

N° 2. UNE CHOSE DÉTERMINÉE.

514. D'après l'article 1302, la perte de la chose ne libère le débiteur que lorsque la dette a pour objet un corps certain et déterminé. S'il s'agit de choses indéterminées, il ne peut pas être question de l'extinction de l'obligation par la perte de la chose, parce qu'une chose indéterminée ne périt point. C'est par application de ce principe que le débiteur d'une somme d'argent n'est pas libéré par l'incendie de tout ce qui lui appartient; il n'était pas débiteur de ce qui a péri, et la chose dont il est débiteur ne peut pas périr. Mais, ajoute Pothier, si le débiteur avait fait des offres réelles, la chose devient déterminée et, par suite, elle sera aux risques du créancier. Cela n'est pas douteux quand la chose est consignée; l'article 1257 le dit. Quel est l'effet des offres quant aux risques tant que le débiteur n'a pas consigné? Nous avons examiné la question plus haut (n° 198).

515. Le principe établi par l'article 1302 reçoit une restriction lorsque la chose due, quoique indéterminée, fait partie d'un nombre déterminé de certaines choses. Pothier dit que dans ce cas l'obligation *peut* s'éteindre par la perte de toutes ces choses. Il y a donc des cas dans lesquels l'obligation s'éteint, il y en a dans lesquels elle ne s'éteint point. Si la désignation des choses est limitative, l'obligation s'éteindra; si elle est seulement démonstrative, l'obligation ne s'éteindra point. Je vous vends un tonneau du vin que j'ai dans telle cave; une inondation emporte tout le vin qui se trouve dans la cave; l'obligation est éteinte, elle était limitée à un certain nombre d'objets; dès lors le principe de l'article 1302 peut recevoir son application. Mais si je vends un tonneau de vin à prendre dans ceux de ma cave, mon obligation subsiste, quand même tout le vin qui était dans cette cave aurait péri par cas fortuit; la désignation, dans ce cas, n'est pas limitative, elle n'est que démonstrative. Quand la désignation est-elle limitative? Quand n'est-elle que démonstrative? C'est une question de fait, car c'est, avant

tout, une question d'intention; le juge la décidera d'après les circonstances de la cause, en consultant les termes dont les parties se sont servies, sans toutefois y attacher une trop grande importance, à raison de l'ignorance ou de la négligence de ceux qui rédigent les actes. C'est la remarque de Toullier, et malheureusement elle est toujours fondée (1).

N° 3. CAS FORTUIT.

516. Pour que la perte de la chose libère le débiteur, il faut qu'elle ait péri sans sa faute, dit l'article 1302, c'est-à-dire par cas fortuit. On entend par cas fortuits des événements de la nature ou des faits de l'homme auxquels le débiteur n'a pu résister. Pour qu'il y ait cas fortuit, il faut qu'il n'ait pas été causé par la faute du débiteur, sinon il en répond (2). La remarque est importante pour un des cas fortuits que les auteurs citent d'ordinaire, l'incendie; quand ce n'est pas le feu du ciel, il est le plus souvent le résultat d'une négligence, c'est-à-dire d'une faute, et alors il cesse d'être un cas fortuit. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Louage*. Il faut encore remarquer que toute faute ne rend pas le débiteur responsable en matière d'obligations conventionnelles; nous renvoyons à ce qui a été dit sur la théorie des fautes. Enfin, le débiteur peut être tenu des cas fortuits en vertu de la convention, s'il a pris sur lui le risque des cas fortuits. Il faut pour cela une clause formelle, puisqu'elle déroge au droit commun. Pothier, qui se préoccupe toujours de l'équité, a soin de dire que cette clause n'a rien de contraire à l'équité qui doit régner dans les contrats. Si un ouvrier se charge de tailler une pierre, et si elle est cassée par le vice de la matière, il en répondra s'il a pris les risques sur lui; mais, dit Pothier, il sera dédommagé par le prix plus élevé qu'il aura stipulé pour son travail. Il se peut néanmoins que le débiteur ne soit pas

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 659. Toullier, t. IV, l. 1, p. 335, n° 445.

(2) Duranton, t. XI, p. 594, nos 492, 493.

indemnité; dans ce cas, la clause par laquelle il se charge des risques sera une vraie libéralité, au moins quant au fond, et on applique les principes qui régissent les libéralités (1).

517. Doit-on considérer comme cas fortuit, dont le débiteur ne répond pas, l'ordre donné par l'autorité communale de démolir une maison? Nous traiterons la question au titre du *Louage*.

Il y a sur cette question deux arrêts rendus par la cour de Paris qui semblent contradictoires. Nous croyons qu'ils contiennent l'application des principes que nous venons d'exposer. Le fait joue un grand rôle dans ces débats, en ce sens que le juge doit voir si la démolition a été ordonnée par suite d'une faute du propriétaire. Tel était le cas dans l'une des espèces jugées par la cour de Paris. On lit dans l'arrêt que l'obligation imposée au propriétaire de démolir la façade de sa maison et de la reconstruire en retraite a été le résultat, en grande partie, du mauvais état de ce mur. Cela était décisif; le locataire avait dès lors droit à une indemnité, comme réparation du préjudice qu'il avait éprouvé par suite des travaux; dans l'autre espèce, l'expert avait constaté que l'état de dégradation et de ruine où se trouvait le bâtiment provenait de la vétusté et de la nature de la construction, que cet état de choses ne pouvait être attribué à l'une ni à l'autre des parties; qu'il n'y avait pas moyen de porter remède au mal par des réparations partielles; de fait, l'autorisation demandée par le propriétaire de faire des travaux de réparation lui avait été refusée. Dans ces circonstances, la démolition partielle était une question d'alignement; et l'alignement ordonné par suite de vétusté est un cas de force majeure dont le propriétaire ne peut pas répondre, car il est le premier à en souffrir (2).

518. La guerre et ses nécessités sont des faits de force majeure qui mettent le débiteur dans l'impossibilité de remplir ses engagements. On a demandé si l'extinc-

(1) Pothier, n° 668, Colmet de Santerre, t. V, p. 487, n° 257 bis II.

(2) Paris, 8 mars 1841 et 19 août 1839 (Dalloz, au mot *Force majeure*, n° 29). Comparez Nancy 31 août 1867 (Dalloz, 1868, 2, 150).

tion de l'obligation est définitive, ou si, le cas de force majeure cessant, le contrat reprend son empire? La cour de cassation a jugé que le cas fortuit a un effet résolutoire sur les conventions; de sorte qu'il en résulte, non un simple effet dilatoire, mais une extinction définitive. Cette décision n'est-elle pas trop absolue? Cela dépend, nous semble-t-il, de la nature des contrats; les conventions obligent les parties comme une loi; l'impossibilité d'exécuter la loi peut n'être que momentanée; si les choses restent entières, en ce sens que la convention est susceptible d'être exécutée telle qu'elle avait été contractée, il faut décider que la force majeure aura seulement pour effet de suspendre l'exécution de la convention. Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour, il s'agissait d'une vente de grains dont la livraison devait se faire à des époques déterminées, par quantité de 200 sacs, fin septembre, octobre, novembre et décembre. La cour de Paris décida que l'exécution du marché était devenue impossible par suite de l'investissement de Paris, lequel, commencé dès le 16 septembre 1870, dura jusqu'en février 1871. L'acheteur prétendait que le marché devait être exécuté après la cessation du blocus. Ce serait, dit la cour, modifier arbitrairement les conventions des parties et créer un contrat nouveau, les juges n'ont pas ce droit: ils doivent, ou ordonner l'exécution du contrat, ou en prononcer la résolution. Dans ces circonstances, la résolution n'était pas douteuse (1). L'arrêt est donc fondé sur les circonstances de la cause; il ne faut pas le considérer comme une décision absolue, applicable à tous les cas de force majeure.

N° 4. FAUTE DU DÉBITEUR.

519. L'article 1302 dit que la perte de la chose n'entraîne pas l'extinction de l'obligation lorsque la chose a péri par la *faute* du débiteur. Que faut-il décider si la chose périt par le *fait* du débiteur sans qu'il y ait *faute*?

(1) Rejet, 14 mai 1872 (Dalloz, 1873, 1, 78).

Pothier répond que l'extinction de la chose due ne libère le débiteur que si elle est arrivée sans le fait ni la faute du débiteur. Les auteurs du code ont transcrit dans l'article 1302 ce que Pothier dit au n° 661, en omettant le mot *fait*. Faut-il conclure de là qu'ils ont entendu déroger à l'opinion de Pothier? La négative nous paraît certaine. Si, dit Pothier, la perte est arrivée par le fait du débiteur, il est évident que l'obligation ne doit pas être éteinte et qu'elle doit se convertir en l'obligation du prix de cette chose; car le débiteur ne peut par son fait se libérer de son obligation et faire perdre au créancier sa créance. C'est la décision des lois romaines, et ce sont les vrais principes; sur ce point, il n'y a aucun doute. Reste à savoir si les textes du code permettent d'admettre cette doctrine. Il y a deux articles qui prouvent que les auteurs du code sont restés fidèles à la doctrine romaine. L'article 1042 décide que le legs est caduc lorsque la chose léguée a péri depuis la mort du testateur, sans le *fait et la faute* de l'héritier; donc l'héritier, débiteur d'un corps certain, répond de la perte arrivée par son fait; s'il en est ainsi de l'obligation de livrer née d'un testament, il en doit être de même de l'obligation de livrer née d'un contrat. L'article 1245 le dit positivement: le débiteur répond des détériorations qui proviennent de son *fait*; ce que le code dit de la perte partielle, dans l'article 1245, doit être étendu à la perte totale, car la raison de décider est identique. C'est l'opinion de tous les auteurs (1).

520. La perte de la chose soulève une difficulté de preuve. Qui doit prouver que la chose a péri par la faute du débiteur, ou qu'elle a péri par cas fortuit? Aux termes de l'article 1302, le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. Ainsi le créancier ne doit pas prouver la faute du débiteur. C'est l'application des principes qui régissent la preuve. Le demandeur doit prouver le fondement de sa demande, il doit donc prouver que la créance existe; si le débiteur se prétend libéré, il doit fournir la preuve de sa libération. Or, le débiteur n'est pas libéré

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 351, n° 466. Colmet de Santerre, t. V, p. 485, n° 256 bis III.

par le fait de la perte de la chose, il ne l'est que si la chose a péri par cas fortuit; il doit donc prouver le cas fortuit qu'il allègue comme cause de sa libération. Toutefois, si le créancier soutenait que le cas fortuit a été causé par une faute du débiteur, il devrait en fournir la preuve; car c'est une exception ou réplique qu'il oppose à la demande de libération, c'est à lui d'en donner la preuve (1).

521. Le code suppose qu'il n'y a qu'un seul débiteur: il peut y en avoir plusieurs, soit solidaires, soit non solidaires, il peut y avoir un débiteur principal et une caution. Qui répond de la perte arrivée par le fait de l'un des débiteurs, par le fait du débiteur principal, ou par le fait de la caution?

Quand il y a plusieurs débiteurs solidaires et que la chose périt par la faute de l'un d'eux, l'article 1205 décide que la perte ne libère pas les autres débiteurs, l'obligation est perpétuée à leur égard; ils doivent la valeur de la chose périe, et ils la doivent solidairement; le débiteur qui a fait périr la chose doit en outre les dommages-intérêts, s'il y a lieu. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les effets de la solidarité (t. XVII, n° 311).

Si les débiteurs ne sont pas solidaires, le fait ou la faute de l'un d'eux est un cas fortuit à l'égard des autres, donc ils sont libérés; le créancier n'a d'action en dommages-intérêts que contre celui des débiteurs qui a fait périr la chose. Il en serait ainsi de plusieurs héritiers entre lesquels la dette se divise, chacun n'est tenu que pour sa part, sans solidarité; d'où suit que chacun ne répond que de son fait. Le fait d'un héritier est à l'égard des autres le fait d'un étranger, donc un cas fortuit (2).

Si la chose périt par le fait du débiteur principal, la caution n'est pas libérée, car elle répond de ce fait. Le débiteur principal est tenu de la perte arrivée par son fait; or, la caution garantit non-seulement l'obligation principale du débiteur, mais aussi toutes les obligations secondaires qui en dérivent: telle est la responsabilité

(1) Pothier, n° 656. Colmet de Santerre, t. V, p. 488, n° 258 bis.

(2) Pothier, n° 667. Duranton, t. XII, p. 611, n° 511.

qui incombe au débiteur à raison de la perte de la chose. Mais le débiteur principal ne répond pas des faits de la caution; si donc la chose périssait par le fait de la caution, le créancier n'aurait d'action que contre elle, le débiteur serait libéré comme il l'est par le fait d'un tiers, car ce fait est pour lui un cas fortuit (1).

N° 5. DE LA DEMEURE DU DÉBITEUR.

522. Le débiteur qui est en demeure répond de la perte de la chose, quand même elle arriverait par cas fortuit (art. 1302 et 1138). C'est un des effets de la demeure. La loi suppose que si la chose eût été livrée au créancier, elle n'aurait pas péri chez lui; la demeure implique donc que la perte est due à la faute du débiteur, ce qui le rend responsable. De là l'article 1302 conclut que le débiteur ne répond pas du cas fortuit, quoiqu'il soit en demeure, au cas où la chose eût également péri chez le créancier, si elle lui avait été livrée; dans ce cas, la demeure ne cause aucun dommage au créancier, et le débiteur ne doit répondre que du dommage qu'il cause. Quand peut-on dire que la chose aurait péri chez le créancier? C'est une question de fait. Elle permet au juge de prendre en considération toutes les circonstances de la cause. Le créancier peut dire qu'à la vérité le cas fortuit aurait fait périr la chose chez lui si elle s'y était encore trouvée, mais qu'il l'aurait aliénée si elle lui avait été livrée. Le juge tiendra compte de cette exception si elle est justifiée; Pothier dit que l'on présumera facilement que la chose ne serait pas également périée chez le créancier si celui-ci était un marchand qui l'achetait pour la revendre (2). Le juge peut décider la contestation par des présomptions, puisqu'il s'agit de cas fortuits et de faits dont le créancier n'a pas pu se procurer une preuve littérale.

(1) Pothier, n° 665. Mourlon, t. II, p. 775, nos 1474 et 1475.

(2) Pothier, n° 664. Duranton, t. XII, p. 606, n° 503.

523. L'article 1302 ajoute : « De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix. » De là suit que le cas fortuit ne libère pas le débiteur. En ce sens, on dit que le voleur est toujours en demeure; il est inutile de lui faire une sommation, le délit qu'il a commis l'obligeant à restituer ce qu'il a soustrait. Mais le voleur peut-il opposer l'exception que la loi accorde au débiteur ordinaire, en l'admettant à prouver que la chose eût également péri chez le propriétaire? La question est controversée. Elle doit être décidée négativement, à notre avis. C'était l'opinion de Pothier. « On n'entre point, dit-il, dans la discussion de savoir si la chose serait périée également chez le créancier, à l'égard de la restitution des choses dues par ceux qui les ont volées; ils sont tenus *indistinctement* du prix de la chose lorsqu'elle est périée entre leurs mains. » Les auteurs du code ont suivi la doctrine de Pothier sur ce point, comme sur tous les autres qui concernent la perte de la chose due; l'ensemble de l'article 1302 le prouve. Il est dit d'abord que la perte de la chose libère le débiteur, à moins qu'il ne soit en demeure; et alors même qu'il est en demeure, son obligation est éteinte s'il prouve que la chose eût également péri chez le créancier. Puis l'article ajouté : « *de quelque manière* que la chose volée ait péri, le voleur doit restituer le prix. Ces mots *de quelque manière* rendent l'idée que Pothier exprimait par le mot *indistinctement*; la loi dit qu'il n'y a pas de distinction à faire, ce qui décide la question. On fait cependant une objection, et elle est sérieuse. Il est contraire à l'équité et au droit, dit-on, que le propriétaire s'enrichisse aux dépens du voleur; or, n'est-ce pas s'enrichir à ses dépens que de lui demander le prix d'une chose qui aurait péri chez le propriétaire si elle n'avait pas été volée? On devrait le décider ainsi en théorie; cela n'est pas douteux; mais la théorie est en opposition avec la tradition et avec le texte de la loi qui la confirme. On peut, du reste, justifier la décision de Pothier : il n'appartient pas au voleur de s'excuser en invoquant le cas fortuit pour sa libération;