

§ V. *Du pacte comissoire.*

325. Les parties contractantes peuvent-elles stipuler que si le débiteur ne paye pas les arrérages, le créancier aura le droit de demander la résolution du contrat de rente? L'affirmative est généralement admise par la doctrine et par la jurisprudence. C'est le droit commun; les parties peuvent stipuler la résolution de tout contrat pour le cas où le débiteur ne satisfait pas à ses engagements; on donne à cette clause le nom de *pacte comissoire*, et ce pacte peut être stipulé dans tout contrat. Il y a cependant un motif de douter résultant de l'article 1978. Qu'est-ce que le pacte comissoire en droit français? C'est la condition résolutoire tacite écrite dans le contrat; or, le code n'admet pas la condition résolutoire tacite dans le contrat de rente viagère; s'il ne l'admet pas, quoique telle soit la volonté probable des parties contractantes, n'est-ce pas interdire à celles-ci de le stipuler? Nous pensons bien que telle était l'intention des auteurs du code, sinon l'article 1978 ne se conçoit point, car voici à quoi aboutit cette disposition dans l'opinion générale. Le législateur dit au créancier qu'il n'aura pas le droit d'agir en résolution en vertu de l'article 1184, quoique telle soit la volonté tacite des parties contractantes; mais si elles manifestent leur volonté d'une manière expresse, le créancier pourra agir en résolution. Peu m'importe, dira le créancier, nous écrirons la clause résolutoire dans le contrat. C'est écrire la disposition de l'article 1978 d'une main pour l'effacer de l'autre, et cela sans raison; car on ne donne aucun motif de la différence que la loi ferait entre la volonté expresse et la volonté tacite.

Il y a des arrêts dans le sens de cette opinion (2), mais l'opinion contraire l'a emporté. Elle s'appuie sur la tradition, faible appui dans une matière réglée par le code. L'ar-

(1) Paris, 22 décembre 1812 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 95, 1°). Toulouse, 15 février 1838 (Dalloz, au mot *Dispositions entre-vifs*, n° 1298, 3°. Comparez Duranton, t. XVIII, p. 115, n° 169.

(2) Voyez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 96.

ticle 1978, repoussant le pacte comissoire tacite, repousse implicitement le pacte comissoire exprès. Il eût fallu une disposition formelle qui permit aux parties contractantes de faire expressément ce que la loi n'admet point en vertu de leur volonté tacite. C'est ce que Cambacérès proposa au conseil d'Etat; la proposition fut renvoyée à la section de législation (1), mais celle-ci n'y donna pas suite. On en a conclu que la proposition de Cambacérès doit être considérée comme l'expression de la volonté du législateur. Etrange conclusion, alors qu'il ne s'agit que d'une simple proposition qui ne fut pas même discutée au sein du conseil! Les raisons que la jurisprudence invoque, et que les auteurs reproduisent, ne sont pas plus décisives. La clause résolutoire expresse, dit-on, n'est pas contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. Qui en a jamais douté? Cette clause, ajoute-t-on, n'est pas contraire à l'essence de la rente viagère. Nous pourrions le contester, en invoquant l'autorité des auteurs et des arrêts quand il s'agit de l'interprétation de l'article 1978, en tant qu'il déroge au principe de la condition résolutoire tacite de l'article 1184; on s'accorde à dire que si le législateur n'a pas admis la résolution, c'est que la nature aléatoire du contrat la rend impossible; si la résolution est impossible quand il s'agit d'une condition tacite, comment deviendrait-elle possible en vertu d'une condition expresse? Enfin la cour de cassation dit que l'on doit admettre le pacte comissoire, parce qu'aucune loi ne le prohibe (2). Il est vrai qu'il n'y a pas de prohibition expresse; mais n'y a-t-il pas des nullités virtuelles? Et, dans l'espèce, n'y a-t-il pas un texte qui implique la prohibition et la nullité, à savoir l'article 1978? C'est l'article 1978 qui est le siège du débat, et nous n'avons pas trouvé, dans la jurisprudence ni dans la doctrine de raison qui explique la différence que, dans l'opinion générale, on fait entre le pacte comissoire tacite que la loi n'admet point, qu'elle prohibe, et le pacte comissoire exprès que la loi admettrait.

(1) Séance du 5 pluviôse an XII, n° 7 (Loché, t. VII, p. 335).

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 98. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 592, note 22, § 391, et Pont, t. I, p. 388, n° 763.

326. Il s'est présenté devant la cour de cassation une espèce dans laquelle les parties contractantes semblent avoir eu pour but de tourner la difficulté. Deux époux cèdent une créance moyennant une rente annuelle et viagère de 2,600 francs, réductible à 2,000 francs au décès du premier mourant, avec garantie d'un cautionnement solidaire. Il était dit dans l'acte : « Comme condition expresse, et sans laquelle les présentes n'auraient pas eu lieu, il est formellement convenu que, dans le cas où le débirentier et les cautions resteraient sans payer deux termes consécutifs de la rente, les crédientiers auraient le droit, quinze jours après un commandement resté sans effet, d'exiger une nouvelle et bonne caution, ou une garantie solvable. Pour le cas où cette nouvelle garantie ne serait pas fournie, les crédientiers sont autorisés à exiger le paiement immédiat de 26,000 francs, somme fixée à forfait comme clause pénale à l'inexécution du contrat. » La cour de Paris interpréta la convention en ce sens que les crédientiers, en stipulant une clause pénale, avaient renoncé au droit de résolution que leur donnait l'article 1977. Il eût été plus vrai de dire que la clause pénale avait pour but d'échapper à l'article 1978, pour se placer sous l'empire de l'article 1977, qui donne le droit de résolution, tandis que l'article 1978 le refuse. L'arrêt a été cassé, et il devait l'être, parce qu'il attachait à la clause pénale un effet qu'elle n'avait point dans l'intention des parties contractantes. La stipulation d'une peine n'emporte pas, en droit, la renonciation à poursuivre l'exécution, non plus que la résolution d'une convention dans les cas où la loi l'autorise; et, en fait, la renonciation à un droit ne se présume point. Dans l'espèce, loin de renoncer au droit de résolution, l'intention des parties était de mettre ce droit à l'abri de toute contestation, en le plaçant sous l'empire de l'article 1977 (1).

327. Dans l'opinion générale, on admet la validité du pacte commissaire. Reste à déterminer le sens et la portée du pacte. Nous avons dit, au titre des *Obligations*, que tout, en cette matière, dépend de la volonté des parties contrac-

(1) Cassation, 2 décembre 1856 (Daloz, 1856, 1, 443).

tantes, puisqu'il s'agit de l'interprétation d'un contrat. L'intention des parties peut être, ou de permettre au crédientier d'agir en résolution, ou de déclarer elles-mêmes le contrat résolu, sans qu'il soit besoin d'une action en justice. Dans le premier cas, le pacte commissaire aura les effets que produit, d'après l'article 1184, la condition résolutoire tacite. Le crédientier devra demander la résolution par action judiciaire et le juge pourra accorder un délai au débiteur. La jurisprudence est en ce sens (1); elle se montre très-favorable au débirentier, comme si elle n'était pas très-sûre du droit de résolution qu'elle accorde au créancier. C'est oublier que la résolution est un droit du créancier, droit qui, dans l'espèce, est conventionnel; et le juge a pour mission de prêter appui aux droits qui résultent des contrats, il ne lui appartient certes pas de les énerver et de les anéantir. C'est ce qu'a fait la cour de Besançon. Partant du principe que la condition résolutoire n'existe pas de plein droit dans le contrat de rente viagère, la cour en conclut que la clause résolutoire, quand elle est stipulée, doit être appréciée à la rigueur, c'est-à-dire qu'on doit la restreindre plutôt que l'étendre. Le principe est faux; on ne restreint pas les conventions et on ne les étend point, on les prend telles qu'elles sont; elles forment la loi des parties, et cette loi oblige aussi le juge. Dans l'espèce, le contrat portait que les vendeurs à rente viagère pourraient rentrer dans la propriété de l'héritage vendu un mois après un commandement resté infructueux; c'était manifester assez clairement la volonté que la résolution dépendrait des vendeurs, sans recours à la justice. La cour de Besançon, au contraire, dit que cette clause permettait au juge de rechercher l'intention des parties et d'examiner les circonstances qui pouvaient atténuer le retard du débiteur, et, trouvant les circonstances favorables, elle décida qu'il n'y avait pas lieu à résolution (2). Ce n'est pas là exécuter les conventions des parties, c'est les violer par des considérations d'équité, il est vrai, mais c'est cette équité qui faisait trembler les

(1) Toulouse, 29 janvier 1838 (Daloz, au mot *Rente viagère*, n° 101).

(2) Besançon, 5 janvier 1870 (Daloz, 1873, 2, 98).

justiciables dans l'ancien droit; veillons à ce que l'on ne puisse pas dire, comme on le faisait sous le régime d'équité des parlements; Dieu nous délivre de l'équité des tribunaux!

328. Les parties peuvent-elles stipuler que le contrat sera résolu de plein droit, c'est-à-dire sans intervention de la justice, si le débirentier ne paye pas les arrérages? Cela n'est pas douteux, une fois que l'on admet que le pacte commissaire peut être stipulé; la liberté des parties est le droit commun, sauf qu'elles ne peuvent déroger aux lois qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs; or, le pacte commissaire est purement d'intérêt privé. La doctrine (1) et la jurisprudence sont d'accord. Nous citerons comme exemple une espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation. Deux dames, mère et fille, vendent, à rente viagère, un domaine à deux époux sous la clause suivante : « Comme lesdites dames se sont portées à vendre leur bien à rente viagère pour se procurer le repos, la tranquillité et l'aisance, il est convenu et réciproquement accepté que si les débiteurs laissent arrérer la rente de deux trimestres, la présente vente sera résolue de plein droit si lesdites dames venderesses le veulent ainsi (la condition n'étant qu'en leur faveur), sans avoir besoin de la faire prononcer en justice, ni de remplir d'autres formalités que de manifester leur volonté par un simple acte extrajudiciaire et d'assigner en vidange purement et simplement. » Voilà un pacte commissaire nettement formulé; il exprime bien l'intention des parties : elles veulent s'épargner les embarras d'un procès en résolution; elles stipulent, en conséquence, que la résolution aura lieu sans intervention de la justice. Mais comme c'est dans l'intérêt du crédientier que la résolution a lieu de plein droit, il faut qu'il manifeste la volonté de profiter de la clause résolutoire : c'est ce qu'il se réserve de faire par un simple acte extrajudiciaire. Si la clause parle d'une assignation en vidange, c'est pour le cas où les débirentiers refuseraient de vider les lieux. Le cas prévu par la clause s'étant réalisé, les crédientières firent

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 593, note 24, § 399; Pont, t. I, p. 389, n° 764, et les autorités qu'ils citent.

commandement aux débiteurs de payer les arrérages échus; cette sommation étant restée sans suite, les crédientières déclarèrent par acte qu'elles regardaient dès maintenant la vente comme résolue, et qu'elles allaient se pourvoir pour obtenir le délaissement du bien vendu et en faire constater les dégradations. Instance judiciaire sur les dégradations, puis demande en résolution; cette dernière action était inutile, puisque, par l'effet de la clause et le commandement suivi de la déclaration des crédientières, la vente était résolue. Le premier juge déclara la vente résolue; en appel, les débirentiers firent des offres réelles des arrérages échus. La cour de Bordeaux maintint la résolution. Pourvoi en cassation. Les demandeurs soutenaient que l'article 1978 ne permet pas de stipuler la résolution du contrat de rente viagère; la cour répond que la loi ne prohibe pas la clause résolutoire; que, par conséquent, elle est valable, la clause n'ayant d'ailleurs rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public. Le pourvoi prétendait ensuite que le premier juge aurait dû accorder un délai aux débiteurs et accepter les offres réelles qu'ils avaient faites. C'était confondre la condition résolutoire tacite de l'article 1184, qui doit être demandée en justice, avec le pacte commissaire qui déclare le contrat résolu de plein droit. La cour de cassation répond d'une manière assez singulière : que ni l'article 1184 ni l'article 1656 n'imposaient aux juges saisis de l'action en résiliation du contrat l'obligation d'accorder aux débiteurs un délai pour le paiement des arrérages échus, ni de s'arrêter aux offres par eux tardivement faites après une mise en demeure judiciaire et un jugement qui avait prononcé ladite résiliation. La cour aurait dû dire que la résolution existait, indépendamment de toute demande judiciaire, en vertu du contrat et de la manifestation de volonté des crédientières; d'où suivait que celles-ci n'avaient rien à demander au juge, et que, par conséquent, le juge n'avait pas le droit d'accorder un délai ni d'accepter des offres que les débiteurs n'avaient pas eu le droit de faire (1).

(1) Rejet, section civile, 28 mars 1817 (Dalloz, au mot *Rente viagère*,

329. Quand le pacte commissaire porte que la résolution aura lieu de plein droit, à la volonté du créancier, la résolution ne doit pas être demandée en justice; il suffit, comme le disait très-bien l'acte que nous venons de rapporter (n° 328), que le créancier déclare sa volonté de profiter de la clause. Comment cette volonté doit-elle être manifestée? Faut-il une sommation ou un commandement? En principe, non; car le créancier ne demande rien, il dit seulement que sa volonté est de profiter de la clause résolutoire. Nous renvoyons, sur ce point, à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. D'ordinaire l'acte porte que le créancier fera une sommation ou un commandement au débiteur. Il va sans dire qu'il faut s'en tenir à la convention. Cette sommation doit-elle être accompagnée d'un certificat de vie ou de la preuve légale de l'existence du créancier? La question a été portée deux fois devant la cour de cassation, et il a été jugé chaque fois, en fait plutôt qu'en droit, que le certificat de vie n'était pas nécessaire (1). Si, en même temps qu'il agit en résolution, le créancier demande le paiement des arrérages, on se trouve dans les termes de l'article 1983; il faudra que le demandeur justifie de son existence, soit par un certificat de vie, soit par toute autre preuve légale. Mais le créancier n'a pas besoin d'agir en justice, la résolution existe en vertu du contrat, dès qu'il est constant que le débiteur n'a pas payé les arrérages; il suffit d'une simple manifestation de volonté du créancier, et aucun texte n'exige que cette manifestation de volonté soit accompagnée de la preuve légale de l'existence du demandeur.

330. Autre est la question de savoir si la résolution, en cas de non-paiement des arrérages, peut être demandée par les héritiers. Il faut distinguer. Si le pacte commissaire porte simplement que le contrat sera résolu, ou que la résolution pourra être demandée, et si le créancier vient à mourir avant d'avoir intenté son action, il ne peut être question pour les héritiers de provoquer la résolution d'un

n° 99, 3°. Comparez Rejet, 26 mai 1868 (Dalloz, 1868, 1, 492), et 9 juin 1869 (Dalloz, 1870, 1, 82).

(1) Voyez les arrêts de 1868 et de 1869 cités p. 369, note.

contrat qui n'existe plus; en effet, que déciderait le juge? qu'il prononce la résolution du contrat de rente? La rente est éteinte; il n'y a plus de contrat, plus de créancier, plus de débiteur (1). Il en est autrement quand le pacte commissaire porte que la résolution aura lieu de plein droit, par le seul fait que le débiteur ne payera pas les arrérages. Dans cette hypothèse, il y a encore une distinction à faire. D'ordinaire il est dit dans l'acte (n° 328) que la résolution n'aura lieu que si le créancier le veut; il faut donc qu'il exprime sa volonté dans la forme prévue par le contrat. S'il vient à mourir avant d'avoir manifesté cette volonté, ses héritiers pourront-ils déclarer qu'ils veulent résoudre le contrat? L'affirmative est enseignée (2), mais elle est douteuse; ne peut-on pas dire qu'un droit qui dépend d'une manifestation de volonté est un droit attaché à la personne du créancier? Il est certain, à notre avis, que les créanciers du créancier ne pourraient pas exercer le droit de résolution, car le créancier peut ne pas vouloir résoudre le contrat, et tout dépend de sa volonté. On dit que la situation des héritiers est plus favorable que celle des créanciers; ils représentent le défunt et exercent tous ses droits; ils peuvent donc aussi déclarer qu'ils entendent profiter de la clause résolutoire, car cette clause est stipulée pour eux, puisque le créancier stipule pour lui et pour ses héritiers. Cela serait vrai s'il s'agissait d'un droit transmissible aux héritiers, mais la rente s'éteint à la mort du créancier; et on ne peut pas dire que le contrat était résolu avant son décès. Il n'y aurait plus aucun doute si la clause portait que, sans manifestation aucune de volonté et par le fait seul du non-paiement des arrérages, le contrat serait résolu. Dans ce cas, le contrat est résolu avant la mort du créancier, et les héritiers profitent de la résolution.

331. Quel est l'effet de la résolution? Le pacte commissaire est une condition résolutoire expresse; il faut donc appliquer le principe de l'article 1183: le contrat est résolu

(1) Rejet, 20 juin 1831 (Dalloz, au mot *Rente viagère*, n° 106).

(2) Pont, t. I, p. 389, n° 765.

comme s'il n'avait jamais existé; le débirentier doit restituer le capital ou le fonds qu'il a reçu, ainsi que les intérêts ou les fruits, et le crédirentier doit restituer les arrérages. Telle est la rigueur du droit. La cour de Bordeaux l'a jugé ainsi dans l'affaire que nous avons rapportée (n° 328); elle a déclaré la vente et le contrat de rente viagère résolus, et ordonné, en conséquence, que les crédirentiers restitueraient les arrérages en tant qu'ils excéderaient les intérêts, sauf à déduire la valeur des dégradations qui auraient pu être faites aux bâtiments et aux fonds vendus. D'ordinaire les parties prévoient ce que le crédirentier devra restituer en cas de résolution, et la clause porte régulièrement que le crédirentier a droit aux arrérages jusqu'au jour de la résolution. Ce n'est pas là une véritable résolution, puisque le crédirentier rentre dans son capital ou dans son fonds, et garde néanmoins les arrérages, qui comprennent une partie du capital ou du fonds aliéné. Toutefois la clause doit recevoir son exécution, puisque la volonté des parties tient lieu de loi (1).

Il en serait de même s'il était stipulé qu'à défaut de payement d'un terme d'arrérages la rente serait éteinte quinze jours après un commandement resté sans effet, et que le débiteur serait tenu de verser au créancier un capital fixé à forfait. Dans une espèce jugée par la cour de Rouen, le capital qui devait être restitué était de 20,000 fr., tandis que le débiteur n'en avait reçu que 10,000; le débirentier soutenait qu'il ne devait rendre que ce qu'il avait reçu. C'était ne tenir aucun compte de la convention, très-valable, puisqu'elle évaluait les dommages-intérêts ou la peine que le crédirentier peut réclamer en cas d'inexécution de la convention; et il n'appartient pas au juge de diminuer le montant des dommages-intérêts conventionnels ou de la peine (2).

(1) Rejet, 26 mai 1868 (Daloz, 1868, 1, 492).

(2) Rouen, 6 février 1874 (Daloz, 1875, 2, 199).

TITRE XIV.

(TITRE XIII DU CODE CIVIL.)

DU MANDAT (1).

CHAPITRE I^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

§ I^{er}. Définition et caractères.

332. L'article 1984 définit le mandat en ces termes : « Le mandat ou *procuration* est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. » Cette définition est critiquée par tous les auteurs. Elle confond le mandat avec la *procuracion*; voilà pourquoi la loi dit que le mandat est un acte; cela est vrai de la *procuracion*, expression qui désigne l'écrit par lequel le mandant donne au mandataire le pouvoir de le représenter dans l'affaire qui fait l'objet du mandat. Cet écrit ne constate que la volonté du mandant, et il ne suffit point de la volonté de l'une des parties pour former un contrat; aussi l'article 1984 ajoute-

(1) Sources : Pothier, *Du contrat de mandat*. Troplong, *Du mandat*, Paris, 1846, 1 vol. in-8°. Domenget, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, 2 vol. in-8° (Paris, 1862). Pont, *Des petits contrats*, t. I (Paris, 1863).