

le juge à décider la difficulté. Lorsque la peine est compensatoire, elle représente la valeur de l'obligation principale, plus des dommages-intérêts pour indemniser complètement le créancier de la perte qu'il fait et du gain dont il est privé. La peine stipulée pour le simple retard a un objet beaucoup plus restreint; le droit du créancier de poursuivre l'exécution de l'obligation subsiste, et il a en même temps droit à une réparation pour le retard que le débiteur met à remplir son obligation; la peine sera donc beaucoup moindre en ce cas que dans le premier (1).

**460.** La peine est stipulée pour le retard. Mais il se trouve que le créancier demande la résolution du contrat pour cause d'inexécution des obligations contractées par le débiteur. Que devient, dans ce cas, la clause pénale? La cour de cassation a jugé que, dans ce cas, la clause devenait sans objet. En effet, elle suppose qu'il n'y a qu'un simple retard, mais que, malgré ce retard, l'obligation sera exécutée; il s'agit alors d'indemniser le créancier du préjudice qu'il éprouve par le seul fait du retard; la clause pénale évalue ce préjudice. Mais si le créancier demande la résolution du contrat, il ne peut plus s'agir d'un simple retard à exécuter une convention qui, étant résolue, sera censée n'avoir jamais existé. Dans ce cas, la clause pénale tombe; le juge accordera des dommages-intérêts pour cause d'inexécution et il les évaluera d'après le droit commun (2).

**461.** Il peut se présenter d'autres cas dans lesquels le créancier a droit à la peine tout ensemble et à l'exécution de l'obligation principale. Supposons que dans une transaction il soit dit que celle des parties contractantes qui attaquera la transaction sera passible d'une peine de 1,000 francs pour ce seul fait, c'est-à-dire, alors même que la transaction serait maintenue par le juge. La clause pénale n'a pas, dans ce cas, pour objet de compenser le dommage que le créancier souffre de l'inexécution de

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 293, n° 166 bis I et II. Rejet, 27 avril 1840 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 692).

(2) Rejet, 8 juillet 1873 (Dalloz, 1874, 1, 56). Comparez Rejet, 8 janvier 1874 (Dalloz, 1874, 1, 387).

l'obligation principale, puisque les parties ont dit formellement que la peine serait due quand même la transaction serait maintenue; la peine a un but tout spécial: c'est d'assurer la tranquillité de ceux qui ont préféré renoncer à une partie de leurs prétentions que de plaider; elle a donc pour objet d'empêcher le procès; dès que le procès est intenté, la peine sera due. Est-ce à dire que tel soit toujours et nécessairement le but de la peine quand elle est ajoutée à une transaction? Nous reviendrons sur la question en expliquant l'article 2047, aux termes duquel « on peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter ». C'est une question de fait, puisque tout dépend de l'intention que les parties contractantes ont eue en stipulant la peine. Si elles ont entendu que la peine fût une compensation de l'inexécution de la transaction, on reste dans le droit commun; la peine ne sera due que si la transaction est rompue. Si, au contraire, comme nous l'avons supposé, les parties ont voulu prévenir les procès qui pourraient s'élever sur la transaction, la peine sera encourue par le fait seul qu'un procès est intenté, ce qui n'empêchera pas de soutenir que la transaction devra être exécutée (1).

Ce que nous avons dit de la peine ajoutée à une transaction s'applique aussi au compromis et au partage; il faudra voir quelle est l'intention des parties contractantes; elles peuvent déroger à l'article 1229 en stipulant que le créancier peut demander le principal et la peine, et leur volonté tient lieu de loi.

#### § IV. Influence de l'indivisibilité sur la clause pénale.

##### N° 1. A L'ÉGARD DES HÉRITIERS DU DÉBITEUR.

**462.** Un premier cas peut se présenter: la peine a été encourue par le débiteur, à quoi seront tenus ses héritiers? La loi ne prévoit pas cette hypothèse, parce qu'elle

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 296 n° 168 bis I.

ne pouvait donner lieu à aucun doute. On applique les principes qui régissent la divisibilité et l'indivisibilité des obligations. Si la peine est divisible, elle se divisera entre les héritiers du débiteur, comme toute dette se divise entre eux; chacun n'en sera tenu que pour sa part et portion héréditaire. Si, par exception, l'objet de la peine était une chose ou un fait indivisible, le créancier pourrait assigner chacun des héritiers du débiteur pour la totalité de l'obligation, conformément à l'article 1225 (1).

**463.** La peine est encourue par le fait de l'un des héritiers du débiteur. Cette hypothèse est prévue par les articles 1232 et 1233. La loi distingue si l'obligation principale est indivisible ou si elle est divisible.

« Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur (art. 1232). » Pourquoi la peine est-elle encourue pour le total quand un seul des héritiers contrevient à l'obligation? L'obligation étant indivisible, chacun des héritiers en est tenu pour le total; celui qui y contrevient y contrevient donc pour le total; on ne conçoit pas même qu'il y contrevienne pour partie, puisque l'obligation n'est pas susceptible d'une exécution partielle. Or, la peine a pour objet de garantir l'exécution de l'obligation, elle doit donc être encourue pour le total, dès que l'obligation n'est pas exécutée pour le total. Reste à savoir contre qui la peine peut être demandée.

L'article 1232 décide que la peine peut être demandée en totalité contre celui qui a fait la contravention. En contrevenant, il a contrevenu pour le total, il doit donc être tenu pour le total; c'est la conséquence de l'inexécution de la convention.

L'article 1232 donne aussi au créancier une action contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. Pourquoi des héritiers qui n'ont pas contrevenu à l'obligation sont-ils

(1) Duranton, t. XI, p. 515, nos 367 et 368

néanmoins tenus de leur part dans la peine? C'est que la peine a été stipulée pour le cas de contravention à l'obligation; or, il y a inexécution de l'obligation pour le tout par la contravention de l'un des héritiers; la condition sous laquelle la peine est due s'étant réalisée, tous ceux qui ont promis la peine en doivent être tenus; donc aussi les héritiers, chacun pour sa part héréditaire. La peine se divise parce que la loi la suppose divisible; si elle était garantie par une hypothèque, l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué pourrait être poursuivi pour le tout en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque (n° 407).

La loi donne aux héritiers non contrevenants un recours contre celui qui a fait encourir la peine. Ce recours est fondé sur l'équité. Si les héritiers non contrevenants ont dû payer leur part dans la peine, c'est par la faute de l'héritier contrevenant, qui, en ne remplissant pas une obligation indivisible, a fait encourir la peine pour le tout; mais la peine suppose l'imputabilité, on ne conçoit pas que celui à qui l'inexécution de l'obligation n'est pas imputable doive supporter une part dans la peine; s'il a dû la payer d'après la rigueur du droit, l'équité exige qu'il ait son recours contre celui qui, étant seul coupable, doit aussi seul supporter les conséquences de sa faute (1).

**464.** Il y a un arrêt de la cour de Bruxelles qui nous semble contraire à la disposition de l'article 1232 que nous venons d'analyser. Un débiteur constitue une hypothèque pour sûreté de la dette; il est dit dans l'acte qu'il s'oblige à procurer au créancier la radiation de l'inscription hypothécaire qui grevait l'immeuble. Cette obligation ne fut pas remplie; les héritiers furent condamnés à l'exécuter, et faute de procurer la radiation dans la quinzaine, le jugement les condamna solidairement au remboursement de la dette pour sûreté de laquelle l'hypothèque avait été promise. Sur l'appel, la décision fut réformée en ce qui concerne la condamnation solidaire, les héritiers n'étant tenus des dettes que pour leur part et por-

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 355 et 356. Colmet de Santerre, t. V, p. 297; p. 169 bis I.

tion héréditaire (1). Cela serait évident si l'obligation était divisible. Mais l'obligation de procurer la radiation d'une inscription hypothécaire est indivisible : on ne radie pas une inscription partiellement, parce qu'elle est prise pour la conservation d'un droit indivisible. Or, tous les héritiers avaient contrevenu à l'obligation; ils y avaient contrevenu pour le tout, donc ils devaient être tenus chacun pour le tout de la peine prononcée par le juge. Seulement le juge n'aurait pas dû prononcer une condamnation solidaire, puisqu'il n'y avait pas de solidarité. Il y avait indivisibilité, et c'était le cas d'appliquer l'article 1232, en prononçant une condamnation pour le tout contre chacun des héritiers qui avaient contrevenu chacun pour le tout.

**465.** « Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée » (art. 1233). L'obligation étant divisible, elle se divise de plein droit entre les héritiers : chacun n'en est tenu que pour sa part, et la peine se divise naturellement dans la même proportion. De là suit que ceux des héritiers qui exécutent l'obligation ne peuvent être tenus d'aucune peine; si l'un d'eux ne l'exécute pas, il encourt la peine, non pour le total de l'obligation primitive, mais pour le total de l'obligation divisée, c'est-à-dire qu'il devra sa part héréditaire dans la peine. C'est la conséquence du principe de la divisibilité de l'obligation et de la peine.

**466.** Le deuxième alinéa de l'article 1233 dit que cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale a été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement. L'un des héritiers du débiteur, par son refus, empêche l'exécution de l'obligation pour la totalité. Quelle en sera la conséquence? La loi décide que la peine

(1) Bruxelles, 5 juin 1823, et la note de l'arrêtiste (*Pasicrisie*, 1823, p. 437).

entière pourra être exigée contre l'héritier qui a empêché l'exécution de l'obligation; quant aux autres cohéritiers, ils peuvent être poursuivis, mais pour leur portion seulement et sauf leur recours. Pourquoi l'héritier contrevenant doit-il toute la peine, quoique l'obligation soit divisible? C'est que la peine a été stipulée dans l'intention d'assurer l'exécution totale de l'obligation; donc dès qu'il y a inexécution partielle par la faute de l'un des héritiers, le créancier doit avoir le droit d'exiger la peine entière contre lui; telle est la volonté des parties contractantes. Pourquoi le créancier a-t-il action contre les héritiers qui ont exécuté, on qui sont prêts à exécuter l'obligation pour leur part? Parce que cette exécution partielle n'atteint pas le but du créancier; il a voulu une exécution totale, et pour la garantir il a stipulé une peine. La peine est donc due par tous ceux qui sont tenus de l'obligation dès que l'obligation n'est pas exécutée pour la totalité. Pourquoi chacun des héritiers n'est-il tenu que pour sa part et sauf recours? D'après la rigueur du droit, le créancier devrait avoir le droit de poursuivre chacun des héritiers pour le total, puisque l'intention des parties contractantes a rendu l'obligation indivisible sous le rapport du paiement, et dans ce cas, en vertu de l'article 1221, chaque héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf recours. On peut expliquer la décision du code par une considération d'équité : c'est par la contravention de l'un des héritiers que l'obligation n'a pas pu être exécutée pour le total, il est juste que lui seul soit tenu pour le total; les autres héritiers n'ayant pas contrevenu, il ne serait pas équitable de les mettre sur la même ligne que l'héritier contrevenant. Ils n'ont pas contrevenu, ils ne peuvent donc être poursuivis qu'en leur qualité d'héritiers; comme tels, ils ne doivent que leur part; encore ont-ils leur recours, puisqu'ils ne doivent leur part qu'à raison d'une contravention qui ne peut leur être imputée (1).

(1) Pothier, n<sup>os</sup> 359 et suiv.; Duranton, t. XI, p. 528, n<sup>os</sup> 377-380.

## N° 2. A L'ÉGARD DES HÉRITIERS DU CRÉANCIER.

**467.** Si l'obligation garantie par une peine est divisible, elle se divise entre les héritiers du créancier; chacun n'a droit qu'à sa part héréditaire dans la créance. Si donc le débiteur n'exécute pas l'obligation à l'égard de l'un des héritiers, celui-ci pourra demander la peine dans la proportion de sa part héréditaire. On suppose que la peine est divisible; si elle l'est, elle se divise en même temps que l'obligation principale. La loi ne prévoit pas cette hypothèse, et il était inutile de la prévoir, la décision résultant des principes élémentaires qui régissent les obligations divisibles.

**468.** L'obligation principale est indivisible; chacun des héritiers du créancier peut donc en exiger l'exécution pour le total. Si le débiteur contrevient à l'obligation à l'égard de l'un des héritiers, quelle sera la conséquence de cette contravention? Il contrevient à l'obligation pour le tout, la peine est donc encourue pour le tout. Mais la peine peut-elle aussi être demandée pour le tout, soit par l'héritier à l'égard duquel l'obligation n'a pas été exécutée, soit par les autres héritiers? Il y a quelque hésitation sur ce point dans la doctrine. Il nous semble que la question doit être décidée négativement. La peine est la compensation des dommages-intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale; or, quand l'obligation indivisible se convertit en dommages-intérêts, chaque créancier ne peut demander que sa part dans ces dommages-intérêts, donc chaque créancier ne peut demander que sa part dans la peine (1).

(1) Comparez Pothier, n° 364. Duranton, t. XI, p. 526, n° 376. Demolombe, t. XXVI, p. 615, nos 714-717.

## CHAPITRE VII.

## DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

**469.** L'article 1234 énumère les diverses causes qui éteignent les obligations. Nous y renvoyons. L'une de ces causes a donné lieu à une controverse de doctrine, c'est la prescription. On dit qu'il n'est pas exact que la prescription soit un mode d'extinction des obligations, parce que la prescription n'influe que sur le droit d'action et non sur la créance elle-même; elle donne au débiteur une exception, mais l'exception n'empêche pas le droit d'exister. L'article 2262 semble confirmer cette doctrine: il porte que toutes les actions sont prescrites par trente ans, il ne dit pas que la créance est éteinte. A cela on répond que l'article 2219 définit la prescription un moyen de se libérer par un certain laps de temps; donc, dit-on, le débiteur est libéré, ce qui veut bien dire que la dette est éteinte (1).

Il y a donc des textes qui paraissent contradictoires. Pothier nous donnera l'explication de cette contradiction apparente. Il place la prescription parmi les fins de non-recevoir que le débiteur peut opposer au créancier. Or, les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais elle la rendent inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît. Voilà la théorie de l'article 2232. Elle n'est pas d'une vérité absolue, car Pothier ajoute: Quoique les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance dans la réalité des choses, néanmoins elles la font présumer éteinte et acquittée tant que la fin de non-recevoir subsiste. En ce sens l'article 2217

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 147 et note 5, § 314. Merlin, *Répertoire*, au mot *Prescription*, n° 7. Comparez Demolombe, t. XXVII, p. 15, n° 22.