que si la condition défailit, l'obligation est censée n'avoir jamais été contractée. Tout est donc incertain et éventuel dans l'obligation conditionnelle, tandis que dans l'obligation pénale tout est certain, plus certain même que dans une obligation sans clause pénale, car les dommages-intérêts mêmes que le débiteur devra payer sont fixés d'avance.

Toullier donne un exemple qui montre l'analogie apparente de l'obligation pénale et de l'obligation condition-

nelle et fait ressortir en même temps la différence qui les distingue. « Je vous promets 600 francs si je n'abats pas tel arbre qui vous gêne. » Voilà une obligation conditionnelle. Elle ne vous donne aucun droit actuel contre moi; votre droit est éventuel, incertain; je ne suis obligé de vous payer les 600 francs que si je n'abats l'arbre. Vous ne pouvez me contraindre à abattre l'arbre, je ne m'y suis pas obligé; seulement, si je ne l'abats point, je vous devrai 600 francs. Si, au contraire, je dis: « Je vous promets d'abattre tel arbre qui vous gêne, et si je ne l'abats pas dans six mois, je vous payerai 600 francs; » dans ce cas, il y a obligation sous clause pénale. Vous avez action contre moi pour me contraindre à abattre l'arbre, car je m'y suis obligé; vous pouvez même demander au juge l'autorisation d'abattre l'arbre à mes dépens (art. 1144). Il y a là une obligation principale, née et actuelle, ne dépendant d'aucune condition. Cette obligation est garantie par une peine; c'est la clause pénale qui est conditionnelle, puisque la peine n'est due que si l'obligation principale n'est pas exécutée; mais la peine ne rend pas conditionnelle l'obligation principale; l'obligation est pure et simple et le créancier n'a pas même besoin de s'adresser au juge pour faire évaluer les dommages-intérêts auxquels il a droit en cas d'inexécution, ils sont évalués d'avance dans la clause pénale (1).

**432.** Il y a aussi quelque analogie entre l'obligation pénale et l'obligation alternative. « Je vous dois une maison ou 50,000 francs. » « Je vous dois une maison, et si je ne vous la livre pas, je m'engage à payer une peine de 50,000 francs. » La première obligation est alternative, la seconde pénale. A première vue, elles se ressemblent, puisque le créancier aura, dans les deux hypothèses, soit la maison, soit 50,000 francs. Toutefois il y a une différence essentielle. Dans l'obligation avec clause pénale, il y a deux obligations, l'une principale, l'autre accessoire; je vous dois la maison et je dois la

(1) Toullier, t. III, 2, p. 496, n° 804. Toullier développe très-bien les conséquences qui découlent du principe: nous renvoyons à ce qu'il dit (p. 498, n°s 805-807).

peine sous condition; il y a donc une obligation pure et simple et une obligation conditionnelle; si la condition se réalise, si la maison n'est pas livrée, le créancier a deux droits: il peut exiger la maison, il peut exiger les 50,000 francs; les deux obligations sont également principales. Il en est autrement dans l'obligation alternative: elle ne comprend pas deux obligations; l'obligation est une, comprenant deux choses sous une alternative; le choix du débiteur ou du créancier déterminera laquelle des deux choses doit être payée. Elles ne doivent jamais être payées l'une et l'autre; tandis qu'il se peut que la peine soit due en même temps que l'obligation principale (art. 1229). La peine est due conditionnellement; tandis qu'il n'y a rien de conditionnel dans l'obligation alternative, seulement l'objet en est indéterminé, tant que le choix n'est point fait. Dans l'obligation pénale, il y a une obligation accessoire, celle de la peine qui tombe si l'obligation principale s'éteint par la perte de la chose due. Dans l'obligation alternative, il y a deux choses dues au même titre; si l'une périt, l'autre reste due (1).

**433.** L'obligation facultative ressemble également à l'obligation pénale. « Je vous dois une maison, avec la faculté de me libérer en vous payant 50,000 francs. » Voilà une obligation facultative. « Je vous dois une maison et si je ne la livre pas, je payerai une peine de 50,000 francs. » Le droit du créancier paraît le même dans l'une et l'autre obligation, il a droit à une maison ou à 50,000 francs. Non, dans l'obligation facultative il ne peut jamais demander les 50,000 francs, c'est le débiteur qui s'est réservé la faculté de les payer, mais cette faculté ne donne aucun droit au créancier; il ne peut demander que la maison. Dans l'obligation pénale, la somme de 50,000 francs est due conditionnellement, le créancier y a donc droit si le débiteur ne livre pas la maison. Ce qui caractérise l'obligation facultative, c'est que le débiteur peut se libérer en payant les

(1) Duranton, t. XI, p. 444, n° 324. Toullier, t. III, 2, p. 496, n° 803. Colmet de Santerre, t. V, p. 288, n° 162 bis II.

50,000 francs. Dans l'obligation pénale, le débiteur n'a pas le droit d'offrir au créancier les 50,000 francs que celui-ci a stipulés à titre de peine; le créancier a droit à l'exécution de l'obligation principale; alors même que la peine est encourue il peut demander l'exécution forcée de l'obligation principale. Il se peut même qu'il ait droit à la chose principale et à la peine (art. 1229); tandis que le créancier d'une obligation facultative ne peut jamais réclamer que ce qui fait l'objet de l'obligation; il n'a point le droit de demander ce que le débiteur s'est réservé la faculté de payer (1).

## § II. Quand la peine est-elle encourue?

**434.** L'article 1230 porte : « Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à *prendre*, soit à faire, est en demeure. » Les auteurs remarquent que l'expression *obligation de prendre* se trouve pour la première fois dans l'article 1230; la loi entend par là l'obligation de *prendre livraison*. En cas de vente, le vendeur stipule parfois que l'acheteur devra enlever la chose dans un délai déterminé, parce qu'il a intérêt à ce que les lieux soient vidés. L'article 1657 prévoit cette clause et il y attache un effet très-important, c'est que la résolution de la vente aura lieu de plein droit, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le *retirement*. Ce que l'article 1657 appelle *retirement*, l'article 1230 l'appelle *obligation de prendre*. Le vendeur peut stipuler une peine pour le cas où l'acheteur ne retirera pas la chose. Il était inutile de le dire, puisque l'obligation de prendre livraison est une variété de l'obligation de faire (2).

**435.** L'article 1230 établit le principe que la peine est encourue par la mise en demeure du débiteur. C'est l'ap-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 289, n° 162 bis II.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 295, n° 167 bis II.

plication de l'article 1146, aux termes duquel les dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. En effet, la peine tient lieu des dommages-intérêts auxquels le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation principale; les principes qui régissent les dommages-intérêts s'appliquent donc à la peine. Nous renvoyons à ce qui a été dit ailleurs sur l'article 1146.

**436.** Quand le débiteur est-il en demeure? Sur ce point encore, il faut appliquer les principes généraux, puisque la loi n'y déroge point. Cela résulte d'ailleurs du texte même de l'article 1230; il porte : « Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie. » Cette partie de l'article déroge au droit romain. Lorsque la convention contenait un terme dans lequel le débiteur devait donner ou faire ce qui avait été convenu, la peine était due de plein droit aussitôt que le terme était échu, sans qu'il fût besoin d'une interpellation; on disait, dans ce cas, que l'échéance du terme servait d'interpellation. Quand aucun terme n'était stipulé, il fallait une demande du créancier pour faire encourir la peine. Ces principes n'étaient pas suivis dans l'ancien droit. « Selon nos usages, dit Pothier, soit que l'obligation primitive contienne un terme dans lequel elle doit être accomplie, soit qu'elle n'en contienne aucun, il faut ordinairement une interpellation judiciaire pour mettre le débiteur en demeure et pour donner en conséquence ouverture à la peine (1). » Le code a reproduit cette doctrine presque textuellement dans l'article 1230, c'est l'application des principes généraux sur la demeure. D'après l'article 1139, le débiteur n'est pas constitué en demeure par la seule échéance du terme, il faut une clause spéciale qui porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme et sans qu'il soit besoin d'une interpellation. En définitive, l'article 1230 n'est qu'une application des principes généraux qui dans notre droit régissent la demeure.

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 349. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 108 (Loché, t. VI, p. 167).