

vilège ne peut pas résulter de la convention des parties), tandis qu'il parle seulement de la diminution d'une sûreté que le débiteur a donnée par le contrat à son créancier. Nous croyons que la question doit se résoudre par une distinction. Il y a au moins un privilège qui résulte de la convention des parties, c'est celui qu'engendre le gage; nous ne doutons pas que, si le débiteur diminuait par son fait la valeur d'un objet qu'il aurait donné en gage à son créancier par le contrat, il perdrait le bénéfice du terme; on serait ici, non seulement dans l'esprit, mais aussi dans la lettre de l'art. 1488. Nous en dirions autant, si le débiteur avait diminué par son fait la sûreté résultant d'un privilège établi par la loi sur le fondement d'une convention tacite qu'elle suppose intervenue entre les parties au moment du contrat, tel que le privilège du vendeur. En définitive, un semblable privilège résulte du contrat; c'est donc une sûreté donnée par le contrat. D'ailleurs cette sûreté, quoique légale, revêt encore un caractère conventionnel, en ce sens que les parties pourraient l'écartier par leur convention, et que, lorsqu'elles ne l'ont pas fait, le privilège est, sinon créé, tout au moins confirmé par leur volonté. Mais nous donnerions une solution différente pour les privilèges, qui ne peuvent pas être considérés comme ayant leur fondement dans une convention tacite: tels sont les privilèges de l'art. 2404. On ne peut pas dire que ces privilèges constituent une sûreté donnée par le contrat, et par suite l'art. 1488 devient inapplicable.

919. Notons en terminant que l'art. 124 du Code de procédure civile n'est relatif qu'au terme de grâce; les causes de déchéance qu'il indique sont donc inapplicables au terme conventionnel.

## SECTION III

## DES OBLIGATIONS ALTERNATIVES

920. L'obligation *alternative* est celle qui comprend deux choses, ou mieux deux prestations, sous une alternative, de sorte que le débiteur n'est tenu d'effectuer que l'une des deux. « *Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation* », dit l'art. 1189. *Alterius solutio totam obligationem interimitt*. Par exemple, je constitue à ma fille par son contrat de mariage une dot payable au bout de cinq ans et consistant en une somme de 200,000 fr. ou en terres d'égale valeur; je ne devrai payer que l'une des deux choses.

A l'obligation *alternative* on oppose l'obligation *conjonctive*, qui comprend diverses prestations dues cumulativement, et non disjonctivement: comme si un testateur a légué à une même personne sa maison ET une somme de 20,000 fr.; l'héritier sera tenu d'une double prestation, il devra délivrer au légataire la maison et en outre lui payer les 20,000 fr.

La particule disjonctive OU est caractéristique de l'obligation *alternative*, la conjonctive ET de l'obligation *conjonctive*.

D'ailleurs l'obligation *alternative* peut comprendre plus de deux prestations; cette complication n'amènerait aucun changement dans les

règles à appliquer. « *Les mêmes principes* », dit l'art. 1196, « *s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative* ».

Le Code de la Convention ne contenait sur les obligations alternatives que la disposition suivante: « *Celui qui s'est obligé à livrer de deux choses l'une, est maître du choix. Si l'une des deux périt, il doit livrer l'autre* ». C'était peut-être suffisant. Le Code civil au contraire a traité cette matière avec un luxe qui dépasse de beaucoup son importance pratique. La question des risques a été surtout compendieusement réglée dans de longs textes (art. 1493-1495), qui seraient peut-être mieux à leur place dans un traité de casuistique juridique que dans un recueil de lois. Dans le Code civil annoté de Sirey, on ne trouve que le vide en face de ces articles; c'est dire que la pratique ignore les questions qu'ils ont pour but de résoudre. A quoi servent-ils donc? A entretenir des controverses d'École. Nous votons pour leur suppression le jour où l'on entreprendra la refonte de nos lois civiles. L'espace est précieux dans les Codes, il faut le ménager. Il est précieux aussi dans les traités élémentaires de Droit; aussi serons-nous très sobres de détails sur cette matière.

921. Aux termes de l'art. 1190: « *Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier* ». Ce n'est qu'une conséquence du principe écrit en l'art. 1162: dans le doute, la loi prononce en faveur du débiteur.

L'art. 1191 ajoute: « *Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre* ». Ainsi je vous ai promis 20 hectares de terre ou 20,000 fr.; je ne pourrai pas vous forcer à accepter 10 hectares de terre et 10,000 fr.: ce serait dénaturer l'obligation, en vertu de laquelle je suis tenu de l'une des deux prestations, et non de chacune pour partie.

« *L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet [lisez l'OBJET] de l'obligation* » (art. 1192). Ainsi vous m'avez promis sous une alternative deux choses dont l'une m'appartient (c'est l'un des exemples proposés par Pothier); l'obligation est pure et simple, c'est-à-dire qu'elle a exclusivement pour objet la chose qui ne m'appartient pas; car celle qui m'appartient ne peut pas faire l'objet d'une obligation contractée envers moi de m'en transférer la propriété, *quum res sua nemini deberi possit*.

922. Des risques dans l'obligation *alternative*. — Ainsi que nous l'avons annoncé, nous nous bornons à transcrire les textes qui régissent cette matière en les donnant pour ce qu'ils valent, c'est-à-dire pour peu de chose.

Art. 1193. « *L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place. — Si*

» toutes deux sont périées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière ».

Art. 1194. « Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été délégué par la convention au créancier, — Ou l'une des choses seulement est périée; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périée; — Ou les deux choses sont périées; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix ».

Art. 1195. « Si les deux choses sont périées sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302 ».

**923. Différences entre l'obligation alternative et l'obligation facultative.** — Une obligation est dite *facultative*, lorsqu'elle ne comprend qu'une seule prestation, mais avec *faculté* pour le débiteur de se libérer en accomplissant une autre prestation. Ainsi un testateur a dit : « Je lègue à Paul dix hectares de terre à prendre dans mon domaine de N.; cependant je laisse à mon héritier la faculté de se libérer vis-à-vis du légataire en lui payant à la place une somme de 10,000 fr. ». L'héritier n'est tenu que d'une seule prestation, une seule chose est due par lui, et le légataire ne peut réclamer que celle-là, les dix hectares de terre; mais l'héritier a la *faculté* de se libérer en payant une autre chose, *aliud pro alio*, une somme de 10,000 fr.

Les testaments sont dans la pratique la source la plus féconde des obligations facultatives. Nous trouvons cependant dans le Code civil deux exemples d'obligations facultatives résultant d'un contrat, le premier dans l'art. 891 qui nous est déjà connu, le deuxième dans l'art. 1681 ainsi conçu : « Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. — Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur ».

Il s'agit de la rescision de la vente d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes. La rescision une fois prononcée, l'acheteur doit restituer l'immeuble au vendeur, en retirant le prix s'il l'a payé; mais il peut se soustraire à cette obligation en payant le supplément du juste prix sous une certaine déduction. L'acheteur est donc tenu d'une obligation facultative : il doit l'immeuble, car la vente étant rescindée il le détient sans cause; mais il a la faculté de se libérer en payant une somme d'argent.

Le Droit commercial offre aussi un exemple remarquable d'obligation facultative dans l'hypothèse du refus d'acceptation de la lettre de change. Les tireur et endosseurs sont alors obligés envers le porteur de lui donner caution pour assurer le paiement de la traite à son échéance, si mieux ils n'aiment en effectuer immédiatement le remboursement avec les frais résultant du défaut d'acceptation (Co., art. 120).

On voit la différence qui existe entre l'obligation alternative et l'obligation facultative. Dans l'obligation alternative, il y a deux choses également dues, sous une alternative il est vrai, *duo sunt in obligatione*; chacune est due sous la condition qu'elle sera choisie. Dans l'obligation facultative au contraire, une seule chose est due, *una est in obligatione*; l'autre peut être payée à la place, mais elle n'est pas due, elle est seulement *in facultate solutionis* : d'où le nom d'obligation *facultative*, que Delvincourt a le premier donné à cette obligation et qui lui est resté.

Telle est la différence fondamentale entre l'obligation alternative et l'obligation facultative; les autres n'en sont qu'une déduction; nous signalerons les suivantes :

1° La nature mobilière ou immobilière de l'obligation facultative se détermine, en considérant exclusivement la chose qui est *in obligatione* sans se préoccuper de celle qui est *in facultate solutionis*. Ainsi l'obligation facultative dont parle l'art. 1681 est immobilière, parce que la chose qui est *in obligatione* est un immeuble; et l'obligation conservera ce caractère, alors même que le débiteur, usant de la faculté qui lui appartient, paierait le supplément du juste prix. Au contraire la nature mobilière ou immobilière d'une obligation alternative se détermine d'après la chose qui sera payée; car chaque chose est due sous la condition qu'elle sera choisie, et la condition accomplie a un effet rétroactif au jour de l'engagement. Quand par exemple je vous dois dix hectares de terre ou 40,000 fr., l'obligation sera considérée comme ayant toujours été immobilière, si je paie les dix hectares de terre; elle sera considérée au contraire comme ayant toujours été mobilière, si je paie les 40,000 fr.

2° Si l'une des deux choses comprises dans une obligation alternative n'est pas susceptible de faire l'objet d'une obligation, l'autre sera toujours due. Au contraire une obligation facultative est nulle, si la chose qui est *in obligatione* n'est pas susceptible de faire l'objet d'une obligation, alors même que l'autre le serait.

3° Dans l'obligation facultative la perte de la chose qui est *in obligatione*, survenue par cas fortuit et avant la mise en demeure du débiteur, suffit pour qu'il soit libéré, car il ne doit que cette chose. Au contraire le débiteur d'une obligation alternative ne peut être libéré que par la perte fortuite des deux choses comprises dans l'obligation (art. 1495); si une seule est périée, il doit l'autre (art. 1493 al. 1).

4° Le créancier d'une obligation facultative ne doit comprendre dans la demande qu'il intente contre le débiteur que la chose qui est *in obligatione*, car celle-là seule lui est due, et sauf au débiteur à user de la faculté qui lui appartient de se libérer en payant l'autre. Au contraire le créancier de deux choses, dues sous une alternative *au choix du débiteur*, doit comprendre les deux choses dans sa demande, il doit demander *l'une ou l'autre*; autrement il exercerait le choix qui n'appartient qu'au débiteur.

## SECTION IV

## DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES

**924.** Le plus souvent, au moment où une obligation se forme, on ne trouve qu'un seul sujet actif (un seul créancier) et un seul sujet passif (un seul débiteur). Mais accidentellement il peut arriver qu'une même