

produit entre le vendeur et l'acheteur par l'intention des parties contractantes. Dans cette opinion, il est naturel que les cautions et les hypothèques restent éteintes, car la vente ne peut avoir d'effet contre les tiers (1).

De ce que la confusion cesse par la vente de l'hérédité il ne faut pas conclure que la confusion cesse aussi par le transport que l'héritier ferait de la créance éteinte. L'héritier ne peut transporter que les droits qu'il a; or, tant qu'il reste héritier et propriétaire de l'hérédité, il n'a pas de droit utile quant aux créances qu'il possédait contre le défunt; il ne peut pas transporter à d'autres plus de droits qu'il n'en a lui-même (2). Vainement objecte-t-on que la vente de l'hérédité n'empêche pas que l'héritier reste héritier, puisque l'acceptation subsiste. Cela est vrai d'après la subtilité du droit, mais, dans la réalité des choses, l'hérédité est cédée à l'acheteur; ce qui fait cesser l'impossibilité d'agir; tandis que si l'héritier transporte seulement une créance qu'il a contre l'hérédité, il reste héritier, donc sans droit utile et, n'ayant pas de droit, il n'en peut céder aucun.

SECTION VI. — De la perte de la chose due.

§ 1^{er}. Principe.

508. « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, l'obligation est éteinte, si la chose a péri sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure » (art. 1302). Pourquoi et en quel sens l'obligation est-elle éteinte? Il ne peut y avoir de dette, dit Pothier, sans qu'il y ait quelque chose de dû, qui soit la matière et l'objet de l'obligation; d'où il suit que lorsque la chose qui était due vient à périr, il ne peut plus y avoir d'obligation, puisqu'il ne reste plus rien qui en soit

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 483, n° 255 bis III. Comparez Duranton, t. XII, p. 588, n° 437.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 243, et note 13, § 330.

l'objet et la matière (1). En ce sens on a dit que de toutes les causes d'extinction des obligations la perte de la chose est la plus radicale et la plus décisive (2). La matière manque à l'obligation; il en est désormais comme si dès le principe la convention eût manqué d'une chose certaine formant l'objet de l'engagement, l'une des quatre conditions essentielles pour la validité des conventions. Il y a plus: un objet certain est une de ces conditions que la doctrine exige pour l'existence d'une obligation; de sorte que quand l'objet fait défaut, l'obligation cesse d'exister.

L'article 1302 suppose qu'il s'agit d'une obligation de donner. Si la chose périt, le débiteur ne peut plus être tenu de donner la chose, puisqu'elle n'existe plus, et à l'impossible personne n'est tenu. Il est donc libéré, mais en quel sens l'est-il? S'il s'agit d'un contrat synallagmatique, l'autre partie restera-t-elle tenue de ses obligations? L'article 1138 répond à la question, en mettant les risques à charge du créancier. Ainsi le vendeur est libéré de son obligation de délivrer la chose, et il conserve son droit contre l'acheteur, lequel supporte le risque, en ce sens qu'il doit payer le prix, quoique la chose ait péri avant la délivrance. Nous avons dit ailleurs quel est le fondement de ce principe. Les auteurs du code le rattachent à la transmission de la propriété. Jaubert, le rapporteur du Tribunat, répète, à l'occasion de l'article 1302, ce que Bigot-Préameneu dit sur l'article 1138. « Il est de principe, dit-il, que la dette d'un corps certain est éteinte lorsqu'il a péri; ce qui est fondé sur cette ancienne maxime: *Res perit domino*, la chose périt pour le propriétaire. » C'est une erreur que les interprètes ont tort de reproduire, ne fût-ce que comme motif secondaire (3). Dans l'ancien droit, la propriété n'était pas transmise à l'acheteur avant la tradition, et néanmoins le vendeur était libéré par la perte de la chose; et, d'après l'article 1302, le vendeur n'est pas libéré par la perte de la chose quand il est en

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 649.

(2) Nicias Gaillard, *Réquisitoire* (Dalloz, *Recueil périodique*, 1856, t. 38).

(3) Toullier, t. IV, p. 334, n° 442. Jaubert, *Rapport*, n° 25 (Loché, t. VI, p. 217).

demeure de la livrer, bien que la demeure n'empêche pas l'acheteur d'être propriétaire. Il faut donc laisser de côté la maxime citée par Jaubert, elle ne s'applique pas en matière d'obligations.

509. Le principe établi par l'article 1302 ne s'applique pas exclusivement à l'obligation de donner. Si le débiteur est libéré, c'est parce qu'il est dans l'impossibilité de prêter la chose, sans que cette impossibilité lui soit imputable. Or, il peut aussi être impossible au débiteur d'une obligation de faire de remplir son obligation, par suite d'un cas fortuit qui ne peut lui être imputé; il faut, dans ce cas, dire de lui ce que l'on dit du vendeur : A l'impossible personne n'est tenu. Il y a cependant une différence importante entre l'obligation de donner et l'obligation de faire, en ce qui concerne les suites de la libération du débiteur. Dans les obligations de donner, le débiteur, s'il est en même temps créancier, conserve son droit contre l'autre partie contractante; tandis que dans les obligations de faire, le débiteur n'est libéré qu'en ce sens qu'il n'est pas tenu à des dommages-intérêts s'il se trouve dans l'impossibilité de remplir son obligation par suite d'un cas fortuit; mais il ne peut pas demander à l'autre partie ce que celle-ci lui avait promis. Quels sont les motifs de cette différence qui existe entre les obligations de faire et les obligations de donner? Il faut d'abord écarter l'article 1138 qui suppose la perte d'une chose que le débiteur était obligé de conserver; dans les obligations de faire, il ne s'agit pas de conserver une chose. Dès lors le motif qui justifie l'article 1138 ne peut être invoqué par le débiteur; il se tourne, au contraire, contre lui. Pourquoi le vendeur, tout en étant libéré de son obligation de donner, peut-il demander le paiement du prix? Parce qu'il a rempli son obligation en conservant la chose avec les soins d'un bon père de famille; ayant rempli son obligation, il a le droit d'exiger que l'acheteur remplisse la sienne. Il n'en est pas de même de celui qui s'est obligé à faire; si on ne peut pas le forcer à faire ce qu'un cas fortuit l'a empêché de faire, toujours est-il qu'il n'a pas fait ce qu'il s'était obligé de faire; son obligation n'étant

pas remplie, l'obligation corrélatrice contractée par l'autre partie n'a plus de cause, le contrat reste sans exécution (1).

§ II. Conditions.

№ I. PERTE DE LA CHOSE.

510. Il faut que le corps certain et déterminé qui fait l'objet de l'obligation vienne à périr, ce qui suppose une destruction totale de la chose; l'article 1302 assimile à la perte les cas où la chose est mise hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence. Nous laissons de côté ce dernier cas, que la loi met à tort sur la même ligne que la destruction de la chose; si la chose est seulement perdue, elle existe encore, et elle peut se retrouver; donc l'obligation aussi subsiste, elle ne s'éteindra que lorsqu'il sera certain que la chose a cessé d'exister. Quand la chose est mise hors du commerce, elle existe encore matériellement, mais légalement elle n'existe plus, puisque, aux termes de l'article 1128, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. » Quand donc la chose était dans le commerce lorsque le contrat a été passé et que postérieurement elle est mise hors du commerce, la convention se trouve sans objet, donc l'obligation du débiteur est éteinte. C'est ce qui arrive, dit Pothier, quand la chose est expropriée pour cause d'utilité publique; destinée à un service public, elle est mise par cela même hors du commerce. Le rapporteur du Tribunal ajoute que l'indemnité que le gouvernement paye à celui qui est exproprié revient au créancier. Résulte-t-il de là que le débiteur doit payer cette indemnité au créancier? Non, dit Jaubert, il n'est obligé qu'à lui céder ses droits et ses actions contre l'Etat qui exproprie (2). Cela

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 491, n° 260 bis IV. Toullier, t. IV, l. p. 348, n° 462. Marcadé, t. IV, p. 651, n° IV de l'article 1302.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 650. Jaubert, Rapport, n° 59 (Loché, t. VI, p. 218). Duranton, t. XI, p. 595, n° 494.