

## CHAPITRE III.

### DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

**Art. 450.** Chacun de ces modes d'extinction devant faire l'objet d'une Section particulière, il n'y a pas lieu d'en indiquer ici, même sommairement, le caractère distinctif. On fera seulement remarquer qu'au lieu de nommer la 6<sup>e</sup> cause d'extinction "perte de la chose due," comme font les Codes étrangers, le Code japonais prend une formule plus générale, "l'impossibilité d'exécuter : " elle a l'avantage de s'appliquer aux obligations de faire et de ne pas faire, en même temps qu'à celle de donner ; en outre, elle comprend des cas où il n'y a pas perte proprement dite de la chose due et où cependant le débiteur est libéré : par exemple, si la chose est retirée du commerce.

Indépendamment des causes d'extinction ici énumérées, on pourrait citer, pour quelques cas particuliers, la volonté de l'une des parties et sa mort ; mais ces deux causes d'extinction des obligations n'ont pas la généralité d'application qui seule forme l'objet de cette II<sup>e</sup> Partie, consacrée aux Obligations en général. En effet, ce ne sont que certains contrats particuliers qui prennent fin par la volonté d'une des parties ou par sa mort ; par exemple, la société, le mandat, le dépôt, le prêt à usage ; ce sont des contrats formés surtout en considération des personnes et dans lesquels le but poursuivi ne pourrait être utilement atteint sans un accord persistant des volontés ou avec un changement de personnes par décès.

On cite aussi quelquefois l'échéance du terme comme cause d'extinction de l'obligation. Ordinairement, l'échéance du terme, au lieu de mettre fin au droit du créancier, lui donne, au contraire, tout son effet, en le rendant exigible ; mais, si la convention porte qu'il sera fait au créancier un certain nombre de prestations annuelles, on dit alors, quand le nombre des années est écoulé, que le terme est *extinctif*. Il en est de même pour les prestations qui doivent être continuées seulement pendant la vie du créancier : sa mort, quoique incertaine dans son arrivée, est alors un terme extinctif.

Il n'y aurait pas grand inconvénient à ajouter cette cause d'extinction à celles qui précèdent ; mais on peut dire aussi qu'elle n'a peut-être pas un caractère de généralité suffisant pour l'énoncer ici ; on peut dire même qu'elle rentre dans le cas du payement, car la dette, ayant été acquittée pendant le temps convenu, se trouve *payée*, et si les prestations dues n'avaient pas été effectuées, certes, le temps échu n'en libérerait pas le débiteur.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de rapprocher ici les causes d'extinction des droits réels de celles d'extinction des droits personnels ou des Obligations. Il y a, du reste, à peu près autant de différences que de ressemblance.

Sont communs aux deux sortes de droits, comme modes d'extinction : la remise ou renonciation, la perte de la chose objet du droit, la confusion ou consolidation, la rescision, la résolution, la révocation de la convention d'où provient le droit, le non-usage et la prescription ; mais encore ces moyens d'extinction comportent des nuances dans leur application aux deux sortes de droits.

Restent propres aux obligations ou aux droits personnels : le payement, la novation, la compensation. Restent, de même, propres aux droits réels : l'accession

ou incorporation, la confiscation, l'expropriation pour cause d'utilité publique ; en outre, l'expiration du terme met fin aux droits réels qui ne sont pas perpétuels de leur nature, comme l'usufruit et le bail, et la mort du titulaire met fin à ceux qui sont concédés en faveur de la personne, comme l'usufruit, l'usage et l'habitation.

Il faut noter, enfin, que la loi, considérant toujours l'obligation d'une personne envers une autre comme une situation anormale, exceptionnelle, est favorable à son extinction qui rétablit l'indépendance respective des personnes ; au contraire, la loi n'a pas la même raison de favoriser l'extinction des droits réels, surtout du droit de propriété ; tout au plus, favoriserait-elle l'extinction de l'usufruit et des servitudes foncières qui ont aussi quelque chose d'anormal ; mais encore, il y a cette différence essentielle que l'obligation est toujours destinée à une extinction plus ou moins prompte : il n'y en a aucune qui soit absolument perpétuelle ; car la rente même, qui seule peut être stipulée perpétuelle, est essentiellement rachetable.

---

## SECTION PREMIÈRE.

### DU PAYEMENT.

**Art. 451.** Cet article a surtout pour but d'annoncer les divisions qui vont suivre.

Le payement *simple* opère une libération plus complète que le payement avec *subrogation* : on verra bientôt que le payement avec subrogation est fait par un tiers ou par l'un de plusieurs débiteurs et que celui qui a payé peut recourir contre celui qui a été libéré, en exerçant les actions qui appartaient au créancier, ce qui permet de dire que l'obligation n'est pas entière-

ment éteinte. Le payement simple est donc celui qui n'est pas accompagné d'une pareille subrogation.

La plupart des règles du payement simple s'appliquent aussi au payement avec subrogation.

C'est à l'occasion du payement simple que l'on verra successivement : 1° Qui peut payer (art. 452 à 455) ; 2° A qui le payement peut être fait (art. 456 à 459) ; 3° Quelle chose doit être payée (art. 460 à 467) ; 4° Où le payement doit être fait (art. 468) ; 5° Qui supporte les frais du payement (*ibid.*) ; 6° Quand le payement doit être fait (art. 469).

Le 2° alinéa de notre article 451 se borne à annoncer quand il y a lieu à imputation du payement ; on y reviendra au § 2°.

Le 3° alinéa prévoit le cas où le payement n'est pas volontairement reçu par le créancier : la loi pourvoit alors à la protection du débiteur qui doit pouvoir se libérer, afin de faire cesser le cours des intérêts et de se décharger des risques de la chose due (v. § 3°).

Quant à la cession de biens ou abandon à faire par le débiteur à ses créanciers (visée par le 4° alinéa), qui simplifie la liquidation des faillites et en diminue les frais et les lenteurs, il y a lieu, non seulement de l'admettre, pour les commerçants faillis, mais même de l'étendre aux débiteurs non commerçants devenus insolubles. De là le renvoi au Code de procédure civile.

#### § 1.—DU PAYEMENT SIMPLE.

**Art. 452.**—I. Cet article et les trois suivants sont consacrés à la première des questions annoncées : “ Qui peut payer ? ”

Le présent article dit, en quelque sorte, que toute personne peut payer : d'abord, le débiteur unique, ou l'un des co-débiteurs, en remarquant qu'il n'y a de vé-

ritables co-débiteurs que dans les dettes solidaire, intégrale et indivisible, car dans la dette simplement conjointe, il a autant de dettes distinctes que de débiteurs ; puis, viennent ceux que la loi appelle “ débiteurs subsidiaires,” parce qu'ils sont tenus, non pour eux, mais pour d'autres : ce sont les cautions et ceux qui, ayant acquis un immeuble, après que le propriétaire l'avait hypothéqué à sa dette, sont exposés à être expropriés par le créancier, s'ils ne préfèrent acquitter la dette ; enfin, peuvent payer, les tiers qui n'ont pas d'intérêt pécuniaire au paiement et qui peuvent être mus par le désir de rendre un bon office, soit au débiteur, soit même au créancier, tout en conservant un recours pour le remboursement. Quelquefois, à l'avenir, un tiers pourra payer la dette d'autrui, par l'entremise d'un notaire, sans connaître, ni le créancier, ni le débiteur, et uniquement pour employer ses capitaux, en se faisant suborger aux sûretés qu'avait le créancier ; dans ces cas, on dira encore que le paiement est fait par un tiers “ non intéressée,” parce qu'il n'a pas un intérêt né de l'obligation elle-même.

Lorsqu'un tiers non intéressé paye la dette d'autrui, il peut le faire au nom du débiteur ou en son propre nom ; dans le premier cas, il est un véritable gérant d'affaires ; il pourrait même être un mandataire ; dans le second, il n'a pas cette qualité et la distinction a quelque influence sur l'étendue de son recours, comme on le verra ci-après, au sujet de l'article 454.

**Art. 453.** Cet article tranche une double question, à savoir, s'il faut le consentement du créancier et celui du débiteur pour le paiement fait par un tiers.

D'abord, si le tiers est intéressé à payer, il est naturel que, ni le créancier, ni le débiteur principal, ne puissent s'opposer au paiement, parce qu'un *intérêt* né d'une convention ou de rapports légaux est équivalent

à un *droit* ; mais même, si le tiers n'est pas intéressé, le paiement, en principe au moins, peut encore être imposé au créancier ou effectué malgré le débiteur. Le motif en est, comme on l'a dit plus haut, que toute obligation est une situation anormale, une cause éventuelle de procès ou de désaccords, et la loi doit en favoriser l'extinction. Cependant, une exception est admise dans chaque cas.

Le consentement du créancier sera nécessaire, si l'obligation était de telle nature qu'il eût intérêt à ce que l'exécution fût faite par le débiteur lui-même : la loi suppose, à cet égard, qu'il s'agit d'une obligation "de faire," parce que, pour celle de donner, on ne comprendrait guère que le créancier eût intérêt à ce que la dation fût faite par le débiteur lui-même, de préférence à un tiers ; quant à l'obligation de ne pas faire, un tiers, intéressé ou non, ne sera jamais en situation de la remplir le débiteur lui-même : une abstention est de sa nature et nécessairement personnelle.

Le consentement du débiteur sera nécessaire pour la validité du paiement, si le créancier a, de son côté, manifesté sa résistance au paiement : à défaut de l'un ou de l'autre consentement, l'intervention d'un tiers ne serait plus aucunement justifiable, elle serait même choquante. On remarquera seulement que cette opposition du débiteur au paiement déjà refusé par le créancier n'est admise que si le tiers qui veut payer n'est pas intéressé. Au contraire, quand il s'agit du refus du créancier, permis par le premier alinéa de notre article, l'intérêt qu'aurait le tiers au paiement ne l'autoriserait pas à le faire ; ainsi une caution qui aurait garanti l'exécution d'une œuvre d'art ou d'un travail scientifique ou littéraire ne serait évidemment pas admise à l'exécuter elle-même malgré le créancier.

**Art. 454.** On verra au § suivant que le tiers inté-

ressé qui a payé la dette d'autrui est subrogé "de plein droit ou par la loi" aux droits et aux sûretés du créancier, pour le remboursement de ce qu'il a payé en l'acquit du débiteur ; le tiers non intéressé peut aussi être subrogé aux mêmes droits, mais seulement par convention avec le créancier ou avec le débiteur. A défaut de l'une ou de l'autre subrogation, le tiers non intéressé qui a payé n'en a pas moins un recours contre le débiteur, comme mandataire ou gérant d'affaires, ou en son propre nom.

Supposons d'abord le payement fait par un mandataire général ou spécial du débiteur : on peut dire que le mandataire représentant le mandant, le payement n'est plus fait par un tiers, mais par le débiteur lui-même. Toutefois, à côté de la fiction qui identifie le mandant et le mandataire, il y a la réalité : si le payement n'a pas été effectué avec les valeurs du mandant, mais avec celles du mandataire, il est nécessaire que celui-ci ait un recours : il aura l'action née du contrat de mandat ; le montant en sera exactement ce qui aura été payé dans les termes et les limites du mandat, plus les intérêts des déboursés. Le mandataire pourrait d'ailleurs être subrogé aux droits du créancier, comme on l'expliquera sous le § 4.

Dans les deux autres cas, le profit ou avantage procuré au débiteur sera le fondement du recours ; mais, dans le premier cas, celui de gestion d'affaires, ce profit s'appréciera au moment où le payement a eu lieu et, dans le second, au moment où est intentée l'action en remboursement. Ainsi le tiers a payé 1000 *yens* pour le débiteur, à un moment où il y avait déjà matière à compensation pour 100 *yens* entre celui-ci et le créancier ; plus tard, il est survenu entre eux une nouvelle cause de compensation pour 100 *yens* : celui qui a payé au nom du débiteur réclamera de lui 900 *yens*, montant du profit procuré au créancier au jour du payement ;

celui qui a payé en son propre nom sera traité comme celui qui aurait payé malgré le débiteur : il ne réclamera que 800 *yens* montant du profit actuel. Mais, comme il ne serait pas juste que le créancier tirât de ces circonstances un profit illégitime, il devra rendre au tiers les sommes pour lesquelles la compensation aurait pu lui être opposée par le débiteur : dans cette mesure, il a reçu ce qui ne lui était pas dû et il est soumis à la répétition.

**Art. 455.** Le payement est, comme l'a défini l'article 451, "l'exécution de l'obligation, suivant sa forme et teneur." Cette définition, d'après sa généralité même, s'applique à toutes les obligations : à celles de donner, de faire ou de ne pas faire. Le présent article contient une règle particulière pour l'obligation "de donner ou de transférer la propriété ;" il en soumet le payement ou exécution à deux conditions de validité chez celui qui paye, à savoir : la qualité de propriétaire des choses données en payement et la capacité de les aliéner.

Il faut se souvenir ici que quand la convention a pour objet de transférer la propriété, son effet est très-différent, suivant que l'objet à transférer est individuellement déterminé, est un *corps certain*, ou n'est qu'une chose de quantité ou chose fongible : dans le premier cas, la propriété est transférée, immédiatement, par le seul effet de la convention, sans distinguer s'il s'agit d'un meuble ou d'un immeuble : il ne reste plus qu'à faire la tradition ou délivrance, au temps convenu ; s'il s'agit, au contraire, de choses déterminées seulement au poids, au nombre ou à la mesure, de choses de quantité. la propriété ne pourra être transférée que par la tradition ou par quelque autre moyen de détermination des objets (voy. art. 331 et 332).

Dans le premier cas, il est clair que la double condi-

tion de propriété et de capacité chez celui qui aliène ne peut être exigée qu'au moment de la convention : le droit de propriété, surtout, ne peut plus exister chez le promettant au moment où il fait la délivrance, puisque l'aliénation a été consommée par le seul consentement. On a suffisamment expliqué ailleurs (sous l'art. 309) comment la convention est radicalement nulle, faute de cause, si le promettant n'est pas propriétaire, et comment elle n'est qu'annulable s'il n'a pas la capacité d'aliéner (voy. art. 305). C'est seulement quand la propriété ne devra être transférée que par le paiement (voy. art. 332) que le débiteur devra, à ce moment même, être propriétaire et capable d'aliéner.

Le présent article 455 a soin de se placer spécialement dans l'hypothèse d'un paiement qui doit opérer *dation* ou "translation de propriété:" s'il s'agissait d'un dépositaire, d'un emprunteur à usage, d'un locataire rendant la chose déposée, prêtée ou louée, ce serait bien encore un paiement, mais ils ne pourraient être propriétaires.

Après avoir posé les deux conditions requises pour la validité du paiement qui nous occupe, l'article 455 règle les conséquences de l'inaccomplissement de l'une ou de l'autre. Il ne s'occupe, du reste, que des rapports entre le créancier et le débiteur ; quant aux droits du véritable propriétaire contre celui qui a reçu en paiement la chose d'autrui et contre celui l'a payée, il n'en est pas question ici ; les règles de la propriété sont connues et elles auront ici leur application naturelle : le propriétaire pourra revendiquer sa chose contre celui qui l'a reçue, tant que la prescription acquisitive ne lui sera pas opposable, sous les distinctions qui seront établies entre les meubles et les immeubles. Si la revendication est devenue impossible, soit par l'effet de la prescription, soit par l'effet de la perte fortuite de la chose ou de sa consommation de bonne foi, le pro-

priétaire aura, le plus souvent, une action contre le débiteur qui a payé, soit en vertu d'un contrat qui avait constitué celui-ci détenteur et débiteur de cette chose, soit en vertu d'un délit par lequel il s'en serait indûment saisi, soit en vertu de l'enrichissement que ce paiement lui aurait procuré à partir du moment où la libération se serait trouvée validée.

Pour ce qui est des rapports nés du paiement irrégulier entre celui qui l'a fait et celui qui l'a reçu, la loi distingue le paiement fait par un non-propriétaire et le paiement fait par un propriétaire incapable d'aliéner.

Au premier cas, chaque partie peut demander la nullité du paiement : cela ne peut faire difficulté du côté du créancier dont le droit n'est pas détruit par un paiement qui n'a pas atteint son but.

Mais, on pourrait douter que le débiteur pût demander la nullité du paiement. En effet, n'étant pas propriétaire, il ne peut revendiquer ; si même, il avait la possession civile avant le paiement, il ne peut la recouvrer par une action possessoire, parce qu'il l'a librement abandonnée ou cédée ; il ne peut non plus exercer, à cet égard, une action née de la convention, car, lors même qu'elle serait synallagmatique, elle ne lui donnerait pas action pour revenir contre le paiement qu'il a fait ; enfin, on pourrait encore opposer au débiteur la maxime déjà citée " qu'étant garant de l'éviction, il ne peut l'opérer lui-même." Mais il a répétition de l'indû ; car c'est un des cas de paiement indû que celui où le débiteur a payé une chose qui ne lui appartenait pas (voy. art. 366). Son intérêt à répéter est d'ailleurs facile à concevoir et il est légitime : c'est de prévenir l'action en dommages-intérêts du véritable propriétaire.

Au second cas, la nullité fondée sur l'incapacité d'aliéner n'est plus absolue, mais seulement relative : l'incapable seul, le débiteur, pourra donc arguer le paiement de nullité (comp. art. 319).

Mais, par esprit d'équité, la loi ne permet pas que le débiteur, soit dans le cas où il a donné ce qui ne lui appartenait pas, soit dans celui où il n'était pas capable d'aliéner, réclame contre le payement irrégulier sans offrir immédiatement un payement valable. Il devra donc, au premier cas, offrir une chose qui lui appartient et, au second cas, se faire dûment assister ou représenter dans un nouveau payement ou attendre, pour faire un nouveau payement, que la cause d'incapacité ait cessé. Jusque-là, le créancier peut retenir la chose indûment payée.

Ce droit de *réten*tion donné par la loi au créancier doit lever tous les doutes que ferait naître la maxime précitée ; car, du moment qu'il ne sera évincé par son débiteur qu'en recevant un payement valable, il n'a aucun sujet de se plaindre.

Il arrivera souvent que le créancier, ignorant la nullité du payement, aura consommé la chose reçue ou l'aura aliénée ; dans ces cas, la répétition cesse du côté du débiteur, parce qu'elle causerait au créancier un dommage considérable et disproportionné à sa faute. Bien entendu, le créancier lui-même, dans le cas où il aurait reçu la chose d'autrui, cesserait de pouvoir critiquer le payement, du moment qu'il en aurait tiré les avantages que lui aurait procurés un payement régulier. Mais si la chose avait péri par cas fortuit, cette circonstance qui enlèverait au débiteur l'action en répétition n'enlèverait pas au créancier son action en nullité.

Dans ce cas de payement indû, la loi n'ajoute pas, comme cause de refus de répétition, de la part du débiteur, la circonstance que le créancier, sur la foi du payement, aurait supprimé son titre de créance (voy. art. 365, 2° al.) ; c'est qu'en effet, cette suppression ne causerait pas le même préjudice au créancier que lorsque le payement a été fait par un autre que le débiteur : dans le cas qui nous occupe, le seul fait par le

débiteur de répéter la chose comme indûment payée, faute de lui appartenir, implique suffisamment une reconnaissance de sa dette ; elle constitue pour le créancier un nouveau titre qui répare la suppression de l'ancien. Le seul cas qui pourrait faire doute est celui où le titre supprimé aurait porté l'engagement d'une caution ou un gage mobilier ; mais ces deux sûretés sont suffisamment compensées par le droit de rétention accordé ici au créancier.

Observons, en terminant, que les règles concernant le paiement fait par un incapable ne s'appliquent pas au paiement consistant à faire ou à ne pas faire quelque chose, ni au paiement d'une obligation annulable elle-même pour incapacité ; mais l'exception opère en sens inverse dans chaque cas. S'il y a eu exécution, par un incapable, d'une obligation de faire ou de ne pas faire, valablement contractée à l'origine, le paiement ne sera pas nul : il est considéré comme un des actes d'administration que les incapables peuvent faire, en général ; il serait d'ailleurs à peu près impossible d'annuler un fait ou une abstention consommés. En sens inverse, s'il y a eu exécution ou paiement d'une obligation annulable pour incapacité, dès l'origine, non seulement le paiement est annulable, mais la nullité n'est pas couverte par la consommation ou l'aliénation de la chose par le créancier de bonne foi : dans ce cas, on applique les règles de la nullité des obligations qui seront exposées à la Section VII.

**Art. 456.** II. Cet article et les trois suivants sont consacrés à la seconde question annoncée : A qui le paiement peut-il être fait ?

Il est naturel que ceux qui peuvent recevoir le paiement soient moins nombreux que ceux qui peuvent le faire : le créancier ne peut être exposé à perdre son droit sans son consentement. En principe donc, le

payement ne peut être valablement fait qu'à lui-même ou à son représentant. Le texte ne dit pas ici que le représentant peut être conventionnel, légal ou judiciaire : cela va de soi et il n'y a pas de raison ici, plus qu'en toute autre matière, d'énoncer les diverses sortes de représentants.

Si ces personnes, après avoir reçu le payement, le dissipaient et n'en tenaient pas compte au créancier, le débiteur n'en serait pas moins libéré, car il aurait valablement payé ; il n'y aurait de difficulté que si le mandat ou la qualité de représentant avait cessé avant le payement et que le débiteur leur eût fait le payement, dans l'ignorance de cette circonstance. Il faudrait, pour apprécier la validité ou la nullité du payement, rechercher de quel côté il y a faute ou, au moins, faute plus considérable. Ainsi, dans le cas d'un mandat ayant déjà cessé par l'expiration du temps pour lequel il avait été donné, la faute serait au débiteur, car, ayant dû se faire justifier du mandat, il a dû aussi en connaître la durée ; il devrait donc payer de nouveau, sauf son recours contre le mandataire infidèle ; au contraire, dans le cas d'un mandat révoqué par la volonté du mandant, si celui-ci n'avait pas notifié la révocation au débiteur et si ce dernier n'en avait pas été autrement informé, la perte retomberait sur le créancier. Dans le cas d'une représentation légale qui aurait cessé, par exemple, par la majorité du créancier, le débiteur serait généralement en faute de n'avoir pas connu cette circonstance ; de même, pour la cessation des pouvoirs d'un administrateur judiciaire ; mais la question devrait surtout être décidée d'après les circonstances du fait.

Si le payement avait été fait à un tiers agissant comme gérant d'affaires, le débiteur ne serait pas libéré, en principe, parce que le gérant d'affaires n'a pas qualité pour diminuer les droits et avantages du maître, mais seulement pour les augmenter ou les conserver. Mais, si

le créancier ratifie plus tard ce paiement, c'est comme s'il avait donné mandat à l'origine ; si, enfin, sans ratification, il se trouve avoir profité du paiement fait sans son autorisation, il cesse d'être recevable à demander un nouveau paiement, au moins dans la mesure du profit qu'il a tiré. Par exemple, le débiteur a payé à un créancier de son créancier, même sans que celui-ci eût procédé par voie de saisie-arrêt, comme il sera dit sous l'article 459 ; si la dette du créancier qui n'avait pas donné mandat de payer pour lui n'était susceptible, ni de contestation, ni de réduction, il sera considéré comme ayant profité du paiement.

Dans ce dernier cas, il pourra se présenter des questions de preuves : Y avait-il mandat à l'origine ? A défaut de mandat, y a-t-il eu ratification ? Y a-t-il eu, au moins, profit pour le créancier ? Sur tous ces points, la preuve incombera au débiteur, car il est demandeur en validité du paiement qu'il a fait ; c'est donc à lui de prouver que les conditions en sont remplies.

**Art. 457.** Le cas prévu par cet article est assez délicat. La difficulté est de savoir ce qu'il faut entendre par le " possesseur d'une créance : " assurément, ce n'est pas le véritable créancier ; ce n'est pas non plus le détenteur du titre servant de preuve à la créance, sauf dans le cas de titre au porteur (v. ci-après).

Déjà, lorsqu'on a traité de la possession, on a dit qu'elle s'appliquait non seulement aux choses corporelles, mais aussi aux choses incorporelles, aux droits, et, notamment, aux créances (voy. art. 180). Le possesseur d'une créance est celui qui, sans être le véritable créancier, se comporte comme tel et paraît avoir cette qualité aux yeux des tiers ; par exemple, en touchant les intérêts annuels, en faisant des poursuites, en accordant des délais.

Quand il s'agit d'une chose corporelle, il suffit, pour en avoir la possession civile, de la détenir physiquement, de l'avoir à sa disposition "avec l'intention de l'avoir à soi" (art. 180); cette intention est d'ailleurs présumée (art. 186); il n'est pas nécessaire de détenir la chose en vertu d'un titre ou acte juridique destiné à la transfère (juste titre). En matière de créance, la détention du titre instrumentaire ne saurait avoir le même effet; d'abord, il arrive très-fréquemment qu'on est détenteur d'un titre, par suite d'un mandat ou d'un dépôt: cette détention ne pourrait donc être présumée, au même degré, fondée sur un droit propre au détenteur; ensuite, elle ne se révèle pas par des faits extérieurs qui lui donnent une publicité suffisante pour fortifier la présomption de droit (comp. art. 183); enfin et surtout, le titre même, portant le nom du véritable créancier, contredit la prétention du simple détenteur. Pour que la détention du titre fasse présumer le droit de créance, il faut ou qu'il s'agisse d'un titre *au porteur*, cas où le droit est attaché au titre même et non à une personne dénommée (voy. art. 346), ou, s'il s'agit d'un titre *nominatif*, que le possesseur ait fait, en son propre nom, des actes plus ou moins répétés de la nature de ceux qui appartiennent aux créanciers, fussent-ils de simples actes conservatoires; la réception périodique des intérêts sera une possession continue de la créance.

Dans ces conditions, le paiement fait de bonne foi par le débiteur est valable, c'est-à-dire le libère envers le véritable créancier qui n'est pas lui-même exempt de négligence; c'est ce dernier qui aura recours contre le possesseur, pour la restitution des valeurs payées, avec le risque de son insolvabilité.

La loi, à cause de la difficulté de cette matière, a cru devoir donner des exemples de possesseurs de créance auxquels le paiement pourra ainsi être fait valablement. Elle en donne trois qui sont peut-être les seuls

que la pratique présentera ; mais la loi n'est pas limitative.

Le premier cas est celui de "l'héritier apparent," expression consacrée pour indiquer celui qui passe, aux yeux des tiers, pour l'héritier légitime d'un défunt ; la loi lui assimile tout autre successeur universel, tel qu'un donataire ou un légataire. Il peut arriver que cet héritier soit primé par un parent plus proche dont l'existence était ignorée, que la donation ou le testament soit nul ou révoqué ; mais l'erreur commune commande de protéger le débiteur qui a payé de bonne foi.

Le deuxième cas est celui d'une cession de créance nominative, faite en bonne et due forme et notifiée au débiteur-cédé par le cessionnaire (voy. art. 347), mais qui n'a pas opéré un véritable transport, par le défaut de droit et de qualité chez le cédant. Dans ce cas, le cessionnaire a peut-être été imprudent, en ne se faisant pas justifier exactement les droits du cédant ; peut-être a-t-il été victime d'un faux qu'une plus grande vigilance aurait pu lui faire découvrir ; mais ce n'est pas le cessionnaire que la loi protège, c'est le cédé qui, recevant notification de la cession, n'a pas eu à en vérifier la validité.

S'il s'agit d'un "effet de commerce" (lettre de change, billet à ordre, chèque) nominatif encore, mais cessible par simple endossement, la solution sera identique, lors même que l'endossement aurait été signé par un faussaire : le paiement fait au cessionnaire apparent libérera le débiteur, pourvu qu'il n'ait pas été fait avant l'échéance.

Le troisième cas est celui d'un titre au porteur cessible par la simple tradition ; pour que la cession soit valable, il faut, il est vrai, que la tradition du titre soit faite par le véritable créancier ; mais la facilité de fraude ou d'erreur est encore ici plus considérable que dans les titres nominatifs, et le paiement fait au porteur du titre

doit libérer le débiteur, comme dans les cas précédents.

On remarquera que la loi n'exige pas, pour la validité du paiement, qu'il ait été *reçu* de bonne foi par le possesseur de la créance ; mais elle exige la bonne foi chez le débiteur, c'est-à-dire qu'il croye payer au véritable créancier.

La loi devait-elle encore subordonner la validité du paiement à la condition qu'il ne fût pas fait avant l'échéance ? Cette condition est exigée pour certaines créances commerciales. En faveur de l'extension de cette disposition aux créances civiles, on pourrait dire que si le débiteur n'a pas attendu l'échéance pour payer, il a diminué les chances qui restaient au véritable créancier de se faire connaître en temps utile, d'évincer le possesseur et de se faire payer lui-même. Mais il faut reconnaître que la loi n'atteindrait pas son but, si elle n'admettait pas la validité du paiement fait avant l'échéance : du moment que le débiteur est de bonne foi, la loi ne peut exiger qu'il attende l'échéance, ce serait admettre qu'il a eu des soupçons sur le droit du possesseur ; d'ailleurs, de deux choses l'une : ou le terme a été établi dans l'intérêt du débiteur (ce qui est le cas ordinaire) et il peut toujours y renoncer (art. 404) : la dette devient alors échue par sa volonté et il n'a pas payé avant l'échéance du terme ; ou bien le terme est établi dans l'intérêt du créancier et celui-ci (ou du moins, le créancier apparent, le possesseur de la créance), en demandant le paiement ou même en le recevant, a renoncé au bénéfice du terme et la dette se trouve encore n'avoir pas été payée avant l'échéance.

Il n'y a donc pas lieu de demander plus que la bonne foi du débiteur au moment du paiement. S'il en est autrement pour les dettes commerciales, spécialement pour les lettres de change et billets à ordre, c'est que ces titres, négociables par endossement et souvent rédigés en double ou triple original, font presque l'office

de monnaie ; dès lors, le débiteur s'il est prudent, doit toujours songer qu'il peut y avoir eu perte d'un des doubles déjà endossé et que le porteur légitime peut se présenter au dernier jour.

**Art. 458.** Il est plus fréquent de rencontrer chez le débiteur la capacité de payer que chez le créancier la capacité de recevoir le paiement : le mineur émancipé peut payer valablement ses dettes, quand celles-ci n'ont pas pour objet des choses qu'il est incapable d'aliéner ; au contraire, il ne peut valablement recevoir des capitaux, surtout en argent, parce qu'il y a trop de facilité pour lui de les dissiper ou de les perdre. Ce n'est pas ici que la loi détermine qui est capable ou incapable de recevoir un paiement ; elle suppose seulement que le créancier était incapable, et elle lui permet de faire annuler le paiement, c'est-à-dire, en principe, d'en demander un nouveau, quand il sera devenu capable ou sera dûment représenté ou assisté. Mais l'équité la plus vulgaire ne permettrait pas que le créancier s'enrichît au détriment d'un débiteur imprudent : le paiement sera donc maintenu, dans la mesure où il a profité au créancier.

Deux questions peuvent se présenter à ce sujet :

A quel moment devra-t-on apprécier le profit du créancier ?

Le débiteur ne peut-il prendre quelque mesure pour éviter de payer une seconde fois ?

Sur la première question, il est clair que l'on ne peut se placer au moment où le paiement a été effectué ; car, à ce moment, il y a toujours eu profit pour le créancier. Il ne faudrait pas non plus se placer, toujours et absolument, au moment où l'incapable demande la nullité du paiement ; car il a pu, avec les valeurs reçues, acquérir des objets mobiliers ou immobiliers qui, plus tard, ont péri par cas fortuit, et il ne serait pas juste

que cette perte retomât sur le débiteur. On devra donc distinguer si l'incapable a acquis, soit des choses nécessaires ou utiles, soit des choses de pur agrément : dans le premier cas, il y a eu profit, par le fait même de cette acquisition, et la perte ultérieure devra retomber sur le créancier ; dans le second cas, si le profit n'existe plus ou a diminué au jour de la demande en nullité du paiement, la perte retombera sur le débiteur.

La seconde question est déjà éclaircie par la solution de la première : il serait injuste que le débiteur restât indéfiniment dans l'incertitude et à la discrétion du créancier : il pourra donc, aussitôt qu'il reconnaîtra la nullité de son paiement, alors que les valeurs payées sont encore aux mains de l'incapable et, à plus forte raison, dès qu'il y aura profit réalisé par quelque acquisition, lui demander soit de ratifier le paiement, en se faisant autoriser ou représenter à cet effet, soit d'invoquer immédiatement la nullité du paiement, en déduisant ce dont il a profité.

La loi n'a pas, dans le présent article, mis sur la même ligne, comme validant le paiement, la ratification et le profit, ainsi qu'elle l'a fait dans le cas de l'article 456 : il n'y avait pas à douter pourtant que la ratification fût possible ; mais elle est soumise, pour les incapables, à des conditions qui ne seront exposées qu'à la Section VII<sup>e</sup> (art. 554 et s.).

**Art. 459.** La saisie-arrêt crée à la validité du paiement un obstacle qui ressemble à une double incapacité : celle de payer, chez le débiteur, et celle de recevoir, chez le créancier. Avant de se prononcer sur son caractère exact, à ce point de vue, il faut d'abord se rendre compte des circonstances dans lesquelles elle intervient, de son but et de la manière dont la loi en assure les effets.

Lorsqu'un créancier a lui-même des créanciers, ceux-

ci peuvent craindre que leur débiteur, après avoir reçu ce qui lui est dû des mains de son propre débiteur, n'en détourne ou n'en dissipe le montant à leur préjudice ; ils ont donc le droit de faire défense au débiteur de leur débiteur de payer entre les mains de celui-ci et de lui ordonner d'effectuer le payement entre les leurs. On nomme créanciers "saisissants" ceux qui ont ainsi fait opposition au payement, et " tiers-débiteur " le débiteur du débiteur qui ne peut plus payer à son propre créancier ce qu'il lui doit.

La procédure, un peu compliquée de la saisie-arrêt se trouve dans le Code de procédure, civile (art. 594 et s.) On suppose ici qu'elle a été faite régulièrement et que le débiteur, n'en tenant pas compte, a effectué le payement aux mains de son créancier ; la conséquence naturelle est qu'il peut être contraint de payer de nouveau aux créanciers saisissants, et, comme il se trouvera avoir payé deux fois sa dette et que son créancier a profité du second payement autant que du premier, en se trouvant libéré de ses dettes, il n'est ni moins juste ni moins naturel que le débiteur ait une action en répétition contre son créancier, dans la mesure de ce qu'il a dû payer aux saisissants.

Il va sans dire que si les sommes dues aux saisissants, si les " causes de la saisie " sont supérieures à la somme due par le tiers-débiteur, celui-ci n'en sera pas moins libéré en payant seulement ce qu'il doit. Observons encore que s'il y a plusieurs saisissants, la priorité de saisie, en date, ne donne aucune priorité de droit : la saisie n'a pas pour effet d'attribuer au saisissant les biens de son débiteur, elle les place seulement sous la main de la justice ; tous les saisissants sont donc payés proportionnellement au montant de leur créance, s'il n'y a pas d'ailleurs entre eux d'autre cause de préférence.

Cette situation, assez simple, au premier abord, peut

se trouver compliquée dans des cas particuliers. Supposons d'abord que la saisie ait été faite pour une somme ou valeur inférieure à la dette du tiers-débiteur, ce dernier a pu se croire en droit de payer l'excédant à son créancier ; mais, ce ne sera pas toujours impunément : d'autres saisies peuvent survenir, tant que la procédure de la première n'est pas terminée ; assurément, elles ne frapperont que la somme conservée par le tiers-débiteur entre ses mains, et le dividende revenant aux derniers saisissants sera moindre que si la somme était restée entière ; mais, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes d'avoir fait une saisie tardive. D'un autre côté, le concours de nouveaux saisissants réduit la somme revenant au premier ; au lieu de se trouver payé intégralement, il ne recevra plus qu'un dividende, et, comme cette perte ne l'aurait pas atteint ou l'aurait atteint à un moindre degré, si le tiers-débiteur n'avait pas versé l'excédant dont il s'agit, ce dernier sera tenu de rembourser au premier saisissant ce dont il se trouve frustré, sauf son recours contre le saisi.

On a dit, en commençant, que la saisie-arrêt élève, à l'égard du paiement, un obstacle qui paraît une incapacité, aussi bien de payer, pour le débiteur, que de recevoir, pour le créancier. Il faut se fixer sous ce rapport. La question n'est pas sans intérêt. D'abord, s'il y a incapacité de payer, la place de notre article 459 doit se trouver plus haut ; ensuite, et cela est plus important, s'il y a incapacité de payer, c'est le tiers-débiteur seul qui pourra critiquer le paiement ; si, au contraire, l'incapacité est de recevoir, elle est du côté du débiteur.

Mais l'on peut dire qu'il n'y aura jamais, d'aucun côté, demande en nullité du paiement, car le tiers-débiteur, n'étant pas celui que la loi a voulu protéger ici, n'aurait pas d'action pour se faire rendre ce qu'il a ainsi payé et le saisissant n'y aurait aucun intérêt, à

moins de supposer que les choses payées eussent péri ; mais, certes, personne ne pourrait admettre que le débiteur pût, dans ce cas ni dans aucun autre, demander un second paiement, puisque, lorsqu'il y aura lieu pour le tiers-débiteur de payer de nouveau aux saisissants, il aura son recours contre le débiteur qui ne doit pas profiter de deux paiements.

La vérité est que la prohibition de payer a ici un caractère tout spécial : elle atteint les deux parties, mais dans un intérêt qui n'est pas le leur, dans l'intérêt des saisissants. Il faut reconnaître qu'il y a là *une défense* de payer et de recevoir dont la sanction est le risque pour le tiers-débiteur de faire un nouveau paiement ; or, les défenses ou prohibitions de la loi ne créent d'incapacité proprement dite que lorsqu'elles ont pour but de protéger celui auquel elles s'adressent.

L'incapacité même des condamnés a un caractère de protection, car elle est le corollaire nécessaire du dessaisissement de l'administration de leurs biens dont la loi les frappe pour assurer l'exécution de la peine.

Il reste à voir si le tiers-débiteur qui aurait eu l'imprudence de payer son créancier pourrait, au cours de la procédure de saisie, se faire restituer par le débiteur les sommes qu'il a ainsi payées. Comme il ne pourrait alléguer avoir payé l'indû, il faut, en principe, lui refuser la répétition ; mais, il faudra la lui accorder dès qu'il aura consigné une nouvelle somme destinée à faire face aux saisies ; et même, s'il ne consigne pas et qu'il y ait contre lui une instance commencée par les saisissants, tendant à un nouveau paiement, il pourra y appeler le débiteur en garantie, pour obtenir contre lui condamnation par le même jugement.

**Art. 460 et 461.** III.—Ces deux articles et les six articles suivants se rapportent à l'objet du paiement, ou à la 3<sup>e</sup> question : Quelle chose doit être payée ?

Comme, dans la plupart des obligations, ce n'est pas seulement la valeur vénale des choses dues qui est prise en considération par les parties, mais encore les convenances personnelles de celles-ci, ainsi, que la plus ou moins grande facilité qu'elles trouveront, l'une à se procurer, l'autre à utiliser les choses dues, il est naturel que l'une des parties ne puisse être tenue de subir un changement d'objet. Il faudrait pour cela que l'obligation fût alternative ou facultative, comme on l'a vu aux articles 428 et suivants ; mais, alors encore, la faculté d'option ne serait pas arbitraire : elle aurait été réservée par la convention.

Si l'objet de la dette est une chose de genre ou de quantité, une chose fongible, le débiteur la fournira de la nature et de l'espèce promises et des quantité et qualité convenues ; mais, comme il est assez difficile de déterminer clairement la qualité d'une chose de genre, le meilleur moyen est d'adopter un modèle ou échantillon. La loi, supposant que les parties n'ont pas pris cette précaution ou suffisamment déterminé la qualité, déclare que le débiteur n'est tenu de donner et le créancier tenu de recevoir que la qualité moyenne.

En somme, tout cet article est l'application spéciale du principe général que "les conventions doivent s'exécuter de bonne foi."

Mais ce que l'une des parties ne peut imposer à l'autre peut fort bien avoir lieu d'un commun accord. Il y a alors, suivant l'expression consacrée, "dation en paiement." La loi ne prend pas la peine de proclamer ce principe de la liberté des conventions qui ne peut faire doute : elle suppose que la convention a eu lieu et elle en règle les effets (art. 461).

Elle déclare d'abord que les parties, dans cette convention, sont considérées comme ayant tacitement *nové* leur premier engagement, c'est-à-dire que le débiteur s'est, avec le consentement du créancier, engagé

à donner le nouvel objet dont il s'agit, puisqu'il a exécuté immédiatement sa nouvelle obligation. Cette idée de novation n'est pas superflue, car si la première obligation était garantie par une caution, celle-ci serait libérée de la première dette et ne serait pas tenue de la nouvelle : notamment, elle ne serait pas tenue de la garantie d'éviction, au cas où la chose serait enlevée au créancier par la revendication d'un tiers.

La loi ne se borne pas à reconnaître dans la dation en paiement une novation tacite, elle détermine encore la nature de la nouvelle convention intervenue, au moins dans les cas qui seront le plus fréquents. Ainsi, si la dette primitive était d'une somme d'argent et que le débiteur s'en libérât en donnant la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, il serait considéré comme vendant cet objet et comme recevant pour prix la somme dont il était primitivement débiteur ; réciproquement, s'il devait une chose déterminée individuellement, ou seulement quant à l'espèce et à la quantité, et qu'il fût admis à se libérer en donnant une somme d'argent, il serait considéré comme acheteur de la chose qu'il garderait. Ces deux cas de vente présenteront, du reste, une notable différence au cas d'éviction : dans le premier cas, le créancier, devenu acheteur, aura l'action en garantie ; dans le second cas, le débiteur ne l'aura pas, puisque l'éviction proviendra de sa négligence à avoir promis primitivement, une chose qui ne lui appartenait pas.

Si aucune somme d'argent ne figurait dans l'opération, soit du chef de la première dette, soit du chef de la seconde, mais qu'un objet fût donné à la place d'un autre, il y aurait échange : en observant la même distinction entre le créancier et le débiteur, s'il y avait éviction de l'une des choses échangées.

Les cas de dation en paiement ainsi prévus et réglés par la loi ne sont pas limitatifs : ainsi, s'il y avait pres-

tation de jouissance par le débiteur, au lieu d'une somme d'argent dont il se trouverait libéré, il serait considéré comme bailleur ou locateur ; mais la réciproque ne serait plus vraie : s'il fournissait une somme d'argent, au lieu de la prestation de jouissance d'une chose, il ne pourrait être considéré comme locataire ou preneur ; car, le bail étant nécessairement temporaire, cela entraînerait à dire qu'au bout d'un certain temps, il devrait restituer la chose dont il jouirait, ce qui n'est pas possible, cette chose lui appartenant sans doute en propriété : il y a aurait donc, dans ce cas, un contrat innommé (v. art. 303). Enfin, on peut supposer que la dation en paiement consiste à accomplir un fait, au lieu de prêter une somme d'argent : ce sera alors une sorte de louage d'ouvrage ; mais ce ne sera plus qu'un contrat innommé, s'il y a prestation d'argent au lieu d'un fait, ou prestation d'un fait pour un autre fait.

**Art. 462.** Cet article n'est guère que la consécration des principes posés aux articles 334 et 335, sur les soins que le débiteur d'un corps certain doit à la chose due et sur les risques des cas fortuits ou majeurs qui pèsent sur le créancier, en dehors de l'obligation conditionnelle que la loi a soin de réserver. Si le débiteur d'un corps certain, a dû faire des dépenses pour le conserver (dépenses nécessaires) ou s'il l'a amélioré sans exagération, (dépenses utiles), il est naturel et juste qu'il en soit remboursé, d'après les règles de la gestion d'affaires ; si, au contraire, il a laissé la chose se détériorer, faute de soins, à plus forte raison, si, par des actes directs, de lui ou des personnes dont il est responsable, la chose a été détériorée, il en doit l'indemnité.

La disposition qui précède est formellement limitée au cas où la dette est d'un " corps certain ; " en effet, c'est dans ce cas seulement que le débiteur peut être tenu de soins, qu'il peut avoir commis des fautes ou

fait des améliorations et que le créancier peut courir des risques. S'il doit une chose de genre ou de quantité, il ne peut voir son obligation ni modifiée par des dépenses nécessaires ou utiles, ou par des fautes ou négligences, ni diminuée ou éteinte par des détériorations ou des pertes fortuites : " les genres ne périssent pas " suivant un axiôme connu.

**Art. 463.** La loi arrive au cas où l'objet de la dette est une somme d'argent.

Elle doit se prononcer sur ces deux questions :

1° En quelles espèces ou monnaies le paiement peut-il être fait par le débiteur ou exigé par le créancier ?

2° Quelles conventions particulières les parties peuvent-elles faire d'avance à cet égard ?

Tel est l'objet des articles 463 à 466 qu'on va expliquer successivement.

Bien que le papier-monnaie soit aujourd'hui remboursable à *vue* et ait ainsi la même valeur que l'argent monnayé on a mentionné le papier-monnaie comme pouvant être éventuellement d'une valeur différente de l'argent, afin que la loi soit applicable à toutes les éventualités.

La valeur *commerciale* des deux métaux monétaires n'étant presque jamais conforme à leur valeur *légale*, il est clair que le créancier aurait intérêt à être payé dans la valeur qui jouit de la plus forte prime par rapport à l'autre ; réciproquement, le débiteur a intérêt à payer dans la valeur la plus dépréciée ; car, en même temps qu'elle lui est plus facile à obtenir, elle a en sa faveur la même force de libération.

A qui donc le choix de valeur doit-il appartenir ? Les lois européennes, suivant ici un principe général de droit civil, à savoir, que, dans une même situation, le débiteur doit être traité plus favorablement que le créancier, donnent le choix au débiteur.

Notre Code ne s'est pas écarté de ce principe qui est très-bon en soi. Le débiteur se libérera donc d'une dette de 100 *yens*, par exemple, en donnant, à son choix, ou 100 *yens* d'or ou 100 *yens* d'argent ou 100 *yens* en papier-monnaie. Telle est la disposition du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 463.

Le 2<sup>o</sup> alinéa porte une disposition empruntée à plusieurs Codes étrangers, mais d'une application peu vraisemblable.

La loi prévoit : 1<sup>o</sup> que la valeur nominale des monnaies aurait pu être changée, entre le jour du contrat et celui de l'échéance, sans qu'il y ait eu modification de la matière même : par exemple, sans refondre les *yens* d'argent, le législateur leur donnerait force libératoire pour 1 *yen* 10 *sen* (augmentation de 1/10<sup>e</sup> de la valeur nominale) ; 2<sup>o</sup> qu'il y aurait eu augmentation ou diminution de la valeur intrinsèque : par exemple, en refondant les *yens*, sans en changer le poids ni la valeur nominale, le législateur y ferait ajouter 1/10<sup>e</sup> d'alliage (diminution de la valeur intrinsèque). Ces changements, si regrettables qu'ils fussent, étant l'œuvre de l'autorité souveraine, devraient être respectés dans tous leurs effets, et la loi est logiquement entraînée à défendre de les corriger ou de les éluder par des conventions particulières : le débiteur donnerait donc la valeur légalement nominale de la monnaie, telle qu'il l'a promise, abstraction faite de sa valeur intrinsèque au jour du paiement.

Les altérations légales des monnaies étaient assez fréquentes autrefois, et elles y ont été souvent abusives, au Japon comme en Europe ; mais on y a renoncé et elles ne sont pas à craindre aujourd'hui.

Le 3<sup>o</sup> alinéa se prononce sur le point de savoir s'il pourrait être dérogé par les parties à ces deux dispositions, au moyen d'une convention originaire, et il se prononce formellement pour la négative.

On sait, on effet, que la liberté des conventions cesse lorsqu'elle tendrait à déroger aux lois d'ordre public (art. 328) ; or, il est évident que les lois qui établissent des monnaies, et qui leur donnent *cours forcé*, sont des lois d'ordre public, de celles que l'on appelle "lois de police et de sûreté." Si les parties pouvaient convenir, en contractant, que le créancier ne sera pas tenu de recevoir l'une ou l'autre de ces valeurs, il arriverait, presque toujours, qu'il exclurait l'une d'elles, peut-être deux sur trois : clause prohibitive deviendrait "de style" et le but économique ou financier du législateur serait éludé, tandis que, bon ou mauvais, il doit être respecté.

Au surplus, la convention qui aurait pour objet de priver le débiteur du choix de la monnaie ne serait pas nulle pour le tout : l'article 465, 2<sup>o</sup> alinéa, lui donne un effet qui concilie le respect de l'ordre public avec la liberté des conventions et l'intention des parties (v. ci-après).

**Art. 464.** Voici, au contraire, une large part faite par le Code à la liberté des conventions. On pourra, par une convention originaire ou au moins antérieure, soit à l'échéance, soit au paiement, corriger les fluctuations commerciales du change, du cours respectif des deux métaux entre eux et de tous deux par rapport au papier-monnaie ; on pourra empêcher que le profit soit tout entier pour l'une des parties et la perte entière pour l'autre ; on les compensera et on les répartira également ou inégalement entre les parties.

Plusieurs moyens se concevraient pour arriver à ce résultat. Après les avoir étudiés et vérifiés, le Code s'est arrêté à celui qui présente le moins de difficultés de calcul. Les parties pourront en adopter d'autres : notamment, faire inégalement entre elles la répartition du profit et de la perte. Mais la loi ne devrait proposer

que le système le plus simple qui est en même temps le plus équitable.

Ce moyen consiste à ramener les deux ou trois monnaies à une valeur moyenne que payera le débiteur, et, comme celui-ci doit conserver le choix de la monnaie qu'il payera, c'est dans la monnaie par lui choisie que sera cherchée cette valeur moyenne.

Assurément, si, dans un temps où il n'y a que les deux monnaies métalliques, les parties convenaient que le débiteur payera moitié en or et moitié en argent, en nature, elles feraient une chose manifestement équitable : le débiteur n'aurait pas seul le profit résultant du cours respectif des deux monnaies et le créancier n'en subirait pas seul la perte ; ce que l'un des métaux perdrait par rapport à l'autre serait compensé par ce que celui-ci gagnerait par rapport à celui-là. Si, dans le pays, il y avait en outre, une troisième monnaie, le papier d'Etat, la convention pourrait porter, aussi équitablement, que le débiteur payera un tiers en papier, un tiers en argent et un tiers en or.

Mais, si cette convention ne rencontre pas d'objection du côté de l'équité naturelle, elle rencontre un obstacle dans le principe d'ordre public qui défend aux parties de déroger au *cours forcé* des deux ou trois monnaies (art. 463, 3<sup>e</sup> al.) : le débiteur ne peut renoncer au droit de se libérer dans celle de ces trois monnaies qu'il lui convient de donner.

Heureusement, il est facile de concilier l'ordre public avec l'équité : on conviendra que les deux ou trois monnaies légales seront ramenées à une seule, celle dans laquelle le débiteur veut payer, d'après le cours du jour et du lieu du payement, et le total sera divisé par moitié ou par tiers suivant le cas ; le débiteur, en ayant cette moitié ou ce tiers, aura payé la valeur moyenne, ce qui est équitable, et il aura conservé le choix de la monnaie, ce qui est de respect de l'ordre public.

On pourrait faire une autre objection à cet usage de la liberté des conventions : on dira peut-être que, le législateur ayant établi un rapport fixe de valeur entre les monnaies légales, l'ordre public s'oppose à ce que les parties reconnaissent, admettent entre elles, un autre rapport légal et, par conséquent, qu'il est aussi troublé par la convention, dans un cas que dans l'autre.

Mais l'objection a le tort d'assimiler deux choses profondément différentes : quand le législateur établit le *cours forcé* des monnaies, il fait acte d'autorité dans son domaine qui est d'ordonner ce qu'il croit utile et de défendre ce qu'il croit mauvais : il ordonne au créancier de recevoir la monnaie légale que le débiteur lui offre, ou il défend au créancier de la refuser ; ce qu'il ordonne encore, impérativement, c'est de respecter les changements qu'il pourra apporter aux dénominations numériques des monnaies, c'est-à-dire, à leur valeur nominale, sans changement de valeur intrinsèque, ou à leur composition intrinsèque, sans changement de valeur nominale. Voilà les deux dispositions auxquelles il est interdit de déroger par convention ; ainsi, pour ne plus parler que de la dernière, le débiteur ne pourrait renoncer au droit de se libérer au moyen des monnaies altérées, en défalquant l'augmentation légale de valeur qu'elles ont reçue. L'article 463, 3<sup>e</sup> alinéa, est formel en ce sens, et il ne reçoit même pas un tempérament analogue à celui qu'apporte à la première prohibition l'article 465, 1<sup>er</sup> alinéa.

En somme, ce sont là les deux seules dispositions de la loi, en cette matière, auxquelles il est défendu de déroger par convention.

Quant à cette autre disposition de la loi qui établit un rapport de valeur entre les deux métaux, il faut reconnaître qu'elle n'est plus dans le domaine souverain du législateur ; ici, il *propose* plutôt qu'il ne *dispose* : s'il entendait être obéi sur ce point comme sur les deux

autres, la logique l'obligerait à défendre et à punir le commerce des métaux précieux, surtout le change des monnaies et le change dit "de place," avec perte ou profit pour le changeur ou le banquier ; or, il n'a jamais songé à défendre de pareils commerces qui sont, au contraire, jugés utiles, et même nécessaires et dignes de protection.

**Art. 465.** La loi réunit ici trois conventions qui ont un but analogue à celui de la précédente : à savoir, corriger le droit exorbitant qu'a le débiteur de payer la plus dépréciée des valeurs monétaires ; on y va trouver aussi une part faite à la liberté des stipulations, en même temps que le respect du principe d'ordre public d'après lequel le débiteur peut payer en la monnaie qu'il lui plaît de choisir.

*I<sup>er</sup> Cas.* Le créancier n'a pas consenti à partager le risque résultant de la variation du cours respectif des deux monnaies, il n'a voulu s'y exposer que pour l'une d'elles, comme aussi il a entendu s'en réserver exclusivement le profit possible : pour cela, il a stipulé que le paiement serait fait, non pas *en espèces* d'or ou d'argent (ce qui ne peut être stipulé), mais d'une *valeur* de tant de *yens* d'or ou d'argent : par exemple, de 100 *yens* d'or ou 100 *yens* d'argent. La convention aura son effet, en ce sens que le débiteur ne payera pas, à son gré, 100 *yens* d'argent, ou 100 *yens* d'or, ni la moyenne des deux valeurs, comme dans la convention précédente : il payera la *valeur* que représentent 100 *yens* de la monnaie promise ; seulement, comme il conserve le choix de la monnaie à donner effectivement en paiement, il ramènera à cette monnaie la valeur qu'il a promise.

*II<sup>e</sup> Cas.* Le créancier a fait la stipulation défendue par la loi (art. 463, 3<sup>e</sup> al.) : celle du paiement *réel* en espèces d'or ou d'argent. Il n'eût pas été déraisonnable

de soutenir que la stipulation était nulle *pour le tout* ; mais c'eût été donner à la loi une interprétation trop rigoureuse : sans doute, le débiteur ne peut renoncer au droit de payer en telle monnaie qu'il lui plaît ; cette renonciation serait contraire à l'ordre public, puisqu'elle exposerait le débiteur à ne trouver la monnaie promise qu'au prix de sacrifices qu'on ferait peser d'autant plus lourdement sur lui qu'il n'aurait aucun moyen de se passer des espèces promises ; mais du moment qu'il pourrait se libérer en donnant, en une autre monnaie, l'équivalent des espèces promises, d'après le cours commercial commun et officiellement constaté, il n'y a aucun inconvénient à donner à la convention l'effet raisonnable qu'elle peut recevoir. Il serait d'ailleurs ridicule que la convention, qui peut être valable avec cet effet, lorsqu'elle a la forme permise au 1<sup>er</sup> alinéa, fût sans effet parce que les parties, par imprévoyance, lui auraient donné une autre forme.

Enfin, l'interprétation que la loi elle-même donne ici de la convention n'est que l'application de deux principes généraux dictés aux tribunaux pour l'interprétation des conventions : 1<sup>o</sup> il faut, avant tout, rechercher quelle a été la commune intention des parties ; 2<sup>o</sup> il faut interpréter la convention de la manière qui lui donne un effet utile, plutôt que de celle qui ne lui en donne aucun (art. 356 et 358) ; il faut pourtant que cet effet soit licite, mais le 1<sup>er</sup> alinéa prouve qu'il n'est pas illicite.

*III<sup>e</sup> Cas.* Le créancier a stipulé une somme payable en monnaie étrangère. Dans beaucoup de pays, on admet la pleine validité de cette stipulation.

Le Code japonais ne croit pas devoir suivre ce précédent.

D'abord, il paraît tout-à-fait illogique de permettre d'exiger le paiement réel en monnaie étrangère, quand on ne permet pas de l'exiger en une monnaie nationale

déterminée, à l'exclusion des autres ayant également cours légal forcé. Ensuite, au Japon, il pourrait être, le plus souvent, fort difficile de se procurer des monnaies de la plupart des pays étrangers ; le débiteur serait forcé d'en faire venir par les banques, avec beaucoup de frais et de lenteurs. La loi donnera un effet suffisant à la convention, en obligeant le débiteur à payer, en espèces ayant cours au Japon, l'équivalent des monnaies étrangères, d'après le cours commercial de celles-ci comparé à celui des monnaies japonaises. C'est le même mode de payement que dans le 1<sup>er</sup> cas ci-dessus exposé.

Les trois conventions prévues par notre article 465 présentent une particularité très-notable, quant à la forme, si on les compare à celle que prévoit l'article précédent : dans le cas de l'article 463, la stipulation avait expressément divisé entre les parties les risques et le profit éventuel résultant du cours des monnaies ; dans les cas du présent article, la stipulation est bien moins formelle pour laisser, soit au créancier, soit au débiteur, les bonnes et les mauvaises chances : il a suffi au créancier de stipuler *une somme* en or ou en argent, ou en monnaie étrangère, pour avoir droit à l'équivalent de cette somme au cours réel du commerce. La loi s'est faite l'interprète de la pensée commune des parties : il lui a paru, avec raison, que, quand le créancier désigne ainsi une monnaie spéciale, soit pour être effectivement payée (ce qui dépasse son pouvoir), soit, au moins, pour déterminer la *valeur à payer*, il entendait spécialement se soustraire aux fluctuations des diverses monnaies et n'accepter le risque que pour une seule, en s'en réservant aussi le cours favorable.

Il est d'ailleurs très-légitime qu'un créancier, stipulant une somme en *yens*, détermine la valeur monétaire qui lui paraît moins sujette aux variations du commerce. Par exemple, un vendeur à terme est parfaite-

ment en droit d'estimer que la chose qu'il vend vaut 1000 *yens* d'or ou 1200 *yens* d'argent ; il en est de même du louage et de tous les contrats onéreux où il y a échange de valeurs. Assurément, une pareille opération pourrait se faire très-valablement, au comptant, c'est-à-dire sans terme, avec paiement immédiat exigé en monnaie réelle d'or ou d'argent ; avec le terme, le débiteur y trouve encore l'avantage de pouvoir payer l'équivalent en une autre monnaie. Si la loi ne permettait pas la convention dont il s'agit, elle mettrait obstacle à beaucoup d'affaires utiles que les parties ne pourraient faire au comptant et qu'elles trouveraient trop périlleux de faire à terme, avec le danger de variation des cours.

**Art. 466.** Jusqu'ici, il n'a été question que des deux métaux précieux comme monnaies métalliques ayant cours forcé.

Les monnaies de cuivre et les monnaies divisionnaires d'argent présentent une double particularité au point de vue du cours forcé : 1° elles n'ont cet avantage que pour une somme assez limitée déterminée par des lois spéciales (*e*) ; 2° on peut, par convention, restreindre ou étendre cette limite.

Ainsi, 1° en l'absence de convention, le créancier est tenu de recevoir jusqu'à 1 *yen* en monnaie de cuivre, mais il peut refuser d'en recevoir davantage ; 2° les parties peuvent convenir que le créancier en recevra

---

(*e*) Les monnaies divisionnaires d'argent, de 50, 20, 10, 5 *sen* ne peuvent être données en un seul paiement pour plus de 10 *yens* ; celles de cuivre pour 1 *yen* (Loi du 25 juin de la 8<sup>e</sup> année de *Meiji*).

La loi du 6 novembre de la 21<sup>e</sup> année de *Meiji* qui crée la monnaie de nickel (5 *sen*) ne permet également d'en imposer le paiement que pour 1 *yen*.

davantage, ou en recevra moins, ou même n'en recevra pas.

Les deux mêmes particularités se rencontrent pour les monnaies d'argent de moins d'un *yen*, dites "monnaies divisionnaires," avec cette seule différence que la somme à laquelle le cours forcé est limité est de 10 *yens*.

Chacune de ces particularités est facile à justifier.

La limite du cours forcé a deux raisons d'être pour le cuivre :

1° Les monnaies de cuivre sont très-loin d'avoir une valeur intrinsèque égale à celle qui y est inscrite ; la quantité de métal qui entre dans une pièce de deux *sens*, d'un *sen*, d'un *demi-sen* ou d'un *rin* est bien inférieure, en valeur commerciale, à la valeur légale de ces monnaies. On a dû se résigner à cette anomalie pour n'avoir pas des monnaies de cuivre trop lourdes ; on comprend, dès lors, que le créancier ne soit pas tenu de recevoir une somme élevée de cette monnaie, autrement, il éprouverait, une perte considérable sur le change.

2° Les monnaies de cuivre, même avec cette réduction de leur valeur intrinsèque, sont encore lourdes et volumineuses, et ce serait causer au créancier des embarras sérieux que de lui imposer un paiement considérable en cette monnaie.

Le premier seul de ces motifs est applicable aux monnaies divisionnaires d'argent et il l'est à un moindre degré : d'abord, les petites monnaies d'argent ne sont plus lourdes que les grosses, proportionnellement à leur valeur : les pièces de 50, 20, 10, 5 *sens* ne pèsent pas plus la 1/2, le 1/5<sup>e</sup>, le 1/10<sup>e</sup> et le 1/20<sup>e</sup> du *yen* d'argent ; mais elles ne sont pas frappées au même degré de *fin*, lequel n'est que de 8/10<sup>es</sup> contre 2/10<sup>es</sup> d'alliage. C'est donc parce que la valeur intrinsèque de ces pièces n'est pas tout-à-fait leur valeur légale que le créancier n'est pas tenu d'en recevoir pour une valeur excédant 10 *yens*.

La liberté laissée aux parties, d'étendre ou de restreindre cette limite légale de 1 *yen* pour le cuivre et 10 *yens* pour l'argent se justifie par l'absence d'intérêt public contraire : le but de la loi étant seulement de ménager l'intérêt et les convenances du créancier, il est naturel qu'il puisse, d'accord avec le débiteur, y pourvoir au trement et à son gré. Mais, s'il peut stipuler qu'il recevra moins que les sommes sus-indiquées ou promettre qu'il en recevra davantage, il ne peut, au contraire, stipuler que le débiteur lui donnera autant ou plus que ces sommes, en cuivre ou en argent : autrement, il enlèverait à celui-ci le choix des autres monnaies, ce que l'on a vu être rigoureusement interdit.

**Art. 467.** La loi nous dit que le prêt d'argent comporte certaines règles particulières qu'on trouvera écrites à propos de ce contrat. On indiquera sommairement ici la principale, celle qui constitue une dérogation aux règles précédentes : il sera plus facile de l'apprécier après ce qui vient d'être dit.

On sait, par ce qui a été exposé au sujet de l'article 299, que le prêt est un contrat *réel*, c'est-à-dire exigeant pour sa formation, outre le consentement, la livraison des choses prêtées : cette livraison est la *cause* principale de l'obligation de rendre, elle en est aussi la *mesure* ; le débiteur ne doit rendre que *parce qu'il a reçu*, et il ne doit rendre que *ce qu'il a reçu* ; la seule extension que puisse recevoir cette obligation consiste dans les intérêts stipulés, et beaucoup de législations mettent une limite à la liberté de la stipulation d'intérêts ; telle est aussi la loi actuellement en vigueur au Japon. On comprend dès lors qu'un créancier qui a prêté 1000 *yens* en argent ne puisse stipuler qu'il lui sera rendu 1000 *yens* en or, ou la valeur équivalente au cours du change : ce serait, en réalité, stipuler une somme numérique supérieure à la somme prêtée.

On objectera peut-être que l'observation de cette disposition légale n'a pas de garantie sérieuse ; car l'emprunteur, qui est toujours plus ou moins à la discrétion du prêteur, consentira souvent à souscrire une promesse de 1000 *yens* en or, même quand il n'aura reçu que 1000 *yens* en argent ; mais ce danger n'est pas spécial au cas qui nous occupe : il est toujours à craindre que le débiteur qui ne reçoit que 700 ou 800 *yens*, en prêt, s'engage à en rembourser 1000 ou davantage, après un an, ce qui constitue pour le créancier un profit bien supérieur au taux légal de l'intérêt. Une pareille fraude, possible partout et toujours, et malheureusement fréquente, ne peut guère être combattue que par l'aveu du créancier c'est dire que le débiteur y réussira rarement.

Voilà donc la principale différence entre le prêt d'argent et les autres contrats portant promesse de somme d'argent.

Il est inutile de faire remarquer que les autres dispositions des articles 463 à 466 sont applicables au prêt d'argent comme aux autres contrats ; notamment : le choix de la monnaie à payer laissé au débiteur, la faculté de diviser les pertes et les profits du change entre les parties, par le payement de la valeur moyenne, et l'usage limité des monnaies de cuivre et des monnaies divisionnaires d'argent.

**Art. 468.** Cet article règle conjointement deux des dernières questions posées au sujet du payement : En quel lieu et aux frais de qui le payement doit-il être fait ?

Le lieu du payement a souvent une grande importance pour les parties. Si le payement se fait au domicile du créancier (cas où la dette est dite *portable*), celui-ci n'est obligé à aucun déplacement et n'a à supporter ni les frais, ni les risques d'un transport. S'il

se fait au domicile du débiteur (dette *quérable* ou *requérable*), c'est pour celui-ci que sont les mêmes avantages. Pour le débiteur, le lieu du paiement a encore une autre importance: s'il ne possède pas les choses dues, il doit se les procurer et souvent elles ont une valeur commerciale plus considérable dans un lieu que dans un autre.

Il arrivera donc souvent que les parties prendront soin de fixer le lieu du paiement et cette convention est si manifestement valable que la loi ne prend pas la peine de l'exprimer: elle se place immédiatement dans l'hypothèse où il n'y a pas eu convention à cet égard. Au surplus, les parties peuvent fixer, comme lieu du paiement, le domicile réel ou la résidence, soit de l'une d'elles, soit d'un tiers. Si l'on a employé le mot *domicile*, il faudra, en général, l'entendre du domicile réel et non de la *résidence*. S'il y a eu indication de deux lieux conjointement, et que la chose soit divisible, le paiement devra avoir lieu par moitié dans chaque lieu: les parties auront ainsi dérogé à la règle de l'indivisibilité du paiement. Si deux lieux ont été indiqués, disjonctivement, le débiteur aura le choix du lieu, d'après le droit commun (art. 360, 1<sup>er</sup> al.).

Il ne faut pas confondre la fixation d'un lieu pour le paiement avec l'*élection de domicile pour l'exécution de la convention*: cette clause de la convention a beaucoup plus d'effets que la précédente, car, non seulement elle fixe le lieu du paiement, mais encore celui où les significations, demandes et poursuites en justice pourront être faites.

Si les parties n'ont fait aucune convention au sujet du lieu du paiement, il est naturel de décider en faveur du domicile du débiteur, comme le fait ici la loi. Et on remarquera, à ce sujet, que, si le contrat est synallagmatique ou bilatéral, chaque partie jouit isolément du bénéfice de payer à son domicile (voy. art.

360, 2<sup>o</sup> al.). Toutefois, si un débiteur commence l'exécution dans un autre lieu, il pourra être tenu de l'achever dans le même lieu, comme ayant renoncé au bénéfice de la loi. Une décision analogue pourrait être donnée dans le cas où, un lieu ayant été fixé par convention, l'exécution aurait été volontairement commencée ailleurs, sur la demande du créancier ou, au moins, sans opposition de sa part.

La loi indique deux dérogations à la règle que le paiement, en l'absence de convention, se fait au domicile du débiteur : l'une est un renvoi à certains contrats pour lesquels, par des raisons spéciales, notamment, par interprétation de l'intention des parties, la loi désignera autrement le lieu du paiement. Les principaux de ces contrats sont la vente, la société, le prêt à usage et le dépôt. L'autre dérogation, déjà connue, est relative à la délivrance d'un corps certain : la loi a cru devoir la rappeler par un renvoi à l'article 333.

La loi, par surcroît de précaution, suppose que la partie au domicile de laquelle le paiement devait se faire a changé de domicile. Comme ce changement n'a vraisemblablement pas été prévu par l'autre partie, celle-ci n'en doit pas souffrir ; de là, son droit à une indemnité à raison du surcroît de frais qui en pourra résulter pour elle ; parmi ces frais, il faut remarquer ceux de change, s'il s'agit d'un envoi d'argent : ces frais qui remplacent ceux du transport effectif de l'argent, auront une importance spéciale dans le cas des conventions prévues aux articles 464 et 465.

Cette disposition s'applique, aussi bien quand le domicile de l'une des parties, pour le paiement, avait été fixé par convention, que lorsque, à défaut de convention, il s'agit du domicile du débiteur ; enfin, elle s'applique aussi au cas où il s'agit du domicile d'un tiers.

La loi suppose que le changement de domicile a eu lieu " sans fraude ;" si donc, il y avait preuve que le

changement n'a eu lieu, par une partie, que pour nuire à l'autre, celle-ci pourrait toujours maintenir son droit de payer ou de recevoir au lieu précédemment fixé.

La loi termine par une disposition sur les autres frais du paiement : elle les met à la charge du débiteur, parce que ces frais sont, plutôt dans son intérêt que dans celui du créancier, ils sont d'ailleurs un accessoire de la dette principale. On peut compter comme frais de paiement, le timbre de la quittance et les frais de notaire, s'il y a lieu.

Pour les dettes d'argent, on paye quelquefois en présence et sous le contrôle d'un banquier qui perçoit un léger salaire ; en tout cas, s'il s'agit de meubles plus ou moins lourds ou volumineux, de denrées ou de marchandises, il y a toujours les frais de délivrance qui sont à la charge du débiteur, comme il est dit à l'article 333 précité.

**Art. 469.** Outre les cinq questions relatives au paiement et maintenant résolues, il y en a une non moins importante, celle de savoir : Quand le paiement doit être fait ? Mais cette question se rattache, en même temps, à l'une des modalités de l'obligation qui peut être pure et simple ou à terme ; or, les modalités ont été déjà traitées au sujet des effets des obligations (v. art. 403 à 407).

Rappelons seulement que le paiement doit être fait au temps convenu, et, à défaut de convention expresse ou tacite, aussitôt que l'obligation est née ; de même, il doit être fait en entier et non par parties ; sauf le droit conféré aux tribunaux d'accorder des délais modérés et de permettre le fractionnement du paiement, si cela paraît nécessaire au débiteur sans nuire au créancier (voy. art. 406).

La loi saisit cette occasion de faire ici une place utile à l'échéance, en accordant une nouvelle faveur au

débiteur : quand l'échéance tombe un jour férié légal, le débiteur gagne un jour.

---

§ II.—DE L'IMPUTATION DES PAYEMENTS.

**Art. 470.** La loi indique suffisamment, dans ce premier article, dans quel cas il y a lieu à imputation de paiement.

L'imputation des paiements est faite par le débiteur ou par le créancier ou par la loi.

Dans cet article, la loi a soin d'indiquer avec précision que, pour qu'il soit question d'imputation, il faut que le débiteur ait envers le même créancier plusieurs dettes de même nature, c'est-à-dire de même objet, et qu'il fasse, à titre de paiement, un versement qui ne peut les éteindre toutes. C'est alors qu'il importe de savoir laquelle est éteinte ; car, bien qu'ayant des objets de même nature, elles peuvent peser sur le débiteur d'une façon plus ou moins lourde : les unes peuvent porter des intérêts et les autres non, les unes être garanties par une hypothèque et les autres être purement chirographaires, les unes être sanctionnées par une clause pénale ou par une menace de résolution ou de déchéance, les autres n'avoir pour sanction que le droit de poursuite ordinaire.

Sur la condition d'identité d'objet de diverses dettes avec la nature de la chose payée, il n'y a pas besoin d'insister : il est clair que si le débiteur doit, d'une part, des denrées ou marchandises et, d'autre part, de l'argent, et qu'il donne de l'argent en paiement, il ne sera pas possible d'imputer ce paiement sur la dette de denrées, et réciproquement. Du reste, en fait, c'est presque toujours entre diverses dettes d'argent que la question d'imputation du paiement se présente ; il est

rare que des dettes d'autres choses fongibles soient tellement semblables entre elles et avec la chose payée qu'il y ait incertitude sur le point de savoir à quelle dette s'appliquent les choses données en paiement.

Lors donc que le débiteur paye une somme ou valeur qui pourrait, par sa nature, éteindre une dette ou une autre, la loi lui permet d'en faire l'imputation au moment du paiement, par conséquent, de requérir du créancier qu'il la mentionne dans la quittance. Si celui-ci s'y refusait et que le débiteur persistât dans sa prétention, ou bien, il refuserait le paiement et attendrait des poursuites, ou bien, il ferait les offres et la consignation dont il sera parlé ci-après et il y reproduirait l'imputation.

Il est naturel que le droit d'imputation appartienne au débiteur de préférence au créancier ; c'est une nouvelle application de la juste protection que la loi lui accorde en général.

Mais son droit d'imputation n'est pas illimité, ni tout-à-fait arbitraire : la loi lui impose trois limites.

1° Si l'une des dettes est à terme et que le terme soit dans l'intérêt du créancier, le débiteur ne peut, par son imputation, devancer l'échéance du terme ; au contraire, si le terme est dans son propre intérêt (et c'est le cas présumé), il peut, par son imputation, renoncer au bénéfice du terme.

2° Si une ou plusieurs des dettes portent intérêt ou ont occasionné des frais au créancier, le débiteur doit d'abord faire l'imputation sur frais, puis sur les intérêts, et c'est seulement l'excédant qu'il imputera, à son gré, sur le capital de l'une ou l'autre des dettes : le motif est qu'il ne doit pas diminuer le capital productif d'intérêts avant d'avoir payé les frais et intérêts qui eux-mêmes n'en portent pas ou n'en portent qu'à des conditions spéciales (v. art. 394).

Un cas pourrait faire doute : le débiteur doit des intérêts échus sur une dette encore non échue, il a de plus

une autre dette non productive d'intérêts, ou dont les intérêts sont déjà payés : il fait un paiement qu'il prétend imputer sur le capital de cette dernière dette, sans payer d'abord les intérêts échus de l'autre ; cette prétention ne sera pas admise avec les termes du présent article qui donne la priorité aux frais et intérêts sur tous " les capitaux."

3° Si l'imputation peut se faire intégralement sur une ou plusieurs dettes, le débiteur ne peut la faire sur d'autres, de façon à effectuer des paiements partiels, ce qui lui est défendu par l'article 439 ; ainsi, s'il doit 2000 *yens*, d'une part. 1000 *yens*, d'une autre, et qu'il paye 1000 *yens*, il ne peut en faire l'imputation sur les deux dettes, mais seulement sur celle de 1000 *yens*, laquelle se trouvera éteinte en entier ; s'il doit 2000 *yens*, 1200 *yens* et 900 *yens*, et qu'il donne 1000 *yens*, il devra d'abord imputer sur la dette de 900 *yens* ; mais il reste libre d'imputer les 100 *yens* d'excédant sur celle des deux autres dettes qu'il préfère diminuer ; à moins que le créancier ne refuse de recevoir l'excédant de 100 *yens*, ce qui est son droit.

Du reste, les limites qui précèdent cessent, si le créancier consent à une imputation défendue au débiteur : elle devient alors conventionnelle.

Enfin, la liberté d'imputation par le débiteur n'est pas modifiée par la cause des dettes, ni par leur ancienneté en date ou en échéance.

Une dernière question reste à examiner ici. D'après les termes mêmes du 1<sup>er</sup> alinéa, l'imputation doit être faite par le débiteur, au moment où il paye ou, au plus tard, au moment où il demande et obtient la quittance ; c'est la conséquence naturelle de ce que l'imputation détermine l'effet extinctif du paiement ; si donc le débiteur n'a pas fait l'imputation à ce moment, le droit de la faire passer au créancier, comme le dit l'article suivant, et, si ce dernier manque également à la faire,

elle est faite par la loi. La question est de savoir si après l'imputation du créancier ou celle de la loi, les parties pourraient, d'un commun accord, revenir sur ce qui a été fait et faire une nouvelle imputation qui serait conventionnelle. La même question pourrait se poser s'il y avait eu une première imputation par le débiteur et que les parties fussent d'accord pour la changer.

Au premier abord, l'affirmative ne semble pas douteuse, puisque l'ordre public n'est intéressé dans l'imputation ; mais il ne faut admettre cette convention que si aucune tierce-personne n'est intéressée à maintenir la précédente imputation : autrement, elle ne doit pas perdre un droit acquis. Ainsi, la première imputation a porté sur une dette garantie par une caution, laquelle s'est trouvée libérée, même à son insu : celle-ci ne pourra, par l'accord des parties, être replacée dans les liens de son obligation. De même, la dette éteinte par l'imputation était hypothécaire : l'hypothèque s'étant trouvée éteinte en même temps, les créanciers hypothécaires subséquents et même les créanciers chirographaires en ont profité ; dès lors, il est impossible aux parties de faire revivre la dette hypothécaire au préjudice de ceux-ci, lors même qu'ils auraient ignoré l'extinction.

**Art. 471.** La loi suppose maintenant que le débiteur n'a pas fait l'imputation ou en a fait une qui n'est pas valable ; le créancier, dès lors, a pu user de son droit de la faire, et sa liberté est plus grande que celle du débiteur, car la loi déclare qu'il peut la faire " librement ;" elle ne le soumet qu'à une seule condition, celle de faire l'imputation dans la quittance, comme lorsqu'elle est faite par le débiteur, et elle ne met à sa liberté qu'une limite, laquelle est particulière au cas de société. On est cependant habitué à voir la loi réserver ses faveurs au débiteur plutôt qu'au créancier. La raison de cette

différence est double : d'abord, le débiteur, ayant pu faire l'imputation et ne l'ayant pas faite, est présumé en avoir donné le pouvoir au créancier ; ensuite, il peut toujours refuser une quittance qui contiendrait une imputation préjudiciable à ses droits : par exemple, si le créancier avait imputé sur une dette non échue, quand le terme était établi dans l'intérêt du débiteur, ou avait imputé sur une dette coutestée ou contestable par le débiteur. Lors donc que le débiteur reçoit la quittance portant imputation par le créancier et ne fait pas, à cet égard, de " protestations ou réserves," l'imputation vaut plutôt par son consentement que par la volonté du créancier.

La loi termine encore par une protection du débiteur : lors même qu'il aurait accepté la quittance sans réclamation, il pourrait encore la critiquer pour deux causes : erreur de sa part, surprise de la part du créancier.

Quant au cas de surprise de la part du créancier, les tribunaux ne devront pas l'admettre trop facilement ; mais on peut supposer que le créancier, abusant de l'ignorance où était le débiteur qu'une des dettes était attaquant, a fait, à dessein, porter l'imputation sur cette dette, pour qu'elle fût considérée comme ratifiée par le payement.

L'erreur du débiteur, la surprise à son égard, ne sont pas invraisemblables, si l'on suppose que le débiteur actuel est l'héritier du débiteur originaire.

Il va de soi que l'imputation faite par le créancier et acceptée par le débiteur, expressément ou tacitement, ne pourrait plus être changée, même par un commun accord des parties, s'il y avait des tiers intéressés à son maintien.

**Art. 472.** On arrive à l'imputation faite par la loi, lorsque les parties ne l'ont pas faite ou ne l'ont pas faite valablement ; et il faut, tout d'abord, remarquer, à ce

sujet, que l'imputation non valable ne peut être désormais corrigée par la partie qui aurait eu le droit de la faire plus exactement : lorsque l'imputation est annulée par le tribunal, le payement subsiste, et, comme il doit avoir eu un effet immédiat d'extinction, du jour où il a été accompli, cet effet, n'étant pas réglé par les parties, se trouve l'avoir été par la loi.

Lorsque la loi fait l'imputation, elle se préoccupe moins de suppléer à l'intention probable des parties que de donner satisfaction à l'intérêt légitime de chacune, comme on va le voir en reprenant les cinq alinéas.

1° S'il y a des dettes échues et des dettes non échues, il n'y a d'imputation légale que sur celles qui sont réellement échues, et il n'y a pas à distinguer ici dans l'intérêt de quelle partie le terme avait été établi ; car la loi n'a pas qualité pour suppléer la volonté de cette partie dans le sens de la renonciation au terme.

2° Toutes les dettes étant échues, en capital et intérêts, on retrouve ici la règle que la dette des frais et intérêts doit être éteinte avant celle des capitaux : la loi qui a astreint le débiteur à cette imputation préalable ne pouvait manquer à la faire elle-même. On remarquera, à ce sujet, qu'il n'y a pas de distinction entre les intérêts *moratoires* et les intérêts *compensatoires*, et, d'un autre côté, qu'une dette de *dommages-intérêts*, même liquidée, ne serait considéré, ni comme dette de *frais*, ni comme dette d'*intérêts* : ce serait une dette ordinaire.

3° Toutes les dettes étant échues, ou toutes étant non échues, et les frais et intérêts étant payés, l'extinction portera sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt ou d'avantage à acquitter, autrement dit, sur la plus onéreuse pour lui.

Il y a des cas où l'avantage du débiteur à être libéré d'une dette plutôt que d'une autre est manifeste ; d'autres où l'appréciation, étant délicate et variant avec

les circonstances du fait, devra être laissée aux tribunaux.

Ainsi, la dette qui porte intérêts est évidemment plus onéreuse que celle qui n'en porte pas ; celle dont l'exécution doit entraîner une forte clause pénale, une déchéance ou une résolution, est plus onéreuse qu'une dette qui n'a que les sanctions civiles ordinaires ; celle qui est garantie par une hypothèque est plus onéreuse que la dette simplement chirographaire. Sont également plus onéreuses : celle dont le débiteur est tenu en son nom plutôt que celle dont il est tenu comme caution, celle dont il est tenu seul plutôt que celle dont il est tenu solidairement avec d'autres ; celle à l'égard de laquelle il y a titre exécutoire ou poursuites commencées plutôt que celles qui n'ont pas un caractère aussi menaçant.

Mais, il y a plus de difficulté si l'on compare une dette chirographaire portant intérêts avec une dette hypothécaire qui n'en porte pas, ou une dette dont le débiteur n'est tenu que comme caution et pour laquelle il a fourni hypothèque avec celle dont il est tenu en son nom, sans hypothèque : quand les charges respectives des dettes sont de natures différentes, la comparaison et, par suite, le résultat de l'imputation légale doivent être laissés à l'appréciation des tribunaux. On ne devra pas dire cependant qu'il a alors imputation *judiciaire*, elle sera toujours *légale* : les tribunaux ne l'auront pas faite en vertu de leur autorité, mais par interprétation et par application de la loi.

4° Si ce caractère plus onéreux au débiteur ne se rencontre dans aucune des dettes, la loi trouve encore une cause préférable d'imputation dans l'échéance. Et ici, elle fait une différence radicale entre les dettes échues et les dettes non échues : si les dettes sont toutes échues, c'est celle qui est la plus *ancienne en échéance* qui recevra l'imputation ; si aucune n'est échue, c'est, au con-

traire, celle dont l'échéance est la plus *prochaine*. Cette différence est facile à justifier. La dette la plus anciennement *échue* est celle à l'égard de laquelle le débiteur est le plus en faute ; c'est aussi celle à l'égard de laquelle le créancier court le plus de risque de perdre son droit par la prescription ; il est donc juste que le débiteur soit présumé avoir entendu éteindre cette dette, de préférence, et, s'il n'a pas eu cette intention, que la loi y supplée. Si, au contraire, aucune dette n'est échue, le débiteur n'a commis aucune faute, il n'a encore aucun devoir de payer ; mais, puisqu'il paye avant tous les termes, il est censé renoncer à celui qui est le plus court, le plus près d'échoir ; et, si les termes étaient dans l'intérêt du créancier, le fait par lui d'avoir reçu prématurément pourrait le priver du bénéfice de l'un des termes, lequel, raisonnablement, doit encore être le plus court, le plus proche.

5° La loi suppose enfin que " toutes choses sont égales," c'est-à-dire que les diverses dettes sont semblables en tous points ; dès lors, comme il n'y a plus aucune cause d'imputer sur l'une plutôt que sur l'autre, l'imputation est faite par la loi sur toutes en même temps, non par égales portions, mais proportionnellement à leur importance. On arrive alors à des paiements partiels ; mais le créancier ne peut s'en prendre qu'à lui-même de n'avoir pas fait une imputation particulière.

**Art. 473.** Le *compte courant* est plus usité en matière commerciale qu'en matière civile, cependant rien n'empêche et il n'est pas rare qu'il existe entre personnes non commerçantes et pour affaires non commerciales.

Le compte courant n'est pas un contrat particulier, c'est une simple convention accessoire, créant un mode spécial de comptabilité, applicable à des contrats réciproques déjà faits et à d'autres contrats futurs ; ces

contrats, au lieu de conserver leur caractère propre, leur cause distincte, leurs effets indépendants, se fondent ensemble, se compensent, et finissent par *se solder* en une différence, à la charge de l'un et au profit de l'autre, ou par *se balancer*, s'équilibrer exactement, avec libération réciproque.

Le compte courant a lieu surtout entre personnes appelées à se faire des fournitures réciproques de choses semblables : spécialement, d'argent ou de choses toujours estimées en argent. Chaque partie peut *tenir* le compte, c'est-à-dire le dresser, au fur et à mesure des opérations : chacune a son *débit*, ou la somme de ce qu'elle reçoit et, par conséquent, de ce qu'elle *doit*, et son *crédit*, ou la somme de ce qu'elle fournit, de ce dont elle est *créancière*. Toutes les opérations étant ramenées à une valeur en argent due par l'une des parties à l'autre, c'est comme s'il y avait une série de prêts successifs et mutuels. Le caractère distinctif du compte courant est donc l'unité, malgré la diversité de ses éléments.

Voici maintenant en quoi les précédentes règles de l'imputation sont inapplicables au compte courant :

1° Dans le compte courant, toutes les dettes formant le *débit* de chaque partie sont échues ; car la partie créancière peut toujours se faire verser le montant de son *solde créditeur* ; donc, les versements du débiteur s'imputent sur *la masse* de son débit ;

2° S'il y a des intérêts, toutes les dettes portent intérêt et le même intérêt ; il n'y a donc pas à dire que l'une d'elles est plus onéreuse que l'autre à cet égard ; même observation pour l'hypothèque : s'il y a eu constitution d'hypothèque, c'est pour la garantie de tout le compte ou, au moins, du *solde débiteur*, quels qu'en soient les éléments constitutifs. Il n'y a donc, en réalité, dans le compte courant, qu'une seule dette qui est *flotante*, susceptible d'augmenter ou de diminuer à chaque

instant, et même de se déplacer d'une partie sur l'autre, par l'effet des versements faits de chaque côté.

Si l'une des règles de l'imputation est applicable au compte courant, c'est la dernière, en vertu de laquelle l'imputation se fait, à la fois, sur toutes les dettes, simultanément et proportionnellement. Ce résultat s'obtient sous une autre forme : les versements sont, comme dit le texte, "portés au crédit de celui qui les effectue ;" ils sont, en même temps, portés au débit de celui qui les reçoit et contribuent ainsi, soit à élever le sol de créancier, soit à le diminuer, soit à balancer ou équilibrer le compte.

#### § III.—DES OFFRES DE PAYEMENT ET DE LA CONSIGNATION.

**Art. 474.** Il n'y a rien d'in vraisemblable à supposer qu'un créancier refuse de recevoir le paiement : le cas le plus simple et le plus fréquent est celui où le créancier prétend, de bonne foi, que le paiement proposé par le débiteur ne comprend pas tout ce qui lui est dû ; il peut arriver aussi que le créancier préfère prolonger un placement sûr ou qui lui rapporte de gros intérêts, ou qu'il ne veuille pas momentanément courir les risques de la possession de la chose due ; ces dernières prétentions n'étant pas légitimes seront toujours déguisées sous le prétexte précédent.

Le débiteur, de son côté, par les raisons exactement inverses, tient à se libérer ; quelquefois même il a l'intérêt, encore plus sérieux, d'éviter soit des déchéances de droits acquis, soit une résolution du contrat, une clause pénale ou des dommages-intérêts.

En présence de ce désaccord, il convient qu'aucune des parties ne soit à la discrétion de l'autre.

S'il fallait faire vider le différend par la justice dans

les formes ordinaires, il y aurait des lenteurs préjudiciables aux deux parties, même à celle qui aurait définitivement gain de cause. La loi organise donc une procédure extrajudiciaire rapide et peu coûteuse sur laquelle la justice pourra avoir à statuer ultérieurement, si chaque partie persiste dans ses prétentions. Cette procédure se compose de deux actes bien distincts : les offres, la consignation. La loi indique avec soin l'effet séparé de chacun de ces actes ; trois articles sont consacrés aux offres et deux à la consignation.

La loi distingue ici quatre sortes d'obligations, quant à l'objet ou à la chose due, laquelle peut être : une somme d'argent, un corps certain (avec une distinction), une chose fongible ou de quantité, enfin, un fait à accomplir.

1<sup>er</sup> al. Lorsqu'il s'agit d'une dette d'argent, la loi ne se contente pas que le débiteur déclare qu'il est prêt à la payer, elle veut encore qu'il présente les espèces au créancier, c'est ce qui fait donner aux offres le nom de *réelles*, parce que la chose même est offerte. Et remarquons que, dans ce cas, il y a dérogation à la règle ordinaire d'après laquelle le paiement peut se faire au domicile du débiteur quand il n'y a pas convention différente : si le débiteur tient à se libérer et que le créancier, dûment averti, ne se présente pas, le débiteur doit prendre la peine de lui faire porter les espèces, à persont ne ou domicile ; sauf à se faire rembourser les frais qui en résultent. La loi exige la présentation des espèces, pour augmenter les chances d'acceptation du créancier ; car la loi désire toujours l'extinction des dettes, et elle n'ignore pas que le mauvais vouloir ou les exigences peut-être exagérées du créancier fléchiront souvent, quand il n'aura plus qu'une quittance à donner pour mettre fin au débat.

2<sup>e</sup> al. La chose due est un objet individuellement déterminé, un corps certain, et la livraison doit se faire

au lieu où il se trouve actuellement, soit que ce fût le lieu de la convention, soit que ce fût un autre lieu où le débiteur avait déjà transporté l'objet, en vertu de ladite convention ; dans ce cas, les offres ne consisteront que dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à livrer audit lieu : il ne sera pas nécessaire qu'il fasse porter et présenter l'objet au domicile du créancier, ce serait trop aggraver la position du débiteur, en lui créant des embarras sérieux, lors même qu'il en devrait être indemnisé.

3<sup>o</sup> al. Il s'agit encore d'un corps certain, mais il est livrable au domicile du créancier ou dans un autre lieu où il n'est pas encore. En principe, le débiteur devrait le transporter purement et simplement audit lieu ; mais comme le débiteur sait déjà que le créancier ne veut pas recevoir (peut-être, parce qu'il soutient que l'objet a été détérioré par la faute du débiteur), il y aurait souvent un grand inconvénient à transporter la chose pour les offres, et à la rapporter ensuite, en cas de refus. La loi autorise donc encore le débiteur à faire ses offres par une simple déclaration portant qu'il est prêt à livrer au lieu convenu. Cette faveur n'est accordée au débiteur que si le transport est "coûteux, difficile ou dangereux ;" or, c'est sous sa responsabilité que le débiteur appréciera s'il convient ou non d'effectuer ce transport préalable ; s'il ne l'a pas fait et qu'ensuite le créancier, refusant les offres, prouve que l'objet avait pu être transporté sans inconvénients sérieux, le débiteur supportera les frais des offres.

Les choses de quantité sont ici assimilées aux corps certains : elles ne devront être présentées que si le paiement doit être fait au domicile du créancier ou dans un autre lieu que celui où elles se trouvent actuellement, et si le transport n'a pas d'inconvénients sérieux.

4<sup>o</sup> al. Pour l'obligation "de faire," comme celle d'exécuter un travail : il est clair qu'il ne peut être question d'offres *réelles*. Une distinction est d'ailleurs

nécessaire : si le travail n'exige pas le concours, la présence du créancier, le débiteur doit l'exécuter de son côté et il n'aurait à faire d'offre d'exécution au créancier que si celui-ci avait élevé des prétentions à la résiliation du contrat ou à une exécution différente de celle que veut faire le débiteur ; si, au contraire, l'exécution demande la présence, le concours du créancier, comme un portrait à faire, des vêtements à confectionner sur mesure ou des travaux à exécuter dans sa maison, sous sa direction, le débiteur, au cas de refus du créancier, le sommerait de concourir à l'exécution, en déclarant qu'il est prêt de son côté à y procéder.

Il ne peut être ici question d'offres d'exécuter une obligation "de ne pas faire : " il suffira au débiteur de s'abstenir.

**Art. 475.** Les conditions et formalités des offres ne sont guère autres que celles requises pour la validité du paiement, déjà exposées précédemment, et cela est naturel, puisque les offres suivies de la consignation libèrent le débiteur. Il paraît donc inutile de les reproduire ici et la loi se borne à exiger pour les offres les conditions requises pour le paiement. Quant aux formalités extrinsèques des offres, elles appartiennent à la procédure extrajudiciaire. Le Code les renvoie toutes à une loi spéciale.

**Art. 476.** Cet article règle les effets des offres. On les suppose "valables," au fond et en la forme et, de plus, "faites en temps utile," ce qui n'est pas une condition de leur validité, mais rend leurs effets plus favorables au débiteur. Dans ce cas, elles préservent le débiteur des conséquences qu'aurait entraînées pour lui un retard dans l'exécution. Ainsi, un vendeur s'était réservé la faculté de rachat, par la restitution du prix dans un délai fixe, ou un locataire s'était réservé le droit de renouveler le bail, en prévenant un

certain temps à l'avance et en payant un terme à échoir ; si l'un ou l'autre laisse écouler le temps fixé sans verser les sommes dues pour le rachat ou la relocation, il encourt une déchéance immédiate, de plein droit et sans sommation : les offres faites " en temps utile," c'est-à-dire avant l'expiration du délai, le préserveront de cette déchéance. Il en est de même de la résolution pour inexécution des conditions, et, lors même que le débiteur se trouverait dans un des cas où la résolution n'a pas lieu de plein droit, mais doit être demandée et prononcée en justice, il ne suffirait pas qu'il déclarât, au cours de la procédure, qu'il est prêt à exécuter : il devrait suivre la forme particulière des offres et présenter les espèces ou la chose due, suivant les distinctions précitées ; s'il l'a fait avant que le jugement ait prononcé la résolution, il en est préservé. Enfin, il échappe, par les offres faites entemps utile, à la clause pénale stipulée comme dommages-intérêts pour le retard.

Les offres valables ont encore pour effet d'empêcher que le créancier mette valablement le débiteur en demeure d'exécuter ; s'il le fait néanmoins, l'acte sera sans effet contre le débiteur. Si même la mise en demeure avait eu lieu avant les offres, celles-ci en arrêteraient les effets et, " elles purgeraient la mise en demeure " La conséquence est que la chose due ne serait plus aux risques du débiteur et qu'il ne serait pas exposé à des dommages-intérêts, ni tenu de payer des intérêts moratoires.

**Art. 477.** La loi suppose que le créancier n'a pas accepté les offres ; le débiteur n'est pas encore libéré : il lui reste pour cela, à consigner la chose due, c'est-à-dire, à s'en dessaisir, dans des conditions où elle sera à la disposition du créancier.

Le mode de dessaisissement varie suivant la nature de la chose due.

S'il s'agit d'une dette d'argent, le débiteur doit verser les espèces dans une caisse publique spéciale à ce destinée ; c'est la " consignation " proprement dite. Si la dette produit des intérêts compensatoires, légaux ou conventionnels, tout ce qui en est échu, jusqu'au jour de la consignation, doit être joint au capital.

Si la dette est d'un corps certain ou d'une quantité d'objets fongibles, la consignation ne peut être faite comme pour les sommes d'argent, aucune administration publique n'étant spécialement organisée dans ce but ; mais le débiteur demande au tribunal de fixer un lieu où les choses dues seront déposées : le tribunal pourra désigner quelque administration publique ou privée, peu éloignée, ayant des locaux et des services qui rendent facile la garde et la conservation des objets ; par exemple, la douane, dans les ports. Le tribunal pourra aussi autoriser le débiteur à conserver les objets dans ses propres locaux ou magasins. On nomme " séquestre ou gardien judiciaire " la personne ainsi chargée par justice de conserver les objets au sujet desquels il y a contestation. La consignation, ou la mesure qui en tient lieu, a aussi ses formes particulières comme les offres : le Code les réserve à une loi spéciale.

**Art. 478.** La loi n'a plus qu'à déterminer les effets de la consignation. Elle libère le débiteur et sa libération profite à ses codébiteurs et à ses cautions ; s'il avait donné un gage ou une hypothèque, ses biens en sont affranchis. La loi n'a pas cru nécessaire de tirer ces conséquences normales de toute libération ; mais elle en a indiqué une qui aurait pu faire doute : " la chose consignée est aux risques du créancier. " Il semble cependant que, cet effet étant déjà produit par les offres, la consignation n'y ajoute rien ; mais les offres n'affranchissent le débiteur que des risques résultant pour lui de la demeure, non de ceux auxquels il se se-

rait soumis par convention en dehors de toute faute ou retard de sa part. La consignation l'affranchit même de ces derniers risques.

La libération qui résulte de la consignation, quoique complète, n'est pas irrévocable : tant que le créancier ne l'a pas acceptée, soit expressément, soit tacitement, en retirant les objets consignés, le débiteur peut revenir sur ce qu'il a fait et reprendre lui-même les choses déposées. Alors la libération est résolue et considérée comme n'ayant pas eu lieu : elle est "réputée non avenue," comme dit le texte, et la conséquence est que l'obligation pèse de nouveau sur les codébiteurs et les cautions et que les gages et hypothèques renaissent au profit du créancier.

L'acceptation du créancier met obstacle à cette renaissance entière de la dette au gré du débiteur.

Le même obstacle résulte du jugement que le débiteur aura pu obtenir, déclarant bonnes et valables les offres et la consignation. En effet, le débiteur, s'il n'a pas l'intention de revenir sur la consignation et s'il veut être assuré que sa libération ne lui sera pas contestée plus tard, ne manquera pas d'assigner le créancier en justice, pour faire prononcer contradictoirement la validité de sa libération. Une fois ce jugement rendu au profit du débiteur et avant même qu'il soit devenu inattaquable, le débiteur est lié, puisqu'ayant triomphé, il ne peut le frapper d'opposition, d'appel, ni de pourvoi : le jugement a déjà "force de chose jugée" à son égard ; mais, si le créancier l'attaque par une des voies de recours, le débiteur n'est plus tenu de le respecter, de son côté, et il peut retirer la consignation. Cette faculté de lui est donc définitivement enlevée que par le consentement du créancier ou par l'irrévocabilité du jugement de validité.

Dans ce dernier cas encore, le débiteur peut retirer les choses consignées, si le créancier y consent ; mais

les effets du retrait seront bien différents ; la dette ne renaîtra qu'entre le créancier et le débiteur personnellement, elle ne renaîtra pas " au préjudice des tiers." La loi aurait pu présenter l'idée en ces termes brefs ; mais, pour plus de clarté, elle exprime que les codébiteurs et les cautions restent désormais libérés et que les nantissements et hypothèques ne renaissent pas, en sorte que le créancier n'aura plus sur les autres créanciers le droit de préférence qui lui appartenait à l'origine ; enfin, la loi suppose que des créanciers du créancier avaient pu pratiquer des saisies-arrêts sur les sommes ou valeurs consignées ou déposées, et elle décide que le retrait ne pourra avoir lieu par le débiteur au préjudice des saisissants.

---

§ IV.—DU PAYEMENT AVEC SUBROGATION.

**Art. 479.** Le payement avec subrogation est l'opposé du payement " simple" auquel est consacré le § 1<sup>er</sup>, c'est un payement " complexe ou composé" produisant deux effets si différents qu'ils paraissent contradictoires. On verra cependant qu'ils sont conciliables.

La matière est difficile, parce qu'elle se combine avec plusieurs théories importantes : notamment, avec les hypothèques, le cautionnement et la solidarité ; elle présente aussi un danger de confusion avec d'autres théories : notamment, avec la cession de créance et avec la novation par changement de créancier.

Ce premier article, sans être tout-à-fait une définition du payement avec subrogation, en indique le double effet déjà annoncé : comme payement, il est et il ne peut pas manquer d'être extinctif de l'obligation ; mais puisqu'il n'est pas un payement pur et simple, son effet extinctif est incomplet : la dette est vraiment

éteinte par rapport au créancier qui n'a plus aucun droit, elle subsiste par rapport au débiteur qui n'est nullement libéré. Aussi peut-on dire que la subrogation est une *fiction de droit* qui permet de considérer comme subsistant encore, au profit du tiers qui a payé, l'obligation qui a cessé d'exister au profit du créancier.

Mais de ce que le subrogé acquiert la créance primitive elle même il ne résulte pas qu'il soit privé de l'action spéciale qui lui appartient de son propre chef et qui est née de la gestion d'affaires ou du mandat : il peut suivant son intérêt, se prévaloir de l'une ou de l'autre ; il peut même les cumuler, en demandant par l'une ce qu'il ne pourrait obtenir par l'autre ; ainsi, si la dette primitive ne portait pas d'intérêts, le tiers qui l'a payée en vertu d'un mandat aurait droit aux intérêts légaux de ses déboursés, d'après les règles du mandat ; mais il ne pourrait alors invoquer, pour ces intérêts, la garantie d'une hypothèque ou d'un cautionnement attachés à la première dette. Dans un cas même, le tiers n'aura contre le mandant que l'action de mandat, c'est lorsque la dette qu'il a payée n'existait pas ; dans ce cas, il n'y a, en réalité, aucune subrogation : le paiement est sujet à répétition, comme indû ; mais si celui qui a reçu est insolvable ou s'il est difficile de faire contre lui la preuve que la dette n'existait pas, le mandataire peut toujours se retourner contre le mandant, responsable du mandat qu'il a donné. Dans le cas de gestion d'affaires, le gérant n'aurait que la répétition de l'indû contre celui qui a reçu.

L'article 479 annonce trois sortes de subrogations : à la rigueur, on pourrait n'en reconnaître que deux, l'une conventionnelle, l'autre légale ; mais il faudrait alors subdiviser la subrogation conventionnelle en deux cas, ce qui serait plus compliqué.

Il n'est pas question ici de subrogation judiciaire : on

en a rencontré une application dans l'article 339 ; mais elle n'a aucun rapport avec le payement.

**Art. 480.** Le cas de subrogation par le créancier est le plus simple ; la loi ne le soumet qu'à deux conditions : que la subrogation soit "clairement mentionnée" et qu'elle soit faite dans la quittance, c'est-à-dire, au moment même où le payement est régulièrement accepté.

Il y aura toujours une difficulté possible, c'est celle de savoir s'il y a eu payement avec subrogation ou transport-cession de créance ; en d'autres termes, si la somme ou valeur fournie par le tiers l'a été comme payement et pour *acquitter la dette*, ou comme prix de cession et pour *acquérir la créance*. Les deux opérations ont, comme on l'a annoncé, plus d'analogies que de différences : la plus considérable des différences se trouve mentionnée à l'article 484 sous lequel elle sera justifiée. Il faut laisser aux tribunaux le soin de décider ce que les parties ont entendu faire, d'après les expressions employées dans la convention, d'après la correspondance qui a pu être échangée à ce sujet, enfin, d'après le motif qui a pu faire agir le tiers, lequel peut être le désir de rendre un bon office au débiteur ou, au contraire, l'esprit de spéculation.

La seconde condition est encore plus simple : si la subrogation n'est pas accordée "au moment du payement," elle ne peut plus l'être ensuite, parce que la dette, se trouvant alors éteinte, absolument et sans réserve, ne peut renaître par aucun acte.

Il ne faudrait pas ajouter à la loi, en exigeant une quittance subrogative écrite ; sans doute, cela sera désirable et le plus fréquent ; mais l'écrit ne sera exigé ici qu'autant qu'il sera nécessaire d'après le droit commun des preuves : un payement effectué devant témoins, avec déclaration verbale de subrogation par le créancier,

serait parfaitement valable devant les tribunaux, dans tous les cas où un payement simple pourrait se prouver par témoins. Si, au contraire, il n'y avait ni écrit, ni témoins, et que la subrogation résultât de l'aveu seul du créancier, les tribunaux pourraient ne pas accueillir la prétention du subrogé, parce qu'il pourrait y avoir collusion de celui-ci avec le créancier, pour faire revivre une dette éteinte, au préjudice du débiteur et des autres personnes intéressées à l'extinction : c'est l'aveu du débiteur qui ferait foi en pareil cas, plutôt que celui du créancier.

Au surplus, que le tiers soit intéressé ou non, qu'il paye en son propre nom ou au nom du débiteur, comme gérant d'affaires ou comme mandataire, il pourra toujours être valablement subrogé par le créancier.

Ce qui aurait pu faire doute seulement, c'est qu'un mandataire, payant au nom du débiteur, pût se faire subroger : il semblerait que, représentant le débiteur, il ne puisse conserver la créance à son profit et que le payement devrait être aussi complètement extinctif que s'il était fait par le débiteur lui-même ; mais la représentation du débiteur par le mandataire est elle-même "une fiction" et il n'y a pas de raison sérieuse de donner plus de puissance à cette fiction qu'à celle sur laquelle repose la subrogation. D'ailleurs, on verra dans l'article suivant que le payement fait par le débiteur lui-même peut être accompagné de la subrogation, il n'est donc pas surprenant que le même résultat puisse, sous une autre forme, être attaché au payement fait par son représentant.

La loi n'a pas eu besoin de s'expliquer sur la capacité nécessaire au créancier pour conférer la subrogation : il est clair que s'il a capacité pour recevoir le payement qui éteint son droit, il a la capacité de subroger à ce même droit, puisque la subrogation ne doit pas lui préjudicier (comp. art. 485) ; la loi d'ailleurs

termine cette matière en renvoyant aux règles générales du payement.

Le seul point qui pourrait faire quelque doute est celui de savoir si le mandataire du créancier, à l'effet de recevoir le payement, peut conférer la subrogation au tiers qui paye : on aurait pu prétendre qu'il faut distinguer entre les mandataires généraux, comme le tuteur et le mari, et le mandataire spécial qui n'est chargé que de recevoir, comme un caissier, un huissier ou un notaire ; mais il paraît plus naturel et plus juste de ne pas faire cette distinction, toujours parce que, la subrogation ne nuisant pas au créancier, il n'y a pas lieu d'exiger un pouvoir exprès à cette égard ; on peut dire même que ces mandataires manqueraient à leur devoir et encourraient une responsabilité envers le créancier, s'ils refusaient le payement offert par un tiers, sous prétexte que celui-ci exige la subrogation. D'ailleurs, si le créancier avait des motifs sérieux de refuser la subrogation ainsi conférée par un mandataire spécial, il devrait refuser le payement lui-même : autrement, il serait censé avoir ratifié toute l'opération.

**Art. 481.** Il est plus surprenant de voir le débiteur autorisé à conférer lui-même la subrogation, car il dispose alors de droits qui ne lui appartiennent pas. Ce droit du débiteur a une origine romaine ; il a été consacré et généralisé dans les Codes étrangers.

Voici comment il se justifie. Il arrive souvent qu'un créancier qui a une créance productive d'intérêts élevés et garantie par de bonnes sûretés ne désire pas être remboursé. Si le débiteur avait des fonds disponibles et que l'échéance fût arrivée, il pourrait imposer le remboursement ; mais souvent, il n'a pas les fonds nécessaires, il lui faudrait les emprunter ; il trouverait d'ailleurs à emprunter à des intérêts moins élevés ; mais, ses biens étant grevés d'hypothèque au profit du

premier créancier et celui-ci refusant de recevoir un paiement avec subrogation, la position du débiteur serait sans remède. On a donc imaginé d'autoriser le débiteur à emprunter pour payer sa dette et à subroger le prêteur aux droits du créancier qu'il s'agit de désintéresser avec les fonds ou valeurs prêtés, et, pour cette subrogation, il n'est pas besoin du consentement du créancier.

Telle est la disposition du 1<sup>er</sup> alinéa de notre article.

Viennent ensuite les conditions requises pour la validité de cette subrogation.

Il faut qu'il y ait entre l'emprunt et le paiement un *rapport de cause à effet*, nettement établi : il faut que l'acte d'emprunt mentionne que les deniers ou valeurs sont destinés à payer la dette dont il s'agit et que la quittance du créancier désintéressé mentionne l'origine des valeurs reçues par l'emprunteur. La mention de la subrogation au profit du prêteur sera dans l'acte d'emprunt ; il n'est pas nécessaire que la quittance la reproduise du chef du créancier ; mais, si elle s'y trouvait, il y aurait alors deux subrogations et la validité de l'une pourrait suppléer à la nullité de l'autre. La loi n'exige pas que cette subrogation soit expresse ou formelle ; mais il faut évidemment qu'elle soit " claire " ou exempte d'équivoque, comme dans le cas de subrogation par le créancier. Si le créancier refusait de mentionner dans la quittance l'origine des valeurs reçues, l'opération n'en serait pas pour cela empêchée, puisqu'elle peut se faire sans son consentement : le débiteur lui ferait, en bonne forme, des offres avec mention de la subrogation, suivies de la consignation.

Il ne faudrait pas qu'il s'écoulât un temps trop long entre l'emprunt et la quittance : il n'y aurait plus une certitude suffisante que ce sont vraiment les deniers empruntés qui ont servi au paiement ; mais comme il ne pouvait être question de fixer un délai *maximum* qui

pourrait être trop long dans certains cas et trop court dans d'autres, eu égard à l'éloignement des parties, il a paru sage de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier la sincérité de l'opération.

On rappelle ici ce qui a été dit plus haut, incidemment, que si la quittance du créancier reproduit la mention de la subrogation, les irrégularités de la présente subrogation par le débiteur se trouveraient corrigées puisque la subrogation par le créancier est affranchie des mêmes formalités.

**Art. 482.** Le Code admet trois cas de subrogation légale.

*1<sup>er</sup> Cas.* La loi qui est, en principe, favorable à la libération, devait, logiquement, encourager au paiement celui qui y a déjà un intérêt légitime, l'intérêt d'éviter des poursuites ; or, c'est l'encourager à payer que d'assurer son remboursement au moyen de la subrogation. Dans le présent cas, comme dans les suivants, le tiers qui paye n'a à demander la subrogation, ni au créancier, ni au débiteur : il la tient de la loi.

Les expressions du texte "celui qui est tenu avec d'autres ou pour d'autres" demandent quelque attention : celui dont il s'agit peut être tenu personnellement par un contrat productif d'obligation, ou *réellement*, à cause d'une chose hypothéquée à la dette d'autrui et dont il est détenteur (tiers détenteur) ; la loi indique ces deux cas assez différents au fond. Le tiers détenteur est toujours tenu "pour d'autres" et non pour lui-même ; l'obligé personnellement est tenu "avec d'autres" dans le cas de solidarité ou d'indivisibilité ; il est tenu "pour d'autres" dans le cas de cautionnement. Si la dette était simplement conjointe, aucun des débiteurs ne serait lié aux autres et n'aurait intérêt à payer leur dette, puisqu'il ne pourrait être poursuivi à ce sujet ;

il n'aurait donc pas la subrogation légale, s'il payait les dettes conjointes.

*II<sup>e</sup> Cas :* Le but que se propose ici celui qui paye pour le débiteur est d'éviter des poursuites, saisies et ventes, souvent inopportunes, toujours coûteuses et qui, en somme, feront obtenir aux créanciers un résultat moins favorable à leurs créances. S'il y a plusieurs hypothèques, l'intérêt d'un créancier à payer d'autres créanciers qui le priment est évident : ceux-ci ayant, eu égard à leur rang, toutes chances d'être payés, ne craindront pas de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué, même dans un temps ou des circonstances peu favorables aux ventes d'immeubles ; tandis que, si la vente était ajournée à des temps plus favorables, le prix, plus élevé, pourrait arriver à désintéresser un plus grand nombre de créanciers, peut-être même les derniers en rang.

La subrogation légale appartient aussi à un créancier qui en désintéresse un autre de même rang ou même d'un rang inférieur ; car il peut y avoir, dans les poursuites de ceux-ci, une confiance exagérée dans le succès de la vente, de la témérité, peut-être même de la méchanceté, notamment, s'ils ont d'autres sûretés qui pareront à l'insuffisance de leur hypothèque.

Ainsi, un créancier hypothécaire peut en désintéresser un autre qui n'a aucune priorité sur lui, un créancier chirographaire ou hypothécaire peut désintéresser un créancier simplement chirographaire, tous peuvent désintéresser un créancier garanti par une action résolutoire. Une différence, toutefois, est à noter entre ces divers créanciers qu'il s'agit d'exclure par un paiement avec subrogation légale : si ce créancier a un privilège ou une hypothèque, il n'est pas nécessaire qu'il ait commencé des poursuites pour que le paiement à lui fait emporte subrogation : le paiement "préviend" la poursuite ; si, au contraire, il s'agit d'un

créancier chirographaire, comme la poursuite est moins à craindre, le danger moins menaçant, la loi n'accorde la subrogation au tiers qui le paye qu'autant que la saisie immobilière est déjà faite ; enfin, s'il s'agit d'un créancier qui n'a comme sûreté que l'action résolutoire, le paiement à lui fait ne produit subrogation légale que si la demande en résolution est déjà formée. Dans ces deux derniers cas, le paiement ne prévient pas les poursuites, mais "il les arrête."

*III<sup>e</sup> Cas.* L'héritier apparent et de bonne foi est celui qui, paraissant être héritier, légitime ou testamentaire, et croyant l'être, a pris possession de la succession et l'a administrée et liquidée en cette qualité : lorsqu'il aura à restituer les biens au véritable héritier, il prélèvera, avec les droits et actions des créanciers désintéressés, les sommes ou valeurs qu'il a déboursées de ses propres biens.

**Art. 483.** Cet article ne serait pas utile, après l'article 479, s'il n'apportait plusieurs exceptions ou modifications à la règle que "le subrogé exerce tous les droits et actions qui appartenaient au créancier désintéressé."

Sur le principe même posé au début de l'article, on ne fera qu'une seule observation : le subrogé n'a pas, d'une façon absolue, tous les droits qui appartenaient au créancier à un titre quelconque, mais seulement, comme le texte a soin de le dire, ceux qui constituaient "des effets ou des garanties de sa créance."

Comme effets de la créance (indépendamment du droit d'action directe et principale pour l'exécution) on comptera : le titre même servant de preuve, les actes de poursuite déjà faits, depuis et y compris la mise en demeure, les dommages-intérêts déjà dus, le droit à une clause pénale, s'il y a lieu, et l'action révocatoire des actes frauduleux ; comme "garanties ou sûretés : " les

privilèges et hypothèques, le cautionnement, la solidarité et l'indivisibilité conventionnelle, l'action indirecte ou oblique organisée par l'article 339, enfin l'action résolutoire du contrat.

Mais il ne faudrait pas reconnaître à celui qui serait subrogé à un vendeur la faculté de rachat stipulée par celui-ci : ce n'est là ni un *effet* ni une *garantie* de la créance du vendeur ; ce serait d'ailleurs un moyen indirect pour le subrogé de bénéficier du paiement, contrairement à l'article suivant. La faculté de rachat continuera à appartenir au vendeur quand il a reçu son prix d'un tiers, comme quand il l'a reçu de l'acheteur même.

Voici maintenant les modifications que peut subir le principe général qui met le subrogé au lieu et place du créancier primitif.

*1<sup>re</sup> Cas.* Comme l'ordre public n'est pas intéressé à ce que la subrogation ait tous ses effets, les parties peuvent toujours, au moment où le paiement a lieu, y apporter les limites qui leur conviennent : par exemple, supprimer ou restreindre l'action hypothécaire ou décharger les cautions.

Parmi les "parties," il faut toujours compter le subrogé, sans distinguer si la subrogation est légale ou conventionnelle ; mais la nécessité du consentement du débiteur ou du créancier varie suivant les cas : si la subrogation vient du créancier, il faut son consentement pour restreindre la subrogation, puisqu'elle est son œuvre, sauf au débiteur et au subrogé à consentir ensuite telles autres restrictions qui leur conviendront ; si la subrogation est légale, c'est encore avec le créancier que le subrogé pourra consentir à une diminution de ses droits, car le débiteur reste étranger au paiement ; si, au contraire, la subrogation vient du débiteur, les restrictions seront convenues entre lui et le subrogé, sans participation du créancier.

Il ne pourrait pas y avoir augmentation des droits transmis au subrogé, au moins comme tel ; ce qui pourrait se faire en ce sens ne serait plus une subrogation mais une cession, un transport de créance ; ainsi, un vendeur pourrait bien, en recevant son payement, céder au tiers qui le paye l'action en réméré qu'on vient de refuser à celui-ci, mais puisque ce ne serait plus une subrogation : il faudrait observer les règles de la cession des droits et actions, et l'on verra sous l'article 484 que les règles ne sont pas tout-à-fait les mêmes que celles de la subrogation.

*II<sup>e</sup> et III<sup>e</sup> Cas.* C'était une question assez délicate que celle de savoir si la caution qui paye une dette hypothécaire doit être subrogée contre le tiers détenteur, et si le tiers détenteur qui paye la même dette doit être subrogé contre la caution. En effet, chacun étant tenu pour un autre et ayant intérêt à acquitter la dette est appelé à la subrogation, par l'article 582. 1<sup>o</sup>.

La double solution du texte ne pourra être bien comprise que lorsqu'on arrivera à l'article 36 du Livre des *Garanties* auquel il renvoie.

*IV<sup>e</sup> Cas.* On suppose ici plusieurs tiers détenteurs de divers immeubles hypothéqués à la même dette : l'un d'eux a purgé son immeuble, c'est-à-dire l'a dégrevé des hypothèques, au moyen d'une avance de fonds qu'il a dû faire comme donataire, comme co-échangiste ou même comme acheteur ; les autres n'avaient pas purgé leur acquisition, autrement, ils ne pourraient plus être poursuivis, ni par le créancier originaire (subrogeant), ni par le subrogé. Celui donc qui, pour purger, a payé ce qu'il ne devait pas personnellement, doit avoir un recours contre les autres tiers détenteurs qui ont négligé la purge. Mais il ne peut exercer contre eux un recours pour tout ce qu'il a payé : autrement, à leur tour, ils auraient recours les uns contre les autres et contre lui, et on tournerait dans un circuit

d'actions ; le recours devra donc se diviser. Le texte nous dit dans quelle mesure.

Il ne peut être ici question d'une division égale ou par portions viriles, comme entre codébiteurs conjoints, ou même entre codébiteurs d'une dette solidaire ou indivisible, dans leurs rapports respectifs : ils sont tenus à cause du bien qu'ils détiennent, il est donc naturel et juste qu'ils soient tenus entre eux dans la proportion de la valeur respective des divers immeubles ; toutefois, les immeubles qui valent plus que le montant de la dette hypothécaire ne seront comptés que pour une valeur égale à cette dette ; car, évidemment, le tiers qui les détient ne peut être tenu pour plus que le montant de celle-ci : s'il était seul, il ne payerait que cette valeur, au *maximum*. Bien entendu, celui qui a payé courra pour sa part ; plus, tous auront leur recours contre débiteur ; mais il est vraisemblablement insolvable.

*V<sup>e</sup> Cas.* Cet alinéa s'applique à des personnes qui étaient obligées personnellement, soit comme co-débiteurs tenus solidairement ou indivisiblement, soit comme cautions. Comme elles sont subrogées les unes contre les autres, il faut toujours éviter le circuit d'actions ; on recherchera donc la part contributive de chacune : entre codébiteurs principaux, cette part n'est pas toujours virile, elle peut différer suivant l'intérêt que chacun a eu dans la convention originale ; entre cautions, les parts seront viriles, s'il n'y a convention contraire. Celui donc qui a payé gardera à sa charge sa part contributive et recourra divisément contre les autres pour la leur.

La loi ne parle pas de recours de ces personnes contre les tiers détenteurs ; il n'y avait pas, en effet, à s'en occuper : les codébiteurs principaux ne peuvent jamais recourir contre les tiers détenteurs, pas plus qu'ils ne pourraient recourir contre des cautions, puisqu'ils devraient toujours rembourser, à titre de garants, ce que

ceux-ci auraient payé en leur acquit ; quant aux cautions qui ont payé, elles recourront contre les tiers débiteurs dans le cas réservé au n° 2.

**Art. 484.** On a dit, en commençant cette matière, que la subrogation a une grande analogie avec la cession de créance et cela est évident, puisque le subrogé exerce les droits et actions de l'ancien créancier ; aussi pourra-t-il quelquefois y avoir à résoudre une question de fait, à savoir, si les parties ont entendu faire une opération ou l'autre, et l'on a dit que la question se résoudra par les termes employés dans les actes et par les circonstances du fait révélant l'intention. Au reste, ce doute n'est possible que dans le premier cas de subrogation, celui où elle est conférée par le créancier ; car, jamais un débiteur qui emprunte pour payer sa dette ne peut être considéré comme ayant cédé la créance dont il est débiteur ; quant à la subrogation légale, elle est trop précise dans le langage de la loi pour être confondue avec une cession.

Mais après la question de fait, vient la question de droit : En quoi la subrogation diffère-t-elle de la cession de créance ou du transport-cession proprement dit ?

Il ne convient pas que la loi fasse un parallèle entre deux institutions voisines, qu'elle signale leurs ressemblances et leurs différences : c'est la tâche des ouvrages de doctrine ou d'enseignement. Ce que la loi peut faire, et elle le fait quelquefois, c'est d'indiquer une ou plusieurs de ces ressemblances ou de ces différences lorsqu'elles pourraient faire doute : elles prennent alors le caractère de dispositions législatives. Ici c'est, au fond, une différence que la loi proclame entre la subrogation et la cession ; mais, en la forme, la loi refuse au subrogé un droit qui appartiendrait à un cessionnaire et qui semblerait appartenir au subrogé, si l'on se référait uni-

quement à la définition que l'article 479 donne de la subrogation et aux effets que lui assigne l'article 483.

Il arrive souvent que le tiers qui paye avec subrogation, ou qui fournit au débiteur les deniers pour payer, a fait un déboursé moindre que le montant de la dette ; si, au lieu d'un paiement avec subrogation, il avait acheté la créance pour un prix inférieur à son montant il n'en aurait pas moins droit d'en exiger le paiement intégral : il a agi dans un esprit de lucre ou de spéculation qui, s'il n'est pas à encourager, n'a, du moins, rien d'illicite ; au contraire, le tiers qui paye avec subrogation a été mu par d'autres considérations : s'il est dans un cas de subrogation conventionnelle, son mobile a été le désir de rendre un service, soit au débiteur, soit au créancier, de remplir un bon office à leur égard ; s'il a payé dans un cas de subrogation légale, il peut l'avoir fait par intérêt personnel, mais ce n'était pas par esprit de spéculation, il voulait seulement éviter des poursuites fâcheuses. De là, la limite de son recours aux sommes par lui déboursées.

D'autres différences non moins certaines doivent être admises entre la subrogation et la cession de créance : on les signalera quand les textes en fourniront l'occasion.

**Art. 485.** La subrogation donnée par le créancier, par le débiteur ou par la loi "ne doit pas nuire au créancier primitif : " dans le premier cas, le créancier ne peut être présumé avoir voulu se nuire en recevant le paiement, même partiel ; dans les deux autres cas, le débiteur, ni le tiers qui paye, n'ont pu avoir le droit de lui nuire et la loi doit s'en garder.

Notre article en posant le principe, en fait l'application par voie de conséquence : on suppose que le créancier a plusieurs créances contre le même débiteur et que le paiement avec subrogation ne lui est offert que

pour l'une d'elles ; mais si la subrogation ainsi acquise au tiers doit nuire aux autres créances, le créancier exigera le paiement de toutes. Cette disposition, bien entendu, est faite pour la subrogation légale et pour celle conférée par le débiteur, car si elle était conférée par le créancier, il est clair qu'il y mettrait les conditions qu'il jugerait à propos et que la loi n'aurait pas à y intervenir dans son intérêt.

**Art. 486.** Le 1<sup>er</sup> alinéa donne au subrogé pour partie les mêmes droits qu'à un cessionnaire partiel de la créance. Mais il est possible que le créancier qui a reçu un paiement partiel avec subrogation soit dans un cas où il pourrait exercer l'action résolutoire faute d'un paiement intégral et que le concours avec le subrogé le prive justement de l'intégralité de son paiement. Par exemple, c'est un vendeur non payé de tout le prix. Dans ce cas, devrait-on admettre le concours du subrogé avec le subrogeant pour l'exercice de l'action résolutoire ?

La loi n'admet pas ce concours : le résultat en serait de rendre le subrogeant et le subrogé co-propriétaires de l'immeuble vendu ; or, telle ne peut être l'intention du vendeur qui n'est payé que partiellement, même quand la subrogation émane de lui ; à plus forte raison, si elle vient du débiteur ou de la loi : l'action résolutoire est et doit être, de sa nature et par son but, une action indivisible.

Bien entendu, le créancier ne peut conserver le paiement partiel, lors même qu'il aurait droit à des dommages-intérêts, et c'est au subrogé qu'il le restituera.

Cette solution est particulière à la subrogation partielle et ne devrait pas s'étendre à la cession partielle de la créance ; en pareil cas, le cédant et le cessionnaire exerceraient simultanément l'action résolutoire et devien-

draient co-propriétaires. On retrouve donc là une différence entre la subrogation et la cession.

**Art. 487.** Si le payement avec subrogation a été intégral, le créancier, n'ayant plus aucun droit à faire valoir contre le débiteur, du chef de la créance payée, n'a plus aucune raison de conserver les titres et le gage.

Il devra donc les remettre intégralement au subrogé, en y comprenant les actes exécutoires ou même les pièces des procédures commencées : il remettra aussi les engagements des cautions, s'il y en a.

Si le payement n'a été que partiel, il est clair que les titres et le gage, étant indivisibles, ne peuvent être remis au subrogé pour partie ; mais le créancier devra les tenir à la disposition du subrogé, en tant que de besoin, pour la conservation de ses droits : il lui communiquera les titres pour en prendre des copies ou pour faire des actes conservatoires ou de poursuite ; enfin, il lui permettra de surveiller le gage, de s'assurer de sa conservation et, au besoin, d'en requérir la vente, s'il y a danger de déperissement ou si la dette est échue.

La loi ne dit rien de la prise et du renouvellement des inscriptions hypothécaires : il est certain que le plus diligent pourra y procéder.

**Art. 488.** Cet article ne demande aucune explication. Il est clair que si un tiers qui n'aurait pas la capacité de payer ses propres dettes offrait de payer, sans mandat, les dettes d'autrui, le créancier pourrait refuser de recevoir, même dans le cas de subrogation légale. Il en est de même, si le payement avec subrogation a été fait à un créancier incapable de recevoir : le subrogé, n'ayant pas libéré le débiteur, ne pourrait recourir contre lui et ne pourrait agir que contre le créancier, dans la mesure du profit qui lui serait resté du payement.

L'imputation, les offres et la consignation suivent aussi,

en matière de paiement avec subrogation, les mêmes règles que dans le paiement simple.

Il faut donc, sur tous ces points, se référer aux §§ 1<sup>er</sup>, 2 et 3 ci-dessus.

---

## SECTION II.

### DE LA NOVATION.

**Art. 489.** Le mot "novation" indique, par lui-même, que l'obligation est "changée en une nouvelle;" le texte l'énonce incidemment.

La novation produit deux effets simultanés: elle éteint une première dette et elle en crée une nouvelle. A raison même de ce double effet, elle appartient à la classe des actes onéreux, car chacune des parties y fait un sacrifice: le créancier n'acquiert un droit qu'en en perdant un autre, le débiteur ne se soumet à une obligation qu'en s'affranchissant d'une autre; ce caractère de la novation fournit un des rares exemples de convention unilatérale et à titre onéreux, en même temps.

La novation est toujours le résultat d'une convention: il n'y a pas de cas où elle soit l'œuvre de la loi; il n'existe pas non plus de novation judiciaire, comme on en trouve dans l'ancienne jurisprudence romaine, où l'on avait admis que le fait d'engager un procès constituait une première novation et même qu'il en résultait une deuxième de la prononciation du jugement.

Mais, de ce que la novation se trouve toujours résulter aujourd'hui d'une convention, elle n'en présente pas moins plusieurs variétés, à d'autres points de vue. Une obligation ayant plusieurs éléments constitutifs, comme on l'a vu en son lieu: notamment, un objet une cause et deux sujets (l'un actif, le créancier, l'autre

passif, le débiteur), il s'en suit que si l'un de ces quatre éléments est changé, la dette est, par cela même, changée ou novée. Telle est la disposition de notre premier article.

Il va sans dire que plusieurs de ces éléments de l'obligation pourraient être changés en même temps : ce serait une complication dans les effets, sans modifier les règles d'une novation simple.

Remarquons enfin qu'il y a un des éléments de l'obligation, le plus essentiel peut-être, à savoir le consentement, dont il n'est pas question ici : l'article suivant dira que le renouvellement du consentement n'opère pas novation de la dette en et on donnera la raison.

On reprendra séparément les quatre cas de novation.

*1<sup>er</sup> Cas.* Changement de l'objet dû : la dette avait pour objet des marchandises ou choses de quantité et les parties sont convenues que le débiteur devrait désormais une somme d'argent, ou réciproquement. Ce cas a de l'analogie avec une autre opération déjà expliquée, avec la "dation en paiement" (voy. art. 461), où l'on peut voir une novation préalable, mais momentanée et d'un intérêt plutôt théorique que pratique ; mais il en diffère en ce que, dans la dation en paiement, la dette étant éteinte par le paiement, il ne subsiste plus, de ce chef, de rapports de droit entre les parties, tandis que, dans la novation, il y a toujours une obligation reliée à la première par le rapport de l'effet à la cause.

On a supposé dans l'exemple précédent que l'ancienne et la nouvelle convention avaient pour objet une chose de quantité (marchandises ou argent) et non un corps certain, c'est qu'en effet, si la première convention avait eu pour objet un corps certain, elle en aurait déjà, par elle-même, transféré la propriété, et la nouvelle convention aurait eu principalement pour objet de la retransférer, ce qui serait une autre théorie, ayant ses règles propres (voy. art. 353) ; si c'était la seconde

convention qui eût pour objet un corps certain, elle en transférerait immédiatement la propriété, en éteignant la dette antérieure, ce serait donc la dation en paiement dont il a été parlé à l'article 461 et non plus la novation proprement dite ; la translation de propriété entraîne cependant l'obligation de livrer et celle de garantir de l'éviction, mais ce ne sont plus que des effets accessoires.

*II<sup>e</sup> Cas.* Il n'y a ni changement de personnes ni changement d'objet, mais changement de cause : par exemple, le débiteur devait une somme d'argent, comme prix d'une vente ou d'un louage ; étant embarrassé pour la payer, il obtient de son créancier de la lui devoir à titre de prêt ; le créancier pourrait, assurément, faire à son débiteur un prêt avec lequel celui-ci acquitterait sa dette précédente ; il pourrait aussi, après avoir reçu son paiement, en prêter immédiatement le montant ; mais il est plus simple de changer, par une simple convention, le titre ou la cause de l'obligation.

Il n'est pas sans intérêt que le débiteur soit tenu désormais à titre de prêt, au lieu de rester tenu à titre de louage : la dette de prêt est soumise à la prescription ordinaire, celle de louage se prescrit par un temps beaucoup plus court ; celle de prêt n'est garantie par aucun privilège, celle de louage est privilégiée dans la plupart des cas ; la novation se trouve ainsi favorable au créancier quant au délai pour agir et défavorable quant aux sûretés.

Il ne faudrait pas croire que la novation par changement de cause puisse se faire toujours du plein gré des parties et que toute cause puisse être par elles substituée à une autre ; ainsi, on ne pourrait admettre la réciproque de l'exemple précédent : les parties ne pourraient convenir que ce qui est dû à titre de prêt sera dû, désormais, à titre de vente ou de louage, parce qu'il n'y a pas de *prêt* sans une chose vraiment louée ou

vendue, et même cette transformation que les parties prétendraient faire, d'une obligation de prêt en obligation de prix de vente, serait très-dangereuse pour le prêteur, car le débiteur prouverait aisément qu'il n'y a pas eu de chose vendue et il arriverait à refuser le paiement faute de cause ; s'il est permis de feindre une cause de prêt, c'est qu'on pourrait, comme il a été dit plus haut, soit effectuer un prêt véritable en faveur du débiteur, au moyen des sommes reçues de lui, soit lui prêter les sommes nécessaires pour se libérer de la première : dette par la novation, au lieu de deux prestations réciproques de sommes d'argent, on n'en fait aucune ; mais toutes les causes d'obligations, toutes les conventions ne se prêtent pas à cette fiction de deux traditions.

Le prêt n'est pas, du reste, le seul moyen de changement de causes : il serait tout aussi facile de changer en dépôt une dette d'argent ou de marchandises ayant une cause quelconque ; on supposerait toujours que la chose due a été fournie par le débiteur et qu'elle lui a été immédiatement confiée à titre de dépôt ; un dépôt de corps certain pourrait aussi être changé en un prêt à usage et réciproquement ; on peut encore citer comme changement de titre ou de cause le cas d'une dette fondée sur une gestion d'affaires transformée en dette née d'un mandat par la ratification du maître.

*III<sup>e</sup> Cas.* Le changement de débiteur peut avoir lieu de deux manières : soit par l'intervention spontanée d'un tiers qui prend la place de l'ancien débiteur ; on dit alors qu'il y a *expromission* ; soit par le mandat donné à un tiers par le débiteur, à l'effet de s'engager au lieu et place de celui-ci ; l'acte se nomme alors *délégation*. Ce 3<sup>e</sup> cas de novation et le suivant comportent des développements et des distinctions qu'on retrouvera aux articles 496 et suivants.

*IV<sup>e</sup> Cas.* Il se cumule, le plus souvent, avec le pré-

écedent : lorsqu'un débiteur délègue à son créancier son propre débiteur, il y a pour le délégataire changement de débiteur et pour le délégué changement de créancier. Cependant, on peut concevoir un changement de créancier seulement : si un créancier délègue son débiteur à quelqu'un auquel il ne doit rien et auquel il veut faire une libéralité, il n'y a pas pour celui-ci changement de débiteur, puisqu'il n'avait pas de créance contre le délégant, mais il y a changement de créancier pour le délégué.

**Art. 490.** Cet article complète le précédent, en excluant l'idée de novation dans des cas qui pourraient faire doute.

Les changements ici prévus ne concernent plus les éléments constitutifs de l'obligation (sauf ce qui va être dit du consentement), mais ses modalités, ses garanties, son exécution, son étendue ou sa preuve : une obligation conserve son identité, quoique son exigibilité soit avancée ou retardée, quoiqu'elle soit affectée ou affranchie d'une condition qui en rend l'existence incertaine, quoiqu'elle soit munie ou démunie d'une hypothèque ou d'un cautionnement, quoiqu'elle doive s'exécuter dans un lieu ou dans un autre, ou qu'elle soit étendue ou restreinte dans son montant. Il en faut dire autant de la condamnation aux dommages-intérêts, en cas d'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, et même de la stipulation, postérieure au contrat, d'une clause pénale, pour ledit cas d'inexécution : les dommages-intérêts, stipulés ou prononcés en justice sont une suite naturelle, quoique conditionnelle, de l'obligation primitive.

Enfin, la forme donnée aux actes ou titres qui doivent l'établir n'en change pas la nature, lors même qu'ils en rendraient la cession plus facile au créancier (par ex., le débiteur souscrirait une lettre de change ou

un autre effet de commerce) ou qu'ils lui permettraient de la faire exécuter sans recourir aux tribunaux (par ex., le débiteur renouvellerait devant notaire une obligation sous seing privé). Il peut donc y avoir renouvellement du consentement sans novation de la dette : il y a alors une reconnaissance de la dette, un *acte ré-cognitif*, dont l'effet principal est d'interrompre la prescription ; l'acte ré-cognitif pourrait être, en même temps, *confirmatif*, s'il avait pour but de réparer les vices dont l'acte primordial était entaché (voy. ci-dessous, art. 555). On a déjà rencontré l'acte ré-cognitif sous l'article 279 ; on le retrouvera au sujet des preuves.

La loi se prononce ici sur la question de savoir, si le règlement d'une dette en billets ou effets de commerce, négociables par endossement, opère novation de la dette qui a servi de cause aux billets. Assurément, si les billets mentionnaient seulement, comme cause de la dette, "valeur reçue," suivant une formule trop générale, on pourrait croire à un prêt d'argent ; d'un autre côté, comme il serait sans doute évident, par l'ensemble des circonstances du fait, et surtout par l'identité de la somme totale des billets avec le montant de la première dette, que le débiteur n'a pas deux dettes, on supposerait qu'il a d'abord payé sa première dette et a immédiatement emprunté la même somme ce qui se réduit à un changement de cause. Mais si, dans les billets, on a mentionné la première cause, comme une vente, il est juste qu'il n'y ait pas novation et que le vendeur, par exemple, n'ait pas perdu son privilège et son droit de résolution.

**Art. 491.** Le Code devait se prononcer sur la capacité nécessaire pour nover, chez le créancier et chez le débiteur.

A l'égard de ce dernier, il n'y a pas de difficulté : il lui faut naturellement la capacité de s'obliger, confor-

mément au droit commun des conventions à titre onéreux, puisqu'il s'agit de contracter une nouvelle obligation; peu importe qu'il doive, en même temps se trouver libéré d'une autre obligation: l'incapable n'est pas bon juge de l'utilité d'une novation.

Mais, au sujet du créancier, il aurait pu y avoir doute; la capacité de recevoir le paiement ne suffit pas pour pouvoir novier la créance: quand le créancier reçoit le paiement, il perd sa créance, il est vrai, mais il reçoit effectivement ce qui lui est dû, il ne s'expose pas à un nouveau risque, l'obligation prend fin d'une façon normale et tellement légitime que, si le créancier ne voulait pas recevoir, le débiteur l'y contraindrait pas les offres et la consignation; au contraire, quand le créancier fait novation avec le débiteur ou avec un tiers, il s'expose à un nouveau risque d'insolvabilité, peut-être de perte de la chose due; il fait au débiteur une concession que celui-ci n'aurait pu exiger; enfin et surtout, il abandonne un droit et peut-être des sûretés qui pourront n'avoir qu'un équivalent imparfait dans la nouvelle créance.

C'est donc avec raison que le Code exige chez le créancier la capacité de renoncer à sa créance et aux sûretés qui y étaient attachées. En conséquence, un mineur émancipé, qui peut recevoir le paiement ou l'exécution de certaines obligations, ne pourrait novier lesdites obligations, à moins de rattacher aux nouvelles créances toutes les sûretés qui garantissaient les précédentes.

La loi apportera bientôt au principe deux exceptions concernant les co-créanciers, qui peuvent recevoir le paiement et ne peuvent faire novation, parce que ce serait nuire à leurs co-intéressées (voy. art. 501).

Enfin, elle refuse aux mandataires et administrateurs *spéciaux*, de toutes qualités, le droit de faire novation, quoiqu'ils puissent recevoir le paiement. Ces

personnes peuvent bien, comme on l'a dit, accorder une subrogation, en recevant le payement ; mais la subrogation, en recevant le payement ; mais la subrogation, à la différence de la novation, ne peut nuire à celui dont ils gèrent les intérêts (art. 485). Au contraire, les mandataires et administrateurs *généraux*, comme un tuteur, un mari, un gérant de société, ayant le pouvoir d'obliger ceux dont ils gèrent les biens, ont celui de faire novation.

**Art. 492.** Quand on dit que “ la novation ne se présume pas,” on considère qu'elle constitue, de la part du créancier, un abandon de son droit, et il est raisonnable de n'admettre ce résultat qu'avec certitude : on peut ne pas exiger que la novation soit *expresse*, mais on doit exiger qu'elle ne soit pas douteuse. Si donc une convention a eu lieu, portant une obligation certaine en elle-même, s'il n'est pas suffisamment démontré qu'elle en éteint une précédente, par l'effet d'une novation, on devra décider que les deux obligations existent cumulativement. Mais cette solution, raisonnable quand la seconde dette est contractée par un autre débiteur que le premier ou envers un autre créancier, ne l'est plus autant quand la seconde dette est contractée par le même débiteur envers le même créancier : maintenir la première dette, cumulativement avec la nouvelle, parce qu'il y a du doute sur l'intention de novier, serait abandonner le principe de l'article 360, d'après lequel “ le doute doit s'interpréter contre celui qui a stipulé “ et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. C'est pourquoi la loi, supposant que la nouvelle dette est certaine, mais qu'il y a doute sur le maintien ou l'extinction de la précédente par novation, veut que le doute soit tranché en faveur du débiteur, de façon à ce qu'il ne soit tenu que d'une seule dette, de la seconde, la première étant considérée comme éteinte par la no-

vation, quoique celle-ci soit douteuse ; mais cette solution est limitée à la novation “ entre les même parties.”

**Art. 493 et 494.** Il ne faut pas confondre le cas prévu par l'article 493 avec celui de l'article 490 où l'on suppose qu'il y a eu simplement retranchement ou addition d'une condition à une obligation qui d'ailleurs reste la même. Ici, il y a une seconde obligation créée en vue d'en éteindre une précédente ; celle-ci était conditionnelle et la nouvelle est pure et simple ; mais la novation elle-même n'est pas pure et simple : elle reste influencée par la condition qui affectait la première obligation ; car si la condition suspensive ne s'accomplit pas, ou si la condition résolutoire se réalise, la première dette se trouve n'avoir jamais existé ; dès lors, la novation, n'ayant pas eu à éteindre une première obligation, n'a pas eu de *cause*, comme convention, et la nouvelle obligation n'a pas pu naître non plus, faute de cause.

En sens inverse, la première dette était pure et simple et la nouvelle est conditionnelle : supposons que la condition soit suspensive et ne s'accomplisse pas, ou qu'elle soit résolutoire et qu'elle s'accomplisse, la nouvelle dette, ou ne naît pas, ou est détruite rétroactivement ; dès lors, il n'y a pas eu novation faute d'*objet* promis, et l'extinction de la première dette est réputée elle-même non avenue, toujours faute de *cause*.

Ce résultat est commandé comme une conséquence logique des principes. Mais, comme les parties peuvent avoir poursuivi un résultat moins logique et plus conforme à leurs intérêts, l'une ou l'autre pourra toujours soutenir et prouver qu'on a entendu, en contractant, faire une novation pure et simple, c'est-à-dire indépendante de l'accomplissement ou du non accomplissement de la condition qui affectait, soit la première, soit la seconde obligation. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les parties aient substitué, *irrévocablement*, une

obligation certaine à une obligation incertaine, ou, réciproquement, une obligation conditionnelle, avec ses risques et ses chances, à une obligation pure et simple. Les tribunaux seront facilement amenés à reconnaître cette intention, quand la dette pure et simple sera moins lourde que la dette conditionnelle.

L'article 494 a de l'analogie avec l'article précédent, tant pour l'hypothèse qu'il prévoit que pour la solution qu'il lui donne ; seulement, dans le cas de l'article précédent, la *première* dette n'était qu'incertaine, éventuelle, dans son existence, au moment où a eu lieu la novation, et ce n'est que plus tard qu'elle a été rétroactivement considérée comme inexistante, par le non-accomplissement de la condition suspensive ou par l'accomplissement de la condition résolutoire ; tandis qu'ici elle est déjà entièrement nulle, soit par l'effet d'un obstacle originaire à sa formation, soit par suite du triomphe d'une action en nullité fondée sur un vice de la convention. De même, dans l'article précédent, on a supposé que la *nouvelle* dette était éventuelle par l'effet d'une condition dont l'issue l'a empêchée de naître ou l'a détruite ; tandis qu'ici elle est radicalement nulle ou annulable par un vice originaire. Mais, dans les deux cas du présent article, la solution est la même que la précédente : la novation ne s'est pas formée, au premier cas, faute de *cause* de promettre, au second cas, faute d'*objet* promis.

Ainsi, la première dette était nulle comme ayant pour objet une chose illicite ou hors du commerce, ou bien, elle avait été contractée par un incapable, ou avec un vice de consentement chez le débiteur, et celui-ci avait fait annuler son obligation en justice ; plus tard, l'héritier du débiteur, ignorant la nullité ou l'annulation de la dette de son auteur, contracte avec le créancier, ou avec l'héritier de celui-ci, une nouvelle obligation que les parties conviennent de substituer à la première ;

mais, comme il n'y a pas de dette à éteindre, la novation est nulle, faute de *cause* de promettre.

En sens inverse, la première dette était pleinement valable, mais la seconde a un objet illicite, ou elle est contractée par un incapable qui la fait ensuite annuler en justice : la nouvelle dette, n'existant pas ou étant considérée comme n'ayant jamais existé, n'a pu éteindre la précédente par novation, faute d'*objet* promis.

Mais, ici encore, il faut, comme dans l'article précédent, s'attacher à l'intention des parties plus qu'aux règles de la pure logique. Dans la première hypothèse, si, au moment où les parties ont fait la novation, elles connaissaient la nullité de la première obligation et si la nouvelle dette est notablement moins lourde que la première, les tribunaux pourront reconnaître que les parties ont entendu régler à nouveau leur situation respective. Dans la seconde hypothèse, où la première dette était valable et où le créancier ne peut guère ignorer le vice de la seconde, il sera encore plus facile d'admettre qu'il a consenti à acquérir une nouvelle créance, même contestable, lorsqu'elle est, par son étendue, plus considérable que la première.

Il reste cependant une objection sérieuse, c'est que l'obligation nulle ou annulée se prête bien moins encore à une novation que l'obligation conditionnelle : celle-ci a déjà un *élément d'existence*, dans le cas de condition suspensive, ou même *existe* tout-à-fait, avec une modalité qui la rend seulement fragile, dans la condition résolutoire ; tandis que l'autre n'existe pas et n'existera jamais, et il est clair que le néant ne peut être l'un des deux éléments nécessaires à toute novation. Mais, il n'y a pas toujours néant absolu dans l'obligation *civilement nulle* ou annulée en justice : le plus souvent, il subsiste une obligation *naturelle* (voy. art. 214, 2<sup>o</sup> al.). Aussi, la loi, en réservant, dans le 3<sup>o</sup> alinéa de l'article 494, la recherche de l'intention des parties, ne suppose pas,

comme dans l'article précédent, que les parties peuvent avoir voulu substituer le *certain* à l'*incertain*, ou réciproquement, mais qu'elles peuvent avoir voulu " substituer une obligation *civile* à une obligation *naturelle*, ou réciproquement."

Il y a, du reste, entre les deux articles, moins de différence dans le fond que dans les termes : les obligations naturelles, dont il ne sera parlé en détail qu'à la fin de ce Livre, ne sont pas susceptibles d'une exécution *forcée*, mais seulement d'une exécution *volontaire* de la part du débiteur et, par conséquent, assez incertaine ; cependant, elles ont, aux yeux de la loi, et elles peuvent avoir même aux yeux des parties, une force actuelle suffisante pour servir d'élément à une novation : l'obligation naturelle en sera la *cause*, si c'est la première dette qui était civilement nulle, elle en sera l'*objet* si la nullité affectait la seconde dette. On conçoit donc très-bien que les parties, connaissant leur situation respective, aient pu préférer établir une obligation civile, même très-limitée, au lieu et place d'une obligation naturelle assez étendue, ou réciproquement. Cette intention pourrait encore être prouvée, si, dans les mêmes circonstances, la novation, au lieu d'un changement d'objet dû, présentait un changement de personnes, soit du créancier, soit du débiteur.

**Art. 495.** Ici, on ne suppose pas que la première obligation était nulle de droit ou déjà annulée en justice, au moment où la novation a eu lieu : elle était seulement annulable ou susceptible de quelque contestation, quant à son étendue ou quant à son objet ; le débiteur, connaissant ces exceptions ou fins de non recevoir, a fait une novation pure et simple, c'est-à-dire, sans réserver ses droits ; il est réputé y avoir renoncé, en faisant de l'extinction de la première dette la cause de son nouvel engagement : c'est une confirmation tacite,

comme on en verra d'autres cas à la Section VII.

La loi ajoute (à la différence de la distinction portée à l'article 492) qu'il n'importe pas si le débiteur a fait ainsi novation avec le même créancier ou avec un nouveau créancier auquel il a été délégué par le premier : du moment qu'il consent à cette délégation, sans réserver ses droits à contester la première dette, il est présumé reconnaître que la contestation en serait mal fondée, ou y renoncer.

On remarquera que la loi ne prévoit pas ici l'hypothèse réciproque, celle où, la première dette étant inattaquable, c'est la seconde qui serait susceptible d'exceptions ou fins de non-recevoir : il est clair, en effet, que si cette nouvelle dette s'est formée avec des vices, le débiteur n'a pu la confirmer au même moment, et s'il en obtient la nullité, la première dette sera considérée comme n'ayant jamais été éteinte.

S'il est seulement survenu depuis, entre lui et le créancier, quelque événement qui pouvait réduire ou modifier la dette, comme une compensation (voir Section IV), il conserve intégralement le droit de s'en prévaloir ; mais, ici, sans qu'il en résulte aucune atteinte à la novation opérée.

**Art. 496, 497 et 498.** La novation par changement de débiteur est d'une grande utilité pratique et elle comporte d'importantes distinctions qui sont l'objet de ces trois articles.

La première distinction est relative à l'intervention ou à la non-intervention du premier débiteur dans la nouvelle dette.

Le plus souvent, c'est lui qui présente à son créancier un nouveau débiteur, pour que le créancier stipule de celui-ci qui lui était dû précédemment ; l'opération se nomme *délégation*, mot qui exprime l'idée d'un mandat, d'une commission : on nomme *délégrant* le premier

débiteur, *délégué* le nouveau débiteur et *délégataire* le créancier. Généralement, le délégrant est créancier du délégué ; il s'opère alors une double novation : le délégué change de créancier et le délégataire change de débiteur ; si en même temps, on changeait l'objet dû, il y aurait trois novations, à la fois.

La délégation est un mandat du délégrant au délégué ; par conséquent, si le délégué n'était pas débiteur du délégrant, il aurait recours, par l'action de mandat, pour ce qu'il aurait payé au délégataire ; il en serait de même si, étant débiteur du délégrant, il avait promis et payé plus qu'il ne lui devait.

Entre le délégrant et le délégataire, la délégation a aussi le caractère d'un mandat, car elle invite le délégataire à stipuler du délégué ; mais ce mandat ne sera pas en général, une source d'obligations entre ces deux parties, ainsi qu'on l'expliquera plus à propos sous l'article 498.

Quand le nouveau débiteur s'engage, comme *expromettant*, ou par *expromission*, au lieu et place de l'ancien, spontanément sans mandat de celui-ci, il agit comme gérant d'affaires et, quand il a payé la nouvelle dette, il a recours contre l'ancien débiteur pour toute l'utilité qu'il lui a procurée ; spécialement, s'il n'était pas tenu antérieurement envers lui : autrement, il se ferait compensation, en vertu d'une théorie à laquelle on arrivera bientôt.

Telle est la première distinction relative au changement de débiteur : il y a, soit délégation ou mandat, soit expromission spontanée ou gestion d'affaires.

Chacun de ces cas comporte une sous-distinction : la délégation est *parfaite* ou *imparfaite* ; la gestion d'affaires produit une *expromission* ou une *adpromission*.

La loi ne pouvait expliquer ces sous-distinctions dans le même article, sans le trop surcharger.

La délégation est *parfaite*, lorsque la libération est

accordée au délégant par le délégataire : le nom de "parfaite," donné alors à la délégation, est justifié, car elle est *complète* et a tout son effet possible : elle opère novation ; au contraire, quand le créancier, même ayant stipulé du délégué, s'est réservé son droit entier contre l'ancien débiteur, concurremment avec le nouveau, la délégation, étant alors *incomplète*, mérite bien d'être appelée "imparfaite : " il n'y a pas novation.

La même sous-distinction a lieu en cas d'engagement spontané d'un tiers : si le créancier l'accepte au lieu et place de l'ancien débiteur, il y a novation ; s'il entend conserver son droit antérieur, conjointement avec sa nouvelle créance, il y a *accession* d'un nouveau débiteur et non *substitution* de l'un à l'autre ; on dit qu'il y a *expromission* dans le premier cas et *adpromission* dans le second, pour faire sentir que, dans le premier cas, la nouvelle promesse *exclut*, dégage la première et prend sa place, tandis qu'elle s'y ajoute, s'y adjoint seulement, dans le second cas.

La loi n'exige pas, pour qu'il y ait, soit délégation parfaite, soit expromission, que le créancier ait *expressément* déchargé l'ancien débiteur : il suffit qu'il l'ait fait *clairement*, comme il est dit à l'article 492.

Le Code tranche aussi une question qui aurait pu s'élever, à savoir : quelle est la nature de l'engagement du nouveau débiteur, lorsque le premier n'est pas déchargé ? Le nouveau débiteur est-il simplement caution du premier ? Est-il tenu conjointement avec lui et pour moitié ? Est-il codébiteur solidaire, ou la dette est-elle indivisible passivement ?

La loi distingue entre la délégation et l'intervention spontanée du tiers. Au premier cas, il y a solidarité ordinaire, solidarité *parfaite*, celle dont il a déjà été parlé par comparaison avec l'indivisibilité, mais qui ne sera traitée dans ses détails qu'au Livre des *Garanties*. Au second cas, il n'y a plus qu'une solidarité *imparfaite*,

qu'on a déjà rencontrée sous le nom d'*obligation intégrale*.

On la retrouvera aussi au Livre des *Garanties*. Il suffit de noter ici que cette dette tient de la solidarité ordinaire son étendue : chaque débiteur peut être poursuivi pour le tout ; mais elle en diffère en ce que les deux débiteurs ne sont pas mandataires les uns des autres, pour tous leurs rapports avec le créancier : ce mandat, tout naturel et évident, quand il y a délégation, n'est plus admissible lorsqu'il n'y a qu'intervention spontanée d'un tiers : celui-ci n'est plus qu'un gérant d'affaires qui peut rendre service mais non pas nuire au débiteur ; or, s'il était considéré comme codébiteur solidaire, les poursuites dirigées contre lui constitueraient l'ancien débiteur en demeure, mettraient chose due à ses risques, feraient courir contre lui les intérêts moratoires, interrompraient la prescription : ce seraient autant d'effets nuisibles résultant de son intervention et qu'on ne peut admettre.

L'article 498 déduit une conséquence de la novation sur laquelle il aurait pu y avoir doute et il y admet une exception.

Assurément, quand il y a délégation parfaite ou expromission, c'est-à-dire novation complète par changement de débiteur, il paraît tout naturel que l'ancien débiteur, désormais libéré, ne puisse être recherché, même au cas d'insolvabilité du nouveau débiteur, surtout si cette insolvabilité est survenue postérieurement à la novation ; mais deux raisons pouvaient faire douter de cette solution, au moins au cas de délégation.

C'est, d'abord, le mandat contenu dans la délégation, lequel paraît adressé autant au délégataire qui stipule qu'au délégué qui promet ; mais, il faut prendre ce mandat tel qu'il est, c'est-à-dire avec ce qui l'accompagne ; or, ici, le délégataire a déchargé le délégué, c'est, de sa part, renoncer autant à tout recours en rai-

son du mandat qu'à son ancienne action.

On pouvait encore attribuer un recours au créancier, en cas d'insolvabilité du nouveau débiteur, en invoquant en sa faveur la résolution tacite pour inexécution des conditions ; mais, sans prétendre que cette résolution ne soit admissible que dans les contrats synallagmatiques ou bilatéraux (or, la novation est unilatérale), elle paraît tout-à-fait inadmissible quand le créancier a déchargé l'ancien débiteur : une réserve tacite du droit de résolution serait destructive de la novation : on rentrerait dans la délégation imparfaite ou dans la simple adpromission.

La loi a donc dû se prononcer formellement pour lever tous les doutes.

Elle apporte ensuite une exception à la règle que l'ancien débiteur (le délégué ou l'expromettant) ne peut être recherché en cas d'insolvabilité du nouveau débiteur : c'est lorsqu'il était déjà insolvable, au moment où a eu lieu la délégation ou l'expromission, avec décharge, et que le créancier l'ignorait ; dans ce cas, en effet, le créancier n'aurait eu que des chances défavorables : ce ne serait pas un risque auquel il aurait été exposé, mais une perte certaine qu'il aurait encourue, et comme il a ignoré le fait de l'insolvabilité, il y a eu une *erreur sur la cause* de la novation.

La loi termine en réservant la liberté des conventions à ce sujet. Ainsi, les parties pourraient convenir que le recours du créancier aura lieu, même pour le cas d'une insolvabilité postérieure à la novation : il y aurait alors quelque chose d'intermédiaire entre la délégation parfaite et l'imparfaite ou entre l'expromission et l'adpromission ; comme aussi on pourrait convenir que le créancier n'aura aucun recours pour une insolvabilité actuelle qu'il serait difficile de vérifier : il y aurait alors plus qu'une délégation parfaite ou plus qu'une expromission.

Dans le cas où le créancier a un recours contre l'ancien débiteur, soit en vertu de notre article 498, soit en vertu d'une convention spéciale, on peut se demander si c'est une action nouvelle ou si c'est l'ancienne action avec les avantages qui y sont attachés. Il est naturel, dans le cas prévu par la loi, que ce soit identiquement l'ancienne action ; mais, dans le second cas, il serait plus prudent au créancier de s'en expliquer, de stipuler la retenue conditionnelle de son ancienne action, et, spécialement, de réserver ses garanties, comme il lui est permis par les articles 500 et suivants ; à défaut de cette précaution, on pourrait décider qu'il a acquis l'action de mandat, si la novation a eu lieu par délégation, mais qu'il n'a que l'action ordinaire d'un contrat innommé, si la réserve de son recours a eu lieu dans une expression.

Ainsi se trouve justifié ce qui avait été dit plus haut, que la délégation, quoique présentant le caractère d'un mandat, même entre délégant et le délégataire, donnera rarement lieu à l'action de mandat.

Au cas qui vient d'être cité, on pourrait en ajouter un autre, ce serait celui où le délégant aurait employé un dol, pour décider les délégataires à accepter un nouveau débiteur encore solvable, mais déjà engagé dans des affaires périlleuses qui devaient vraisemblablement le conduire à l'insolvabilité, et où ce résultat aurait effectivement eu lieu.

**Art. 499.** Cette novation par changement de créancier est, comme on l'a annoncé, presque toujours accompagnée d'un changement de débiteur ; c'est ce qui a lieu quand un débiteur délègue son propre débiteur à son créancier : le délégué change alors de créancier et le délégataire change de débiteur. Mais, il n'y aurait que changement de créancier, si le délégant n'était pas lui-même débiteur du délégataire et qu'il

lui fit la délégation à titre gratuit. Dans tous les cas, il faut le concours des trois volontés : du délégant, qui ne peut perdre sa créance sans y consentir, du délégataire, qui ne peut devenir créancier sans sa volonté, même quand la délégation est gratuite, enfin, du délégué, qui ne peut changer de créancier malgré lui.

Cette nécessité du consentement du délégué le sépare du débiteur cédé qui ne peut, par son refus, empêcher la cession de la créance dont il est tenu. Le motif de cette différence est que, dans la cession de créance, la dette n'est pas éteinte, le débiteur ne contracte pas un nouvel engagement ; or, la créance est un droit cessible comme tous les droits en général ; il peut être *utile*, au lieu d'informer seulement le débiteur de la cession, d'obtenir son consentement (v. art. 347 et 530), mais ce consentement n'est pas *nécessaire*.

**Art. 500.** Ici, ce n'est plus une différence, c'est une ressemblance entre la novation et la cession de créance.

En effet, si on se reporte aux motifs qui ont fait soumettre la cession de créance à une sorte de publicité (voy. art. 347), on trouve qu'il y a ici identité de motifs pour exiger la même formalité, au moins dans les circonstances prévues au texte. Ainsi, un créancier avait une créance garantie par des sûretés réelles, il autorise son propre créancier, ou quelqu'un qu'il veut gratifier, à stipuler du même débiteur ce qui lui est dû, avec réserve desdites sûretés ; si l'on considérait le délégant comme dessaisi immédiatement de sa créance à l'égard des tiers et le droit comme transféré aussitôt au délégataire, il pourrait en résulter des surprises pour les propres créanciers du délégant qui, le croyant encore créancier, pourraient faire saisie-arrêt sur cette créance, ou des dommages pour d'autres personnes auxquelles le créancier ferait de nouvelles délégations ou une cession proprement dite de cette créance.

Pour prévenir ces dangers, la loi ne reconnaît à cette délégation son plein et entier effet que si le délégué a accepté la délégation dans un acte écrit ou si la délégation lui a été notifiée par un acte en bonne forme. Il y a, en effet, une grande analogie, au fond, entre la délégation et le transport-cession de créance. Sans doute, à la suite de la délégation, le débiteur délégué prendra un engagement formel vis-à-vis du délégataire, ce que ne fait pas le débiteur-cédé vis-à-vis du cessionnaire, et c'est ce qui fait qu'il y a novation ; mais, quand il y a retenue de tout ou partie des sûretés réelles de l'ancienne créance, il n'y a pas extinction complète de celle-ci : elle subsiste quant aux dites sûretés, lesquelles se trouvent réellement cédées ; il est donc juste que cette particularité de la délégation entraîne les formalités requises pour la cession. Faute de faire cette distinction, au sujet de la retenue des sûretés, on brouille et on confond trop souvent les deux théories de la novation et de la cession de créance.

On remarquera que la loi ne s'attache qu'à la retenue des sûretés *réelles* et non à celle des sûretés personnelles ; c'est qu'en effet les premières peuvent seules être *retenues* par la volonté des parties qui font novation ; s'il s'agissait de sûretés personnelles, il faudrait un nouvel engagement des personnes garantes, comme il est prévu à l'article suivant : ce ne serait plus la même obligation, ni la même sûreté.

**Art. 501.** Pour qu'il y ait novation entre le créancier et l'un des débiteurs désignés ici, il faut nécessairement supposer qu'il y a changement de l'objet dû ou de la cause de la dette, autrement, ce ne serait qu'une reconnaissance de la dette par ce débiteur, laquelle ne suffirait pas à libérer les autres, et, lors même que cette reconnaissance de la dette par l'un des débiteurs serait accompagnée d'une déclaration portant que les autres

seraient libérés, il y aurait alors remise de la dette à leur égard et non novation. Mais, dès qu'il y a changement d'objet ou de cause, les autres débiteurs sont libérés par novation, ainsi que les cautions.

Les parties qui font ainsi novation ne peuvent convenir que les autres débiteurs et les cautions seront tenus de la nouvelle dette sans leur adhésion formelle ; ce qu'elles peuvent faire seulement c'est de subordonner l'existence de la novation à la condition suspensive de l'*accession* des codébiteurs et des cautions à la nouvelle dette ; en cas de refus de ceux-ci, il n'y a pas novation.

La loi prévoit ensuite la novation faite entre le débiteur et l'un des créanciers solidaires ou l'un des créanciers d'une obligation indivisible : cette novation doit rester sans effet à l'égard des autres créanciers, car, dans le cas où il y a ainsi plusieurs créanciers, ils peuvent bien améliorer leur condition commune, conserver mutuellement leur droit, mais non le compromettre ou le détruire (v. art. 445). Mais la novation n'aura pas moins entre les parties l'effet qu'elle peut recevoir sans nuire aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers : si la créance n'est que solidaire, comme elle peut être éteinte partiellement, le créancier qui a fait la novation aura éteint l'obligation pour sa part, les autres conserveront les leurs, et solidairement ; si la créance est indivisible par sa nature, les autres conserveront le droit de demander l'exécution entière, mais en comptant au débiteur la valeur de la part de celui qui a fait novation : c'est la théorie très-saillante posée audit article 445 et dont retrouvera encore plus d'une application.

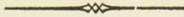
**Art. 501.** Assurément, le créancier peut faire novation de la dette principale en traitant avec la caution : celle-ci devient alors un nouveau débiteur, comme pourrait l'être un tiers ; mais, s'il y a doute sur ce que les parties se sont proposé en novant, il est naturel

de croire et la loi présume qu'elles ont voulu seulement nover le cautionnement ; la caution cesse alors d'être tenu comme telle : sa nouvelle obligation peut lui être moins gênante que son cautionnement ; mais il n'en résulte de libération, ni pour le débiteur principal, ni pour les autres cautions ; aussi, celle qui a fait novation ne peut-elle exercer aucun recours en indemnité contre le débiteur principal, ni contre les autres cautions.

**Art. 503.** On conçoit que le créancier qui fait novation ne puisse rattacher à la nouvelle dette les codébiteurs solidaires ou les cautions de l'ancienne dette : les personnes ne peuvent se trouver engagés dans un nouveau lien, sans leur consentement ; mais aucune raison ne s'opposait à ce que le créancier conservât tout ou partie de ses sûretés réelles ou portant sur les biens. C'est déjà un avantage pour les codébiteurs et les cautions de n'être plus tenus que sur leurs biens hypothéqués, au lieu de l'être sur tous leurs biens en général. Et, pour le tiers détenteur, tenu seulement à cause du bien hypothéqué qu'il possède, l'arrangement survenu entre le débiteur et le créancier lui importe. L'hypothèque, qui serait forcément éteinte s'il y avait paiement, ne l'est pas par la novation : du moment qu'il a été mis comme condition à cette novation que l'hypothèque subsisterait jusqu'au paiement effectif. Mais, bien entendu, comme le veut le 3<sup>e</sup> alinéa, il faut, pour cette rétention des sûretés réelles, le consentement du débiteur avec lequel la novation est faite, que ce soit l'ancien débiteur ou un nouveau ; en effet, il peut avoir eu pour but, en s'engageant, de dégrever les biens hypothéqués, autant que de décharger les personnes.

La loi termine en disant, ce qui, d'ailleurs, ne pouvait guère faire de doute, que si la nouvelle dette excède le montant de la première, les sûretés réelles ne s'étendront pas à cet excédant ; autrement, il en résul-

terait une aggravation de charge pour les détenteurs des biens, et, s'il s'agissait de biens restés aux mains du débiteur, il y aurait dommage pour ses autres créanciers hypothécaires ou pour ses créanciers chirographaires.



### SECTION III.

#### DE LA REMISE CONVENTIONNELLE.

**Art. 504.** La remise de la dette est l'adandon de son droit par le créancier : elle appartient aux renonciations, en général. De même qu'on a vu que celui qui a un droit réel sur la chose d'autrui, comme un usufruit ou une servitude, y peut renoncer, de même celui qui a un droit personnel peut en faire remise ou abandon. Il y a toutefois entre les deux renonciations une profonde différence : la renonciation à un droit personnel, la remise de la dette, est toujours *conventionnelle*, comme l'annonce la présente rubrique ; au contraire, la renonciation à un droit réel sur la chose d'autrui produit tous ses effets par le fait de la seule volonté du titulaire du droit.

La raison de cette différence est facile à saisir. Le lien d'obligation est un rapport entre deux personnes ; or, les rapports des personnes ne peuvent être changés, en moins ou en plus, en mieux ou en pis, sans le concours de leurs volontés respectives ; quoique le créancier ait un droit et le débiteur un devoir, il n'en résulte pas que le premier ait une autorité, une prééminence sur l'autre. Le droit réel, au contraire, est un rapport entre une personne et une chose : lorsque le droit n'est qu'un démembrement de la propriété d'autrui, celui auquel il appartient peut l'exercer sans la participation du pro-

priétaire ; il doit donc pouvoir de même ne pas l'exercer, et cela est d'autant plus naturel et juste que ce droit peut arriver à devenir plus onéreux qu'utile.

La conséquence de cette différence est que si un débiteur ne veut pas accepter la remise de sa dette offerte par le créancier, il pourra lui faire des offres réelles suivies de consignation ; tandis qu'un nu-propriétaire qui ne consentirait pas à la renonciation de l'usufruitier ne serait pas admis à lui imposer d'occuper les bâtiments ou de cultiver le fonds ; il ne pourrait pas davantage lui imposer de recevoir les fruits et produits, même déduction faite des frais de production ; il en est de même, et encore plus évidemment, du propriétaire d'un fonds servant qui ne consentirait pas à l'abandon de la servitude : tous deux pourraient seulement, par un ridicule entêtement, laisser le fonds sans culture, les bâtiments inhabités ou le passage inutilement libre aux personnes ou aux eaux, suivant la nature de la servitude.

On rappelle seulement, à cette occasion, que les renonciations à des droits réels immobiliers, pour être opposées aux ayant-cause particuliers, dits improprement *tiers*, sont soumises à la publicité de l'inscription (art. 348, 2<sup>o</sup> al.). Si donc celui qui a renoncé à un usufruit l'aliénait ensuite, avant que le nu-propriétaire eût publié la renonciation, l'aliénation serait valable au profit du tiers (art. 350).

La remise de la dette, dit le texte, peut être onéreuse ou gratuite. Elle est onéreuse dans le cas où le débiteur fait, pour l'obtenir, un sacrifice considéré comme équivalent de celui du créancier.

Si le débiteur acquittait effectivement sa dette, "selon sa forme et teneur," il ferait un *payement* proprement dit : il recevrait quittance ; cependant, on ne dirait pas que la remise ou décharge est "conventionnelle," puisqu'il pouvait l'obtenir par un payement "forcé." Mais, si le débiteur donne autre chose que ce qu'il doit et

obtient ainsi sa décharge, celle-ci est alors conventionnelle, car il a fallu le consentement des deux parties; cependant, l'usage alors est plutôt de dire qu'il y a "dation en paiement" (voy. art. 461); si le débiteur a pris un nouvel engagement qui éteint le premier, la décharge conventionnelle constitue la "novation" (art. 489); enfin, si les parties, d'un commun accord, se font des concessions réciproques, pour prévenir une contestation ou pour mettre fin à un procès commencé, on dit qu'il y a "transaction:" la transaction a surtout le caractère de remise partielle à titre onéreux, si le créancier consent à réduire sa créance, certaine d'ailleurs, pour obtenir une sûreté réelle ou personnelle qu'elle n'avait pas encore.

Les remarques qui précèdent s'appliquent surtout au cas d'une obligation unilatérale. S'il y avait des obligations réciproques entre les parties, non seulement l'une d'elles ne pourrait pas faire remise à l'autre sans le consentement de celle-ci, mais, lors même que cette dernière accepterait la remise, en ce qui la concerne, il n'en résulterait pas nécessairement qu'elle accordât la remise réciproque de ce qui lui est dû par l'effet de la convention synallagmatique: la décision dépendrait des termes de la convention et des autres circonstances pouvant révéler l'intention des parties. Il ne faudrait pas croire, d'ailleurs, qu'en admettant l'extinction d'une seule des dettes par la remise, l'autre dette devrait se trouver nulle faute de cause: lorsque deux obligations sont une fois valablement créées, avec leur cause légale, l'une peut s'éteindre et l'autre subsister; c'est ce qui arrive, notamment, dans la vente pure et simple ou à terme, quand la chose vendue périt par cas fortuit, avant la livraison et avant la mise en demeure du vendeur: celui-ci est libéré et l'acheteur reste tenu de payer le prix (voy. art. 335).

Lorsque, à la suite d'une remise faite par l'une des

parties réciproquement tenues, le tribunal estimera que l'intention commune a été d'opérer une libération réciproque, la remise mutuelle prend le nom de "résolution volontaire du contrat (voy. art. 353)."

Lorsque le créancier fait la remise de la dette sans recevoir aucun équivalent, c'est une libéralité, un contrat de bienfaisance ; on y applique naturellement les règles propres ce à genre de contrat : spécialement, pour la capacité de donner et de recevoir, qui n'est pas la même que pour les actes onéreux. Mais les solennités de forme auxquelles peuvent être soumises donations entrevifs ne sont pas imposées à la remise de la dette.

Il en serait autrement d'une remise de la dette qui serait faite par testament : elle devrait être faite dans la forme prescrite pour ce genre de libéralité ; la raison en est que l'acte testamentaire, n'étant plus une convention, doit revêtir les formes qui lui sont propres ; ce n'est pas à dire qu'une libéralité testamentaire puisse être imposée à celui qui ne voudrait pas l'accepter : elle peut être refusée ; mais, jusqu'au refus, elle vaut par la seule volonté du défunt.

Au surplus, lorsque la remise de la dette est conventionnelle, elle est soumise à toutes les règles des conventions en général, tant pour son existence que pour sa validité : notamment, si la renonciation avait une cause ou une condition illicite ; de même, elle serait annulable si le créancier avait renoncé à son droit, par l'effet d'une erreur ou d'une violence.

La loi renvoie, pour le *concordat*, aux dispositions du Code de commerce.

En ce qui concerne le caractère de remise de dette faite par le concordat, il y a ici deux remarques à faire : 1° ce ne sera jamais, vraisemblablement, une remise totale, puisque le but du concordat est de permettre au failli de se libérer, en reprenant ses affaires ; 2° cette remise n'a pas le caractère d'une libéralité, mais d'une

transaction, c'est-à-dire d'un acte onéreux.

On a cependant quelquefois exprimé des doutes à cet égard, en prétendant que le débiteur ne fait pas un véritable sacrifice, un sacrifice en faveur de ses créanciers ; mais on s'est trompé : le failli, en consentant à reprendre le commerce, fait un sacrifice de peines et de soucis, d'autant plus réel que les affaires lui deviendront plus difficiles à cause de sa faillite ; en outre, il s'expose, en cas de non payement des sommes dont il est reliquataire après le concordat, à des rigueurs particulières. Il n'en faut pas davantage pour reconnaître que la remise partielle consentie au failli par le concordat n'est pas une libéralité ; en outre, il n'y a pas de libéralité sans l'intention de donner et, assurément, les créanciers n'ont pas cette intention.

**Art. 505.** Les renonciations à des droits doivent quelquefois être expresses. Lorsque la loi l'exige, c'est pour protéger davantage le titulaire du droit contre un résultat qui ne serait pas dans ses prévisions et dans son intention ; c'est aussi pour le préserver d'une interprétation abusive des tribunaux dans le sens d'une renonciation qu'ils pourraient induire trop facilement des circonstances ; ce sont, en général, des droits réels, à la jouissance desquels il y a moins de raison de renoncer qu'à celle des droits personnels (voy. art. 99-3° et 288). Mais il est naturel que la loi soit plus favorable à la renonciation aux droits personnels : d'abord, ces droits sont, de leur nature, temporaires et destinés à s'éteindre par des causes multipliées : ensuite, ils créent entre les personnes des sujets de procès et d'animosité qui font désirer toute cause qui rend aux parties leur liberté respective ; la loi peut donc, sans inconvénient, admettre des renonciations tacites résultant des circonstances et laissées à l'appréciation des tribunaux.

Mais il ne faudrait pas confondre une renonciation

*tacite* avec une renonciation *présumée*. La renonciation n'est présumée que dans les cas où la loi le déclare, en raison de certaines circonstances qu'elle détermine elle-même. On en va trouver ci-après des exemples, au sujet de la solidarité.

Cette restriction aux pouvoirs du juge ne les empêche pas d'induire des circonstances du fait la preuve d'une renonciation tacite ; mais, dans le doute, ils ne devraient pas décider en faveur du débiteur et d'une renonciation du créancier, comme le prescrit l'article 360 : cet article, facile à justifier, quand il s'agit de déterminer si un prétendu débiteur s'est obligé et dans quelle mesure il l'a fait, n'a plus la même raison d'être quand il s'agit de savoir si la dette, certaine d'ailleurs quant à sa formation, s'est éteinte, en tout ou en partie, par un fait postérieur. Il y a d'ailleurs, ici, une interversion complète des rôles : le débiteur n'est plus défendeur à l'action du créancier, mais demandeur dans son exception ou sa fin de non recevoir. On trouvera, au Livre des *Preuves*, un article portant que celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

**Art. 506 et 507.** La loi règle maintenant l'effet de la remise lorsqu'il y a divers débiteurs, soit principaux, soit accessoires, et que la convention a été faite avec l'un d'eux, expressément ou même tacitement.

Il n'y a pas de difficulté sur le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 506 : il est clair que lorsque le débiteur principal est libéré, les cautions le sont également.

Si la convention de remise a été faite avec un seul des codébiteurs solidaires, il est encore naturel que les autres en profitent, quoique, dans ce cas, le créancier n'ait été mu, vraisemblablement, que par des considérations personnelles à celui auquel il a fait la remise ; mais autrement, si les autres restaient tenus, même

déduction faite de la part du gratifié, et que l'un d'eux fût insolvable, le gratifié serait encore exposé à un recours en vertu de la garantie mutuelle que se doivent les codébiteurs solidaires et ce résultat doit être évité.

Mais la libération des autres débiteurs solidaires n'est pas d'une nécessité absolue : le créancier peut ne faire qu'une remise personnelle à celui qu'il veut gratifier, et, pour cela, il lui suffit de réserver ses droits contre les autres ; mais, dans ce cas encore, ceux-ci demeurent libérés de la part virile ou réelle que le gratifié devait définitivement supporter dans la dette, ainsi que de sa contribution éventuelle dans la part des insolubles.

Quoique l'indivisibilité présente de notables différences avec la solidarité, ainsi qu'on l'a vu en son lieu il y a ici une similitude qui dispense de développements : si la dette, par sa nature même ou par l'intention des parties, ne comportait pas de division entre les débiteurs et que le créancier ait fait avec l'un d'eux un pacte de remise, il est évident, et plus encore que dans la solidarité, qu'il ne peut plus rien demander aux autres ; mais, dans le cas où il aura fait contre eux la réserve de ses droits, il y aura une différence, moins au fond d'ailleurs qu'en la forme : quand la dette, par sa nature, ne comporte pas de division, le créancier, en vertu des réserves qu'il a faites, demandera le tout à celui des autres débiteurs qu'il jugera à propos, mais il lui tiendra compte, en argent, de la valeur de la part de celui qu'il a entendu libérer tant de ses poursuites que du recours des autres (comp. art. 445).

On pourrait douter, au sujet de l'effet de la remise de la dette faite à une caution : comme celle-ci n'est qu'un débiteur accessoire, il semble moins naturel que la remise qui lui est faite profite au débiteur principal. Mais ce qu'il faut voir c'est la volonté du créancier d'abandonner son droit, et la caution qui est toujours manda-

taire du débiteur, ou au moins son gérant d'affaires, a bien, comme telle, qualité pour accepter un avantage offert à celui-ci.

Bien entendu, on suppose ici que la remise porte sur *la dette même* et non sur le cautionnement : ce dernier cas est prévu et réglé plus loin.

Quant aux autres cautions, sans nul doute, elles sont libérées, puisque le débiteur principal l'est lui-même.

**Art. 508.** Le Code tranche ici une autre question importante. On aurait pu croire que l'un des codébiteurs ou l'une des cautions, ayant procuré la libération des autres par une convention qui n'aurait probablement pas été faite avec ceux-ci, pourrait s'en faire un titre à recourir contre eux comme s'il avait effectivement payé. Mais la loi ne pouvait admettre une pareille prétention. Pour que ce recours soit admissible, il faudrait que le codébiteur ou la caution eût effectivement payé quelque chose ou fourni une valeur, pour obtenir la remise, et c'est dans la mesure seule de ce sacrifice que le recours serait admis. Si le créancier, en faisant la remise à l'un des débiteurs ou à l'une des cautions voulait autoriser ce recours, il devrait procéder autrement et faire un transport-cession de sa créance ; mais alors, on ne devrait plus parler de remise de la dette : ce serait une autre opération soumise à d'autres principes.

**Art. 509.** Il ne faut pas confondre la remise de la dette même avec celle de la solidarité ou de l'indivisibilité, c'est-à-dire de la modalité qui l'affecte. Quand le créancier remet seulement la solidarité à l'un de ses débiteurs, sa créance reste entière quant au montant et il ne perd même aucun de ses débiteurs ; seulement, il a rompu le lien qui unissait le débiteur gratifié aux autres : il ne peut lui demander la part de ceux-ci, ni à ceux-ci la sienne ; il n'a perdu qu'une partie de la garantie mutuelle d'insolvabilité ; le lien de solidarité subsiste d'ailleurs

entre les autres débiteurs, pour leurs parts, respectivement.

S'il s'agit d'une dette indivisible par l'intention des parties, le créancier peut également affranchir un des débiteurs de la modalité de l'obligation ; les choses se passent alors comme dans la solidarité.

Mais si la dette est indivisible par sa nature, comme le créancier ne peut changer la nature des choses, il peut encore demander le tout à chacun des débiteurs, même à celui auquel il a fait la remise de l'indivisibilité, mais sous les modifications suivantes : s'il poursuit le gratifié, il devra lui tenir compte, en valeur, de la part des autres débiteurs avec recours contre eux pour le remboursement ; s'il poursuit l'un des autres, il lui tiendra compte seulement de la part du gratifié, avec recours contre ce dernier (voy. art. 445) ; on arrive ainsi au résultat nécessaire de la remise de la modalité ; le créancier conserve son droit intégral au fond, mais il s'expose à l'insolvabilité d'un ou plusieurs des débiteurs, en assumant la charge d'une avance et le risque d'un recours.

**Art. 510.** La loi, sans limiter les pouvoirs des juges dans l'admission d'une remise tacite de la solidarité, leur trace leur devoir à cet égard, dans trois cas particuliers où la remise tacite lui paraît suffisamment démontrée et elle en fait l'objet de présomptions légales, comme il a été prévu à l'article 505.

Ces présomptions sont étendues à la remise de l'indivisibilité, mais seulement lorsqu'elle est conventionnelle, parce que c'est dans ce cas seulement que l'on peut concevoir la demande ou le paiement *d'une part* sur lesquels seuls est basé le système de présomptions légales ici présenté.

*1<sup>er</sup> Cas.* Le créancier a reçu d'un des débiteurs de la dette solidaire ou indivisible une somme ou valeur égale à sa part ; de plus, il a été déclaré que c'était cette part ;

enfin, le créancier *n'a pas réservé* le bénéfice de la modalité de la créance : il est naturel de croire qu'il a renoncé à l'un ou à l'autre garantie. On remarquera seulement ici que la loi n'exige pas que la déclaration soit faite, par le créancier lui-même et dans la quittance, que telle est *la part* du débiteur qui paye : sans doute, ce sera le plus naturel et le plus fréquent ; mais il serait raisonnable et juste de donner le même effet à une simple quittance de ladite somme ou valeur, si la déclaration avait été faite par le débiteur : notamment, dans une imputation de paiement ou dans des offres, suivies ou non de consignation, et acceptées ensuite sans réserves.

*II<sup>e</sup> Cas.* Le créancier a demandé en justice à l'un des débiteurs une somme ou valeur qu'il a, lui-même, cette fois, qualifiée de *part* de ce débiteur, et il n'a pas réservé ses droits ultérieurs ; puis, le débiteur a acquiescé à la demande, ce qui forme une convention spéciale à ce sujet ; ou bien, il est intervenu un jugement qui condamne le débiteur à payer cette part et le jugement est devenu inattaquable (il faut naturellement le supposer) : le créancier a, évidemment, entendu renoncer à la modalité qui servait de garantie à sa créance.

*III<sup>e</sup> Cas.* La dette n'était pas exigible en capital, mais elle portait des intérêts ou des arrérages annuels ; le créancier a reçu divisément d'un des débiteurs *sa part* dans lesdits intérêts ou arrérages : pour les intérêts échus et ainsi payés, il y a renonciation à la garantie pour la part des autres, en vertu des deux alinéas précédents ; mais, pour les intérêts futures et pour le capital, le droit du créancier reste entier, à moins que lesdits paiement n'aient été continués pendant dix ans, sans réserves ; et il faut, de plus, que ces dix ans soient *consécutifs* ; car sil dans l'intervalle, le créancier avait reçu du même débiteur la totalité des intérêts d'un an ou même

d'un terme plus court, la présomption n'aurait plus de force.

On pourrait se demander si, dans ces trois cas, la présomption de remise est absolue ou si elle admet la preuve contraire. Les présomptions absolues sont rares, elles n'ont guère lieu que dans des cas où l'ordre public est intéressé, ce qui n'est pas ici le cas ; mais, en fait et pratiquement, on ne comprendrait guère ici que la preuve contraire à la présomption pût être fournie par le créancier ; il pourrait seulement soutenir qu'il a *indirectement* réservé ses droits et, en effet, la loi n'exige pas une réserve *expresse* : par exemple, le créancier pourrait établir, par la correspondance ou par témoins, qu'il n'a consenti à la division de la dette que parce que les autres débiteurs étaient notoirement solvables ou passaient pour l'être, au temps du paiement partiel, ce qui implique raisonnablement qu'il n'entendait pas renoncer à ses garanties, si cette solvabilité venait à cesser ou n'existait pas réellement.

**Art. 511 et 512.** Dans ces deux articles, on suppose encore que le créancier n'a entendu renoncer qu'à une garantie et non à sa créance elle-même ; mais il y a à remarquer que cette renonciation à une garantie pourra s'étendre à une autre.

Dans l'article 511, une caution est libérée de son cautionnement pour le tout : les autres cautions en profitent, en ce qu'elles cessent elles-mêmes d'être tenues de la part de la caution gratifiée ; c'est une solution analogue à celle de l'article 506, 2<sup>e</sup> al., au sujet de la remise *de la dette* faite à l'un des débiteurs solidaires ; avec cette différence, toutefois, que dans le cas de remise de la dette solidaire, le créancier ne conserve ses droits contre les autres débiteurs que s'il a fait des réserves, parce qu'il n'y a, en réalité, qu'une seule dette principale ; tandis que, quand il y a plusieurs cautions,

chacune est tenue par un contrat spécial et assez indépendant des autres pour que la remise à elle faite soit sans effets pour les autres ; toutefois, comme la remise ne doit pas leur nuire et comme, sans la remise faite à l'une des cautions, celle-ci pourrait être appelée, comme les autres, à payer toute la dette, sauf son recours contre chacune et, comme, dans tous les cas, elle supporterait sa part dans la charge du paiement, les autres sont nécessairement affranchies de l'obligation de faire pour la caution gratifiée une avance qui ne peut plus être exigée d'elle.

L'article 512 suppose la remise d'une sûreté réelle. Il semblerait qu'elle doive être sans influence sur les sûretés personnelles ; mais il y a une nouvelle raison pour qu'elle profite aussi aux cautions ; autrement, elle leur nuirait. On sait, en effet, que la caution qui paye la dette est subrogée aux droits du créancier : spécialement, aux privilèges et hypothèques qui garantissaient la créance, et elle est naturellement présumée avoir compté sur cette subrogation éventuelle au moment où elle s'est engagée ; or, si le créancier a fait remise d'un gage ou d'une hypothèque sur lesquels la caution a compté, il lui a nuï, en rendant la subrogation impossible, à cet égard ; il doit donc perdre son droit contre la caution.

Toutefois, on remarquera que le texte ne déclare pas la caution libérée de plein droit par cette remise, comme elle l'est dans les autres cas ; elle devra demander sa décharge en justice. Les mêmes dispositions sont appliquées aux codébiteurs solidaires.

**Art. 513.** Lorsque le créancier renonce au cautionnement, il court le risque de l'insolvabilité du débiteur, et la caution en est affranchie ; il est donc naturel et juste que le premier soit indemnisé de son risque par un sacrifice de la caution ; si le débiteur paye toute sa dette,

le créancier aura trouvé un profit dans l'opération ; mais il peut perdre aussi : c'est une convention aléatoire dans laquelle la loi ne doit pas intervenir.

Comme l'opération faite entre la caution et le créancier ne diminue pas la dette ; la caution n'a pas de recours pour ce qu'elle a payé, puisque le débiteur n'en a pas profité. Il en est de même si le créancier reçoit quelque chose d'un des codébiteurs pour lui faire remise de la solidarité ou de l'indivisibilité.

**Art. 514.** Cette disposition mérite quelque attention.

Supposons un acheteur auquel la tradition ou délivrance de la chose vendue n'a pas encore été faite ; il déclare faire remise au vendeur de son obligation de *livrer* : on pourrait croire qu'il renonce à tous ses droits résultant de la vente et que la propriété qui lui avait été acquise par le contrat de vente est par lui transférée, rétrocedée au vendeur. Supposons encore un dépôt ou un prêt à usage qui obligent le dépositaire ou l'emprunteur à *restituer* les choses déposées ou prêtées, il semblerait que la dispense de cette restitution soit un abandon de la propriété par le déposant ou le prêteur.

Assurément, si la remise de l'obligation de livrer ou de restituer ne pouvait avoir d'autre effet, il faudrait le lui reconnaître en vertu du principe "qu'il vaut mieux interpréter les conventions de la manière qui leur fait produire un effet que de celle qui ne leur en donne aucun" (voy. art. 358). Mais on n'est pas réduit à cette extrémité.

Le créancier, dans les cas qui nous occupent et autres analogues, avait deux droits, un droit de propriété et un droit de créance tendant à obtenir la livraison de sa chose ; il a fait remise de cette créance, mais il a gardé la propriété ; il conserve donc la revendication, et sa

position est déjà notablement moins bonne : le vendeur, le dépositaire, l'emprunteur, n'ayant plus l'obligation de *livrer*, n'ont plus celle de *conserver* la chose avec autant ou plus de soins que leurs propres choses ; ils ne sont plus que de simples possesseurs de la chose d'autrui, auxquels on ne pourrait reprocher que les actes faits de mauvaise foi ou qui les auraient enrichis. Du reste, leur possession ne cesse pas d'être précaire, car ils ne se trouvent pas dans un des cas où la précarité originaire vient à cesser : il n'y a pas eu intervention de leur titre (voy. art. 185). Le créancier conservera donc l'action en revendication, sans craindre la prescription ; mais, là encore, sa position est moins bonne que s'il agissait par l'action personnelle née du contrat : il lui faudra prouver son droit de propriété, ce qui sera souvent plus difficile que de prouver qu'il y avait eu vente à lui faite, dépôt, ou prêt à usage fait par lui.

Observons, en terminant, que si un acheteur avait fait à son vendeur remise de l'obligation de livrer, cela n'entraînerait pas de sa part remise de la dette de garantie au cas d'éviction, ni de l'action en résolution, de même qu'il ne serait pas libéré lui-même de l'obligation de payer le prix.

**Art. 515.** Après avoir supposé plusieurs débiteurs principaux ou accessoires, la loi doit prévoir le cas de plusieurs créanciers, lesquels, soit dit en passant, sont toujours principaux : il n'y a pas de créanciers accessoires.

Les co-créanciers solidaires sont mandataires les uns des autres dans l'intérêt commun : ils peuvent, l'un pour l'autre, poursuivre le débiteur, le mettre en demeure, interrompre la prescription, recevoir le paiement ; mais leur mandat ne va pas jusqu'à leur permettre de diminuer ou d'éteindre la créance au préjudice de leurs co-créanciers : notamment, de faire remise de la dette au

débiteur ; une pareille remise ne serait pourtant pas sans quelque effet, mais elle ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la part de celui qui aurait fait la remise, parce que c'est dans cette mesure qu'elle ne nuirait pas aux autres.

Dans le cas de l'obligation indivisible par sa nature, la remise par l'un des créanciers aura le même résultat final, mais c'est par une autre voie qu'on y arrivera : les autres créanciers ne pourront voir leur droit diminué par une remise à laquelle ils sont étrangers et, comme il s'agit d'un droit indivisible, ils conserveront leur action pour le tout ; mais ils compteront en argent au débiteur une somme égale à la valeur de la part dont il lui a été fait remise, et ce ne sera pas une perte pour eux, car, sans cela, ils auraient dû partager le profit de l'action avec l'autre créancier.

Le principe de cette solution a déjà été donnée par l'article 445 auquel le texte renvoie.

Si la dette est indivisible par l'intention des parties et consistait en argent, le droit de poursuite sera diminué de la part du créancier qui a fait la remise, car il ne serait pas raisonnable de demander la somme entière, pour en rendre aussitôt une partie.

**Art. 516, 517 et 518.** La loi termine par la solution de plusieurs questions de preuve assez délicates. Il s'agit de la tradition ou livraison du titre ou de ses altérations matérielles.

On trouve ici plusieurs présomptions légales.

Le cas le plus favorable au débiteur est celui où le créancier lui a délivré l'acte écrit, le titre original portant son engagement et sa signature et destiné à servir de preuve de son obligation. Le créancier, n'ayant plus d'autre preuve dans les mains, a vraisemblablement eu l'intention de ne rien réclamer à ce sujet.

A-t-il reçu le payement ou une valeur équivalente à

son droit, ou a-t-il voulu faire une libéralité? C'est une autre question, réservée pour le dernier article; mais il est naturel de présumer qu'il n'a entendu retenir aucun droit.

Quelle force doit avoir cette présomption? Elle n'est qu'une présomption simple: le créancier sera toujours admis à prouver l'intention qu'il a eue de conserver ses droits.

Du reste, si le créancier a mis sur le titre une mention libératoire ou, en sens inverse, une réserve quelconque de son droit, il n'y aura plus de difficulté de preuve.

La loi n'attache pas une présomption de remise de la dette à la tradition, par le créancier au débiteur, de la première expédition d'un acte authentique, revêtue de la formule exécutoire. La raison de cette différence est que le créancier n'a pas, en se dessaisissant de ce titre, perdu tout moyen de prouver son droit, puisqu'il existe une minute de l'acte à laquelle on peut toujours recourir: il peut n'avoir entendu faire qu'une simple communication.

La loi cependant ne défend pas aux tribunaux de prendre en considération la tradition de cette expédition et d'en induire la remise de la dette; mais ce ne sera plus par une présomption *légale*, même *simple*, ce sera par une présomption *de fait* laissée à la prudence des juges qui tiendront compte des autres circonstances.

Sur tous ces points, il y avait une difficulté à résoudre: comment saura-t-on si la tradition du titre a été volontaire, surtout dans le cas du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 516, où elle a une grande importance?

Comme on ne doit pas présumer qu'il y a eu, de la part du débiteur, extorsion du titre, ni dol ou surprise tendant à se le faire livrer, ni que le titre a été perdu par le créancier et trouvé par le débiteur, il est naturel que la loi présume que la simple possession ou déten-

tion du titre par le débiteur est la suite d'une tradition à lui faite volontairement par le créancier. Mais, bien entendu, ici encore, toute preuve contraire est admissible.

Il fallait prévoir aussi la destruction du titre, sa lacération ou sa cancellation par le créancier, sans d'ailleurs qu'il en ait été fait tradition au débiteur. De pareils actes ne semblent pas moins révéler que la tradition même du titre faite au débiteur l'intention chez le créancier d'abandonner son droit, en en détruisant la preuve ; il en est de même si ces altérations, sans porter sur le titre entier, portent seulement sur la signature du débiteur, ou sur les dispositions essentielles de l'acte : par exemple, dans un titre de vente, sur la désignation du prix ou, dans un titre de prêt, sur l'énoncé de la somme due. La présomption de remise est donc placée ici par le Code sur la même ligne que celle résultant de la tradition du titre au débiteur, en tenant compte toujours de la différence entre les deux sortes de titres dont parle l'article précédent.

Il y aurait encore à prouver que lesdites altérations du titre ont été faites par le créancier ou de son consentement. La loi le présume, si le titre était en la possession du créancier au moment où elles ont été faites, et, naturellement encore, la présomption peut être démentie par la preuve contraire. Si les altérations avaient été faites à un moment où le créancier ne possédait pas le titre, ce serait au débiteur à fournir la preuve directe de l'ordre ou du consentement de celui-ci.

Il reste à prouver la coïncidence des altérations avec la possession du créancier : ici, il n'y a plus de présomption légale ; en principe, ce sera au débiteur à la prouver directement ; mais, comme il est rare qu'un créancier ne possède pas son titre, si celui-ci, n'établit pas que le titre est sorti de ses mains à une certaine époque, les tribunaux pourront décider, par présomption de fait, qu'il a toujours eu son titre dans les mains

et, dès lors, la coïncidence de l'altération s'en suivra, avec la présomption légale pour conséquence.

La dernière question est celle de savoir si la remise de la dette, dans les divers cas prévus à cette Section, sera considérée comme faite à titre gratuit ou à titre onéreux. Cette question, est, comme l'observe le texte, indépendante de la manière dont la remise de la dette est prouvée et de son caractère exprès ou tacite.

Si l'on s'attache à ce qui arrive le plus souvent on reconnaît qu'il est bien plus fréquent que le créancier remette la dette contre un paiement ou contre son équivalent que gratuitement et sans rien recevoir : Ensuite, les obligations ne se présument pas, or, si l'on présumait une remise gratuite, on arriverait souvent, par l'application des règles de la donation, à imposer à l'ancien débiteur des obligations de restituer tout ou partie des choses données, ce qui serait contraire au principe sus-énoncé.

Le Code fait donc sagement en introduisant ici une nouvelle présomption, une *présomption légale de paiement* ; sauf toujours la preuve contraire.

Mais cette présomption cesse, si le créancier et le débiteur se trouvaient dans des relations respectives où la loi ne permet pas à l'un de donner à l'autre ; dans ces cas, il serait dangereux de présumer que la remise a été onéreuse, justement parce qu'il est à craindre qu'elle n'ait été gratuite, contrairement à la loi et pour l'é luder : le débiteur devrait donc prouver directement qu'il a payé.

---

#### SECTION IV.

##### DE LA COMPENSATION.

**Art. 519.** Le mode d'extinction auquel nous arri-

vons est d'une grande utilité pratique : il simplifie les rapports et les comptes réciproques des créanciers et débiteurs. Si, deux personnes se doivent respectivement une somme d'argent, par exemple, il est inutile que l'une paye à l'autre, pour recevoir immédiatement, comme créancière, ce qu'elle a donné comme débitrice ; il serait même dangereux de payer, dans certains cas ; car, si celui auquel est fait le premier paiement est de mauvaise foi ou insolvable, celui qui a payé court le risque de ne pas recevoir à son tour ce qui lui est dû.

La compensation peut être considérée comme un double paiement, fictif ou abrégé.

Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait compensation, que les deux dettes soient égales : lorsqu'elles sont inégales, la compensation s'opère jusqu'à la somme ou valeur où elles se rencontrent ; en d'autres termes, comme dit notre article, " jusqu'à concurrence de la somme la plus faible ; " le débiteur de la plus forte dette ne payera effectivement que le surplus.

C'est une dérogation plus apparente que réelle à la règle que " le débiteur ne peut contraindre son créancier à recevoir un paiement partiel " (art. 439) ; en effet, si la dette la plus faible est née d'une convention, le créancier, en y consentant, est présumé avoir accepté d'avance la compensation partielle qui en devait résulter ; si la dette n'est pas conventionnelle, les avantages de la compensation sont suffisants pour que la loi l'ait préférée à l'indivisibilité du paiement.

Si l'on examine les causes de la compensation, elle est de trois sortes : 1° elle vient de la loi, directement, sans la participation des parties ni celle des tribunaux ; 2° elle vient de la volonté d'une partie ou de toutes deux, suivant les cas : elle est dite alors " facultative ; " 3° enfin, elle est judiciaire, lorsque les tribunaux l'opèrent sans la volonté des parties, mais aussi sans arbi-

traire et toujours en vertu des règles du droit.

Chacune de ces causes sera reprise successivement.

C'est la compensation légale qui présente le plus d'intérêt et aussi le plus de difficultés.

Les règles communes aux trois sortes de compensation seront données en dernier lieu.

**Art. 520.** De ce que le recours à la justice n'est pas nécessaire pour que la compensation légale ait son effet, ce n'est pas à dire que ce recours ne puisse avoir lieu : les effets les plus virtuels de la loi peuvent toujours être contestés, sous le prétexte que leurs cas d'application ne se rencontrent pas ; mais, la justice, en statuant, ne fait que constater l'effet de la loi.

La compensation légale, s'opérant spontanément, virtuellement, a lieu " même à l'insu des parties ; " a plus forte raison, n'est-il pas nécessaire qu'elle soit invoquée par elles. Cependant, en fait, le tribunal ne peut guère connaître l'existence de la compensation, si elle ne lui est signalée et même prouvé ; mais, cette preuve une fois fournie, il doit rejeter la demande ou la réduire, comme éteinte ou diminuée par la force de la loi, et *avec rétroactivité* au jour où les deux dettes ont coexisté ; en conséquence, les intérêts ont cessé d'être dus depuis le jour où la compensation s'est opérée.

On a douté que le juge pût déclarer la compensation *d'office* et sans qu'elle fût invoquée ou opposée : on a prétendu qu'il n'avait pas plus ce droit que celui de suppléer d'office le moyen tiré de la prescription ; mais les raisons qui ont fait refuser au juge le droit de déclarer d'office la prescription ne se rencontrent nullement pour la compensation ; la compensation doit se comparer au paiement et non à la prescription : de même que si le juge découvrait, au cours du procès, dans les pièces produites, une quittance de paiement dont le débiteur ne se serait pas prévalu, il aurait le droit et le devoir

de déclarer le débiteur libéré, de même s'il découvre une cause de compensation légale, il doit déclarer opérée l'extinction totale ou partielle de la dette.

Pour que la compensation légale s'opère, le présent Code exige *cinq* conditions. On va les reprendre sommairement sous cet article, et chacune reparaitra ensuite séparément dans les articles suivants, pour quelques dispositions particulières.

1° Il faut d'abord que les deux dettes soient "principales." Il va de soi qu'elles doivent être en même temps personnelles, puisque la loi a commencé par supposer que "deux parties sont respectivement créancières et débitrices."

Ainsi, la compensation légale n'a pas lieu entre l'obligation "accessoire" d'une caution et ce qui lui est dû d'autre part par le créancier de la dette cautionnée. Il pourrait seulement y avoir lieu à compensation, au moment où la caution serait poursuivie (voy. art. suiv.); mais alors la compensation ne serait plus légale : elle serait seulement facultative.

2° Les dettes doivent être "fongibles;" non-seulement fongibles *en elles-mêmes*, c'est-à-dire ayant des objets déterminés seulement quant au genre, à l'espèce, à la qualité et à la quantité, ce qui permet de donner indistinctement tous objets semblables (voy. art. 18), mais encore "fongibles entre elles," de telle sorte que l'une puisse être donnée en paiement pour l'autre; ce qui autorisera chacune des parties à garder ce qu'elle doit, en paiement de ce qui lui est dû. Ainsi, l'une des parties doit de l'argent, l'autre lui doit des bois ou des pierres; chacun de ces objets est *fongible en lui-même*, puisque ce sont des choses de quantité et non des corps certains; mais chaque partie devra payer effectivement ce qu'elle doit: autrement, le but du contrat ne serait pas atteint; si au contraire tous deux se doivent de l'argent, des bois ou des denrées, de même nature et qualité, ils

n'ont plus d'intérêt au payement effectif : la compensation a lieu.

On verra plus loin une extension de la fongibilité.

3° Les deux dettes doivent être “liquides,” c'est-à-dire, d'un montant déterminé, comme il sera développé bientôt.

4° Elles doivent être “exigibles,” puisque la compensation opère comme un payement : la loi va apporter un tempérament à cette condition.

5° Enfin, il ne faut pas que l'on se trouve dans l'un des cas où la compensation légale est exclue par la loi elle-même ou par la convention des parties.

Les exceptions apportées par la loi seront énoncées et motivées plus loin (art. 526).

Quant à l'exclusion de la compensation par les parties, elle peut être expresse ou tacite ; dans ce dernier cas, elle sera appréciée par les tribunaux, d'après les circonstances. C'est encore une différence entre la compensation et la prescription à laquelle le débiteur ne peut renoncer d'avance. Il n'est pas douteux non plus que la partie au profit de laquelle s'est accomplie une compensation légale puisse y renoncer, soit expressément, soit tacitement, en négligeant de l'invoquer. Il y aura là, toutefois, une difficulté à résoudre sous l'un des articles suivants (art. 528).

**Art. 521.** Cet article reprend et applique la première condition requise pour la compensation légale, à savoir que les deux dettes soient “principales” en même temps qu'elles doivent être personnelles ; seulement, le lien qui résulte de la solidarité et de l'indivisibilité, entre les co-débiteurs, et les co-créanciers, donne à la personnalité des dettes une certaine extension ; de là, de nombreuses distinctions qui nécessitent un examen particulier de chacun de ces quatre alinéas.

*1<sup>er</sup> al.* Le créancier a un débiteur et une caution ;

de son côté, il doit à la caution, mais non au débiteur principal, et c'est celui-ci qu'il poursuit ; ce débiteur ne peut se soustraire au paiement, en opposant la compensation de ce que son créancier doit à la caution, et cela, par plusieurs raisons réunies : d'abord, la dette de la caution, étant une dette *accessoire*, n'a pu, avant les poursuites faites contre elle, se compenser de plein droit avec la dette du créancier envers elle ; ensuite, la créance de la caution n'est pas *personnelle* au débiteur principal ; d'ailleurs, si cette compensation était possible, il pourrait se présenter un cumul ou un conflit inadmissible de deux compensations, si, par hasard, le débiteur principal se trouvait, en même temps que la caution, créancier du créancier ; enfin, une raison qui, si elle était seule, suffirait déjà à exclure la compensation du chef de ce qui est dû à la caution, c'est qu'il n'est pas permis au débiteur de contraindre la caution à payer pour lui ; or, la compensation aurait cet effet : le créancier seul a ce droit et encore est-il soumis à certaines conditions et limites qu'on verra au Chapitre du *Cautionnement*.

En sens inverse, si le créancier poursuit la caution, alors qu'il doit au débiteur principal, celle-ci peut lui opposer la compensation du chef de ce débiteur, parce que tous les modes d'extinction de la dette peuvent être invoqués par la caution pour sa décharge ; seulement, dans ce cas, la compensation n'est pas *légale*, mais simplement *facultative*. L'intérêt de la question n'est pas purement théorique : si la compensation était légale, elle aurait eu lieu de plein droit, depuis la coexistence des deux dettes et les intérêts des sommes, dûs respectivement ou d'un seul côté, auraient cessé de courir depuis cette époque ; si, au contraire, la compensation est facultative, les intérêts ne sont arrêtés que du jour où elle est opposée, sans rétroactivité (voy. art. 531).

Si le créancier doit à la caution elle-même, celle-ci

peut lui opposer la compensation de son propre chef; mais avec cette différence que la compensation légale ne s'est pas opérée dès le moment où les deux dettes ont coexisté : la dette de la caution n'était qu'accessoire et elle n'était pas exigible purement et simplement : elle était toujours subordonnée à quelques préliminaires de poursuites contre le débiteur principal ; mais lorsque la caution est valablement poursuivie, c'est que la dette est devenue *exigible* contre elle, et son caractère *accessoire* a, en quelque sorte, disparu.

Bien entendu, quand la caution a ainsi compensé sa créance avec la dette principale, elle a recours contre le débiteur qu'elle a libéré à ses frais, c'est-à-dire en perdant sa créance.

2<sup>o</sup> *al.* La solidarité n'ayant jusqu'ici été rencontrée qu'incidemment, on n'a pas encore eu l'occasion d'en signaler le caractère mixte qui influe sur la présente situation. Un débiteur solidaire doit *toute la dette*, comme le mot l'indique ; mais il n'en doit qu'une partie en son propre nom : le reste, il le doit au nom et comme caution des autres. Ce n'est pas à dire qu'à tous les points de vue il soit traité comme la caution ordinaire : notamment, il ne jouirait pas des bénéfices de discussion et de division qu'on verra, plus tard, appartenir à la caution ; mais, ce qui prouve que le débiteur solidaire n'est, pour les parts des autres, qu'une *caution solidaire*, c'est le recours qui lui appartient contre eux, lorsqu'il a payé.

Cette remarque rend facile l'explication du présent alinéa, lequel comprend d'ailleurs deux hypothèses.

1<sup>o</sup> Le créancier unique, devant à l'un de ses débiteurs solidaires, poursuit l'un des autres débiteurs avec lequel il n'a pas cause de compensation ; le défendeur ne pourra pas se soustraire entièrement aux poursuites, en alléguant que la compensation a eu lieu pour le tout entre le créancier et l'un des codébiteurs : d'abord, ce

serait indirectement faire peser l'avance du paiement sur ce codébiteur ; or, le créancier seul a ce pouvoir, par le choix qu'il fait dans sa poursuite ; ensuite, le codébiteur non poursuivi jouant le rôle de caution pour toutes les parts autres que la sienne propre, la compensation ne peut être invoquée de son chef, en vertu du 1<sup>er</sup> alinéa ; mais elle pourra être invoquée pour la part même de ce codébiteur, car il doit cette part " personnellement et principalement."

2° Le créancier poursuit celui-là même avec lequel il a cause de compensation totale ou partielle : le débiteur poursuivi invoquera alors la compensation, comme s'il était débiteur unique ; la qualité de caution qu'on vient de lui reconnaître ne s'y oppose pas, puisque la caution ordinaire, quand elle est poursuivie, est alors traitée par le créancier comme devenue " débitrice personnelle et principale," et elle oppose ainsi la compensation de ce qui lui est dû à elle-même, en vertu toujours du précédent alinéa, mais comme compensation facultative et sans rétroactivité.

Le débiteur solidaire qui a ainsi libéré les autres, en perdant sa créance, a recours contre chacun d'eux pour leur part et portion réelle dans l'obligation.

3<sup>e</sup> *al.* Il n'y a qu'un seul débiteur, mais plusieurs créanciers solidaires, dont l'un est obligé envers le débiteur commun. Que ce soit lui qui poursuive ou un autre des créanciers, le Code décide que, dans l'un et l'autre cas, le débiteur poursuivi opposera la compensation pour tout le montant de sa créance, c'est-à-dire, même au-delà de la part du créancier poursuivant.

On arrive à ce résultat, en considérant la nature du mandat mutuel que se sont donné les co-créanciers solidaires : d'abord, chaque créancier peut recevoir un paiement effectif intégral, sauf à en communiquer le profit aux autres ; ensuite, pour ce qui est de la compensation tirée de sa propre dette envers le débiteur,

il n'est pas douteux que si ce créancier poursuit lui-même le débiteur, son action ne puisse être détruite par la compensation intégrale, ce qui oblige à reconnaître que son mandat lui permettait de créer une cause de compensation excédant sa part dans la créance, sauf à en indemniser ses co-créanciers ; il n'y a donc pas de raison suffisante pour refuser d'admettre la même compensation du chef de ce qu'il doit, lorsque la poursuite émane d'un des autres créanciers ; sauf, bien entendu, l'indemnité due à ceux-ci pour leur part dans la créance ainsi perdue.

Cette étendue donnée au mandat mutuel des co-créanciers solidaires, par une sorte d'interprétation législative de leur volonté, ne paraîtra pas exagérée, si l'on considère qu'il y a, en général, une communauté d'intérêts entre eux bien plus étroite qu'entre codébiteurs solidaires : leur mandat, étant toujours volontaire, suppose une confiance mutuelle entière, tandis qu'entre codébiteurs la solidarité est quelquefois légale, et même quand elle est volontaire, elle est, le plus souvent, une, condition du contrat imposée par un créancier déifiant, sous peine de ne pas traiter.

*4<sup>e</sup> al.* Lorsqu'il s'agit d'une dette indivisible, le fonctionnement de la compensation s'y trouve un peu plus simple que celui de la remise de la dette ou de la remise de la modalité, dans le même genre de dette : on n'a plus guère à se préoccuper que de l'indivisibilité volontaire, puisqu'il s'agit, avant tout, de dettes de choses fongibles entre elles. Il ne peut guère être question que de dettes d'argent dont l'une devait être exécutée indivisiblement, à cause du but que se proposait le créancier.

Supposons donc, tour à tour, que cette dette d'argent, indivisible par l'intention ou la convention, est due 1<sup>o</sup> par plusieurs débiteurs, 2<sup>o</sup> à plusieurs créanciers et qu'il y a matière à compensation.

**1.** Il y a plusieurs débiteurs dont l'un est devenu créancier du créancier commun.

Si le créancier poursuit le débiteur envers lequel il a une dette, il est évident que celui-ci lui opposera la compensation, pour tout le montant de sa propre créance : il serait bien inutile de conserver au créancier un droit de poursuite intégrale, à charge de précompter une valeur, conformément à l'article 445, puisque cette valeur serait de la même nature que celle qui est réclamée, à savoir, de l'argent.

Si le créancier poursuit l'un des autres débiteurs, avec lequel il n'a pas de cause directe de compensation, celui-ci lui opposera de même la compensation, du chef de son codébiteur ; mais il ne pourra plus l'opposer que pour la part de son codébiteur, comme si la dette était solidaire, et par les deux motifs donnés ci-dessus, sur le 2<sup>o</sup> alinéa.

**2.** Il y a plusieurs créanciers de cette dette d'argent, indivisible par convention, et l'un d'eux est devenu débiteur, d'une somme d'argent aussi, envers le débiteur commun.

Si la poursuite est exercée par ce créancier, nul doute que le débiteur puisse lui opposer la compensation jusqu'à due concurrence, ce qui peut aller jusqu'à une compensation totale.

Si la poursuite est exercée par un des autres créanciers, il semblerait, au premier abord, que la compensation ne pût lui être opposée que pour la part de l'autre créancier ; mais la loi admet la compensation intégrale, comme si la dette était solidaire entre créanciers : l'objection tirée de l'insuffisance apparente du mandat mutuel a été déjà réfutée au sujet de la remise de dette ; il y a même ici une raison de plus de décider en faveur de la compensation totale : chaque créancier peut recevoir le paiement total et ainsi libérer le débiteur, sauf à communiquer le profit aux autres ; or, lorsqu'un

des créanciers est devenu, de son côté, débiteur personnel du débiteur commun, c'est qu'il en a reçu une valeur (et ici c'est une valeur de même nature que celle qui est due à tous, de l'argent); n'est-ce pas comme s'il avait reçu, par anticipation, le payement effectif de la dette?

La loi arrive donc, sans arbitraire, à assimiler ici à la dette solidaire active et passive la dette d'*argent* indivisible activement et passivement par l'intention des parties.

**Art. 522.** Cet article et les deux suivants reviennent sur les trois principales qualités que doivent présenter les dettes pour qu'il y ait compensation légale: la fongibilité, la liquidité et l'exigibilité. Quelques remarques suffiront à cet égard.

Les denrées ou marchandises qui ont un prix courant, constaté sur le marché public du lieu où le payement doit se faire, peuvent être considérées comme de l'argent, puisque l'on peut les convertir facilement en cette valeur: réciproquement, chacun peut, avec de l'argent, obtenir immédiatement la quantité de ces denrées qui lui est nécessaire.

Il ne faudrait pas, cependant, pousser à l'extrême cette assimilation des denrées à l'argent et de l'argent aux denrées. Ainsi, en dehors du cas qui va nous occuper, celui qui doit des denrées ne pourrait pas s'acquitter en donnant de l'argent et celui qui doit de l'argent ne pourrait, sans le consentement du créancier, se libérer en donnant des denrées: les conventions doivent, en effet, s'exécuter suivant leur teneur et la commune intention des parties. Ce n'est que dans un cas particulier que la loi, pour favoriser deux libérations simultanées, permet ou mieux opère elle-même la compensation entre les denrées cotées et l'argent: il faut que les denrées soient dues à titre de prestations ou fournitures "périodiques;" par exemple, par un fer-

mier qui, outre son prix de bail fixé en argent, devrait encore certaines quantités de riz, de blé, de bois, d'huile, d'œufs, etc., ou même devrait uniquement au bailleur une portion des fruits récoltés sur le fonds ; si ce fermier se trouvait, en même temps, créancier d'une somme d'argent liquide et exigible, il ne serait tenu de payer ou il n'aurait le droit d'exiger que l'excédant de la plus forte des deux valeurs.

Sans cette condition qu'il s'agisse de prestations périodiques, on arriverait à dire que, dans une vente de denrées, la chose vendue se compense avec le prix, ce qui est inadmissible. Il est clair, en effet, que si le contrat fait naître deux obligations, il ne peut les détruire aussitôt.

La difficulté disparaît, si la compensation entre les denrées et l'argent n'a lieu qu'au cas de prestations *périodiques*. Dans ce cas, le créancier desdites prestations n'a pas un intérêt sérieux à ce qu'elles lui soient payées en nature : elles avaient été stipulées sans doute comme une valeur d'un paiement plus facile au débiteur qu'une somme d'argent.

Il n'est guère à supposer que deux personnes se doivent réciproquement des prestations périodiques de denrées, aussi la loi ne le prévoit-elle pas ; si, cependant, le cas se présentait, il serait naturel de décider que la compensation a lieu pour valeur en argent.

**Art. 523.** A vrai dire, une dette n'est absolument liquide, à un point de vue très-général, que lorsqu'on en connaît tous les éléments : les sujets actif et passif, la cause, l'objet, avec les circonstances de quantité et de qualité, la modalité, enfin le lieu d'exécution. Mais la loi n'exige pas une aussi parfaite liquidité pour qu'il y ait compensation ; d'ailleurs, il n'est pas douteux ici que le créancier et le débiteur soient certains ; on va voir que la question de terme est réglée ; la cause est ici indé-

férente, en principe, sauf quelques exceptions qui vont être signalées ; le lieu du paiement n'exerce sur la compensation qu'une influence très-secondaire et qu'on verra bientôt ; il ne reste donc à exiger pour la liquidité de la dette, au point de vue de la compensation, que la certitude de son existence même, la nature de son objet et sa quotité, la qualité rentrant ici dans la nature de l'objet.

On remarquera que la loi n'exige pas que ces qualités soient *connues*, il suffit qu'elles soient "certaines," et cela est naturel, puisque la compensation a lieu "même à l'insu des parties ;" enfin, la contestation dont l'une des dettes ou toutes deux seraient l'objet n'est pas un obstacle à la compensation, non seulement parce que cette contestation pourrait être faite de mauvaise foi, mais encore parce que, même faite de bonne foi, elle serait au moins l'effet d'une erreur qui ne doit pas nuire à l'autre partie.

**Art. 524.** Le terme de grâce accordé par le tribunal, n'ayant été concédé au débiteur que dans le cas où il lui était difficile de s'acquitter, n'a plus de raison d'être quand celui-ci arrive à pouvoir le faire sans aucun embarras. Il n'était pas possible cependant d'autoriser le créancier à demander contre le débiteur la déchéance du terme de grâce, pour tout changement favorable dans la situation de celui-ci. Mais, quand il peut se trouver libéré sans aucun déboursé, il est juste qu'il perde le bénéfice du terme : il serait choquant, notamment, qu'il poursuivît son créancier pour ce que lui doit ce dernier, alors qu'il n'a été lui-même dispensé de payer sa dette que par faveur. De là, la disposition première de cet article qui se trouve déjà, sous une autre forme, dans l'article 407-4<sup>o</sup>, mais qui reparait utilement ici, afin que la théorie soit complète.

La loi met sur la même ligne que le délai de grâce

accordé par le tribunal celui qui a été accordé gratuitement par le créancier : elle ajoute un caractère nécessaire pour reconnaître que le délai accordé par le créancier est bien délai *de grâce* : il ne suffit pas que la concession soit "gratuite," il faut encore que le débiteur l'ait "demandée : " autrement, le débiteur pourrait prétendre que le créancier l'a désirée lui-même et que le nouveau terme est conventionnel et constitue un délai *de droit*.

La loi prévoit enfin que l'une des dettes est sous condition résolutoire. Elle n'a pas à statuer spécialement sur l'obligation sous condition suspensive qui est évidemment inexigible. Quant à la condition résolutoire, comme elle n'empêche pas l'exigibilité immédiate, il est clair qu'elle n'empêche pas non plus la compensation ; mais, si la dette se trouve un jour résolue, détruite, par l'accomplissement de la condition, il s'en suit, nécessairement, que la compensation est résolue également et que le créancier de l'autre obligation rentre dans l'intégralité de ses droits de poursuite.

**Art. 525.** Il n'eût pas été sage à la loi d'empêcher la compensation par le seul motif que les deux dettes ne seraient pas payables, soit dans la même ville, dans la même province ou dans le même pays, soit dans la même monnaie. Cependant, une somme d'argent peut être plus difficile à obtenir dans un lieu que dans un autre ; sa rareté ou son abondance, comparée aux besoins momentanés du commerce local, peut constituer un profit pour celui qui doit recevoir et une perte pour celui qui doit payer, ou réciproquement ; il y a lieu alors à un compte particulier, qu'on peut appeler "compte de change."

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher quelles causes commerciales ou économiques peuvent produire la rareté ou l'abondance du numéraire dans un lieu et dans un

temps donnés, ni ses conséquences sur la valeur comparative des marchandises avec l'argent, sur le taux de l'intérêt ou du loyer de l'argent, sur les moyens que fournissent les banques de faire des paiements à distance et, généralement sur toutes les transactions entre différents lieux. Il suffit de noter que si, dans une ville ou province, le numéraire est devenu rare et insuffisant pour les besoins locaux, comme d'ailleurs la monnaie légale a une *valeur nominative* que les particuliers ne peuvent changer, c'est alors le prix des autres marchandises qui s'abaisse et le loyer des capitaux qui s'élève ; réciproquement, si l'argent abonde, l'intérêt baisse et le prix des marchandises hausse. En attendant que l'équilibre se rétablisse (et il y tend sans cesse, par le libre mouvement du commerce, comme l'eau cherche toujours à reprendre son niveau), celui qui doit payer une somme d'argent dans une ville où l'argent est rare et cher ne ferait pas un acte juste et acceptable pour le créancier, s'il lui offrait le paiement dans une ville où l'argent est abondant et déprécié. Ce que le débiteur ne peut faire valablement, la loi ne doit pas non plus le faire pour lui ; or, c'est ce qui arriverait, si les sommes dues entre les parties dans deux villes différentes se compensaient purement et simplement, abstraction faite de la rareté ou de l'abondance comparative de l'argent dans ces deux villes.

La loi prévoit aussi le cas où les deux paiements ne devraient pas se faire dans la même monnaie ; notamment, l'une des dettes pourrait être payable en monnaie étrangère ; dans ce cas, la compensation n'aura lieu qu'en tenant compte à la partie intéressée du prix du change de la monnaie étrangère en monnaie japonaise, conformément à l'article 465.

**Art. 526.** Cet article répond à la dernière condition requise par l'article 520 pour qu'il y ait compensation

légale : il indique les cas où la compensation est défendue par la loi elle-même ou par les parties.

Bien entendu, il faut supposer remplies toutes les autres conditions de la compensation légale : autrement, il n'y aurait pas là d'exceptions à la règle ; ainsi, notamment, les dettes ont pour objet des choses fongibles entre elles.

Chacun de ces quatre alinéas demande quelques explications.

*1<sup>e</sup> al.* En principe, la cause de chacune des dettes n'influe pas sur la compensation : les dettes nées des divers contrats, onéreux ou gratuits, peuvent se compenser les unes avec les autres ; les dettes nées des délits ou quasi-délits se compensent avec celles nées des contrats ou de l'enrichissement indû ; les dettes même nées de la loi se compensent avec celles nées des causes qui précèdent.

Mais il ne faudrait pas que le désir de compenser portât l'une des parties à commettre un délit.

Assurément, il y a des délits qu'un créancier menacé de n'être pas payé n'aurait aucun intérêt à commettre, notamment, les injures, menaces, voies de fait, qui, en le soumettant à des dommages-intérêts, détruiraient sa créance, en tout ou en partie, sans aucun profit pour lui. Mais, au contraire, il aurait intérêt à commettre une soustraction, un vol sans violence, pour compenser la dette, née de ce délit avec la créance non payée. Souvent même, une personne qui serait incapable de commettre une soustraction du bien d'autrui, dans les circonstances ordinaires, n'aurait pas les mêmes scrupules de s'emparer d'une chose de son débiteur et de se payer ainsi de ses propres mains. En pareil cas, le premier devoir du délinquant sera de restituer la valeur qu'il s'est ainsi illégalement appropriée, lors même qu'elle consisterait en argent ou en une autre chose fongible avec sa créance, ou qu'ayant pris une chose non fongible, il l'aurait

consommée ou aliénée, sans que le propriétaire pût la retrouver, ce qui le rendrait débiteur d'une somme d'argent.

Ce principe peut recevoir une large application ; notamment, à l'escroquerie et à l'abus de confiance. Ainsi, on doit considérer comme tombant sous l'application de cet alinéa, un dépositaire, un emprunteur à usage, un locataire qui aurait consommé ou aliéné de mauvaise foi les objets qui lui avaient été déposés, prêtés ou loués et dont il devrait la valeur à titre de dommages-intérêts, ne pouvant plus les restituer en nature. En effet, le danger signalé plus haut est le même que pour le vol proprement dit ; il est même plus à craindre encore, car le débiteur embarrassé de payer son créancier n'osera guère lui refuser un prêt à usage ou un louage, tandis qu'il pourrait se mettre à l'abri d'un vol.

2<sup>e</sup> al. Le dépôt est encore une cause d'obligation qui met obstacle à la compensation. La loi n'a pas besoin de dire qu'il s'agit de choses fongibles, car, si l'objet était non fongible, la compensation serait empêchée par cela seul que les corps certains ne sont pas compensables, soit entre eux, soit avec l'argent. Mais, si l'on suppose un dépôt d'argent que le dépositaire doit rendre en une pareille somme, l'obstacle n'est plus la nature de la chose due, mais dans la cause de la dette et, par suite, dans l'intention du déposant légalement présumée ; en effet, le dépôt fait supposer, chez le déposant, une confiance absolue dans la loyauté du dépositaire ; celui-ci manquerait à cette confiance, s'il entendait retenir le dépôt en paiement de ce qui lui est dû, lors même qu'il n'aurait aucune chance d'être payé autrement.

Ce cas diffère du précédent, en ce que la possibilité de compensation ne viendrait pas d'un délit et, dès lors, il demandait une prohibition spéciale.

3<sup>e</sup> al. Ici, ce n'est plus tant la cause de la dette que son objet qui met obstacle à la compensation. On a vu,

à l'article 29, qu'il y a des choses saisissables et d'autres qui sont insaisissables : les premières sont le gage des créanciers et, si celui auquel elles appartiennent ne remplit ses engagements, ses créanciers peuvent les saisir et les faire vendre pour se payer sur le prix à en provenir. Les choses saisissables sont de beaucoup les plus nombreuses. Certaines choses ou droits sont déclarés insaisissables par la loi, dans un but de protection pour les propriétaires ou les titulaires.

Ici, au point de vue de la compensation, comme il faut toujours supposer des choses fongibles, il ne peut guère être question que des pensions ou rentes alimentaires payables en argent ou en denrées ; si donc le débiteur de la pension se trouvait, de son côté, créancier du pensionnaire ou du rentier, il ne pourrait retenir la prestation échue, en paiement de ce qui lui est dû ; le motif en est facile à comprendre : une pareille retenue équivaldrait à un paiement forcé, à une saisie, ce que justement ne comporte pas cette sorte de droit.

4<sup>e</sup> al. Si utile que soit la compensation pour le règlement des rapports respectifs entre créanciers et débiteurs, on ne peut la considérer comme étant d'ordre public ; les parties peuvent donc y renoncer d'avance ; on verra plus loin qu'elles peuvent même renoncer au bénéfice d'une compensation déjà acquise, ce qui est plus difficile à justifier.

La renonciation anticipée à la compensation peut être non seulement expresse, mais encore tacite, comme l'a annoncé l'article 520. La loi nous donne ici des indications utiles sur la renonciation tacite. Comme application, on peut citer le cas où une personne aurait reçu des fonds avec mandat d'en faire un emploi déterminé, par exemple, de faire un paiement à un tiers ou de faire une acquisition ; si, ensuite, le mandataire devient créancier du mandat, il ne pourra retenir en compensation les sommes qui lui ont été confiées avec

une destination spéciale : ce serait refuser l'exécution du mandat. Cette prétention serait encore moins soutenable, si le mandataire était déjà créancier du mandant au jour où il a accepté le mandat : il est clair qu'en acceptant le mandat, il a renoncé à la compensation.

**Art. 527.** Cet article et les deux suivants ont un caractère commun qui est celui d'une renonciation tacite à la compensation légale ; les deux premiers présentent, en outre, une combinaison délicate de la compensation avec deux théories importantes déjà connues : la cession de créance et la saisie-arrêt ; enfin, l'article 530 posera, pour les trois cas, un principe assez rigoureux, mais tempéré par une exception.

Il faut rappeler ici que la cession de créance n'est opposable au débiteur-cédé que si elle a été acceptée par lui ou lui a été au moins signifiée (voy. art. 347).

On trouve ici une grande différence d'effet entre les deux formalités : l'acceptation au cédé lui enlève le droit d'opposer la compensation, même pour des causes antérieures à son acceptation ; la signification ne lui enlève ce bénéfice que pour les causes postérieures. Le motif de cette différence est facile à saisir : le cédé participe à la cession quand il l'accepte ; l'acceptation est son œuvre ; elle constitue, de sa part, une reconnaissance de la créance cédée, un engagement personnel et nouveau d'y faire droit au profit du cessionnaire. Cependant, ce n'est pas une *novation* par changement de créancier, parce que le cessionnaire exercera la créance primitive elle-même, avec tous ses avantages ; c'est une simple reconnaissance de la dette, un nouveau titre, avec confirmation de la créance et renonciation du débiteur aux exceptions ou fins de non recevoir qui pouvaient lui appartenir, ainsi que l'exprime formellement l'article 347, 2<sup>e</sup> alinéa ; quant à l'intervention du cessionnaire, on ne peut pas la considérer comme étant

l'effet d'un mandat du cédant à l'effet de recevoir, puisqu'il recevra le payement et, au besoin, le poursuivra en son propre nom : il faut dire résolument que s'il n'y a pas novation par changement de créancier, c'est parce qu'il n'y a point de novation sans intention de nover résultant clairement de l'acte (voy. art. 492) et, ici, c'est l'intention contraire qui est évidente.

Le cessionnaire qui a obtenu l'acceptation ne pourrait donc être privé, plus tard, par l'effet de la compensation, d'un avantage sur lequel il a compté : la loi présume que le cédé qui pouvait renoncer expressément à la compensation acquise l'a fait tacitement ; il ne serait même pas reçu à se faire relever contre son acceptation, pour cause d'erreur, vis-à-vis du cessionnaire, par analogie d'un secours analogue que va lui accorder l'article 530 : le cédé, en pareil cas, est toujours moins digne de protection que le cessionnaire qui a dû compter sur l'engagement pris envers lui par le premier.

Si le cédé avait des doutes sur son droit à la compensation ou à toute autre cause de libération, et entendait n'y pas renoncer, il lui suffirait de n'accepter que "sous toutes réserves : " la loi lui indique cette précaution.

Mais le cédé qui perd le bénéfice de la compensation acquise, ne cesse pas, pour cela, d'être créancier du cédant et il exercera contre celui-ci les droits d'un créancier ordinaire, pour tout ce dont il a perdu la compensation envers le cessionnaire, et cela, même avant de l'avoir effectivement payé ; il pourra même, au cas prévu à l'article 530, exercer son action primitive, avec ses sûretés.

Au contraire, la signification est faite au cédé sans qu'il y participe autrement que pour la recevoir ; il ne peut l'empêcher, elle ne peut donc lui nuire : aussi lui laisse-t-elle le bénéfice de la compensation acquise ; la loi applique là le principe général que les conventions

entre deux personnes ne peuvent nuire à un tiers, ne peuvent lui enlever des droits acquis. Mais, la signification avertit au moins le cédé de ne pas se créer des causes ultérieures de compensation avec son ancien créancier : elles ne seraient pas opposables au cessionnaire ; si elles surviennent, elles ne pourront être exercées que comme créances ordinaires contre le cédant.

**Art. 528.** Il a déjà été parlé assez longuement de la saisie-arrêt qui d'ailleurs appartient plus à la procédure civile qu'au fond du droit. Elle a beaucoup d'analogie avec la cession de créance dans son but et dans ses moyens : dans son but, en ce qu'elle tend à transférer le profit de la créance à un autre qu'au créancier originaire ; dans ses moyens, en ce qu'elle exige une signification au débiteur ; enfin, ici elle exercera la même influence sur la compensation, soit antérieure, soit postérieure à ladite signification.

De même que la saisie-arrêt constitue pour le tiers-saisi un obstacle à la validité du paiement fait à son créancier (débiteur-saisi), de même, elle l'avertit de ne pas se créer pour l'avenir des causes de compensation avec lui ; mais elle ne peut lui enlever le bénéfice d'une compensation déjà acquise. Ces deux dispositions sont toujours l'application du principe général que les actes ou conventions ne peuvent nuire aux tiers, ne peuvent leur enlever des droits acquis : dans le premier cas, le tiers est le saisissant, dans le second, le tiers est celui auquel la saisie est signifiée (le tiers-saisi).

Il pourrait même arriver que le tiers-saisi perdît le bénéfice d'une compensation déjà acquise, mais il ne devrait l'imputer qu'à sa négligence : la procédure de saisie-arrêt, à laquelle il est mêlé, l'oblige à déclarer, à un certain moment, s'il est réellement débiteur du saisissant ou s'il a quelque exception, fin de non recevoir ou cause de libération vis-à-vis de celui-ci ; à défaut de cette dé-

claration, il est considéré comme débiteur pur et simple, d'après les causes alléguées dans la saisie.

Dans le cas qui nous occupe, si le tiers-saisi n'a pas, au moment où il est assigné en déclaration de sa dette, fait connaître la compensation légale déjà opérée, il ne peut pas plus l'opposer au saisissant que si les causes en étaient postérieures à la saisie.

Mais, dans ces deux cas où le bénéfice de la compensation cesse de lui appartenir, il est au moins créancier ordinaire et il pourra prendre, de son côté, dans la procédure, le rôle et la qualité de saisissant et se faire colloquer, se faire comprendre avec les autres, dans la distribution des sommes saisies entre ses mains ; c'est ce qu'exprime la fin de notre article.

**Art. 529.** Lorsqu'un débiteur qui pouvait opposer la compensation légale à son créancier, pour tout ou partie de sa dette, a effectivement payé à celui-ci, il a payé une dette éteinte ; c'est un des cas de répétition de l'indû. Si le payement a été fait en connaissance de cause, le débiteur est présumé avoir renoncé à la compensation ; s'il y a eu erreur de sa part, il l'imputera à sa négligence, sauf le tempérament apporté par l'article suivant.

**Art. 530.** Dans les trois cas prévus aux articles précédents, la créance ayant été éteinte par compensation, tous ses accessoires se sont trouvés éteints également : les cautions ont été libérées, les privilèges et les hypothèques ont pris fin ; la nouvelle créance est privée de toutes ses garanties. Telle est la conséquence rigoureuse du principe.

Voici maintenant le tempérament annoncé : il est possible que le débiteur qui avait déjà acquis le bénéfice de la compensation légale, au moment où a eu lieu l'acte qui, de sa part, faisait présumer une renonciation

ou une négligence (acceptation de la cession, défaut de déclaration au saisissant, paiement direct au créancier), l'ait ignorée et en ait été excusable. Par exemple, il se trouvait, à son insû héritier d'un créancier de son créancier ; assurément, lorsque quelqu'un ignore qu'il est héritier, il faut que les circonstances lui aient été très-défavorables, car c'est un fait généralement notoire pour l'héritier ; ou bien, son créancier est devenu l'héritier de son débiteur, ou bien le créancier a été chargé envers lui d'un legs, par un testament qui n'est connu que plus tard du légataire. Dans ces cas, la loi rend au débiteur non seulement les sûretés réelles et personnelles qui garantissaient l'ancienne créance et qui viendraient ainsi fortifier les diverses répétitions accordées au débiteur, mais elle lui rend l'ancienne créance elle-même avec ses autres caractères.

Il n'est pas sans intérêt de savoir si c'est la simple répétition de l'indû qui obtient les garanties de l'ancienne créance ou si c'est l'ancienne créance même qui est restituée ; car, la créance, outre les sûretés déjà énoncées, pouvait être solidaire du côté des débiteurs ou des créanciers, elle pouvait être indivisible, activement ou passivement, elle pouvait être accompagnée d'une clause pénale ou avoir une cause, commerciale ou autre, influant sur ses conséquences, sur sa preuve, sur la durée de la prescription etc. Du moment que la loi restitue le débiteur contre les conséquences de son erreur excusable, il n'y a pas de raison de le restituer contre les unes et non contre les autres.

Les seules suites de la perte du bénéfice de la compensation, même pour le débiteur excusable, sont celles signalées sous les articles 527 et 528 : le débiteur ne peut l'opposer au cessionnaire ni aux créanciers saisissants, parce que, comme on l'a remarqué, il a fait avec eux, sinon un nouveau contrat, au moins un acte ré-cognitif de la première obligation.

**Art. 531.** On a annoncé, à l'article 519, qu'il y a trois sortes de compensations. Jusqu'ici, il n'a guère été question que de la compensation légale, la compensation facultative, comme la compensation judiciaire, n'a lieu, évidemment, que lorsque la précédente n'est pas applicable. Un article est consacré à chacune.

Quelquefois, la compensation facultative est l'œuvre d'une seule partie ; si elle est l'œuvre de toutes deux elle prend le nom de "conventionnelle."

On a déjà reconnu que la compensation opposée par la caution du chef du débiteur principal est facultative. Voici les autres cas principaux de compensation par la volonté d'une seule partie : un débiteur se voit réclamer l'exécution d'une obligation, alors qu'il est lui-même créancier d'une dette non échue, mais dont le terme est dans son intérêt, il peut renoncer à ce terme, pour opposer la compensation ; dans le cas d'un dépôt de choses fongibles restituables en pareilles quantité et qualité, la compensation légale n'a pas lieu (art. 526-2°) ; mais, si le déposant, étant, de son côté, débiteur du dépositaire, veut renoncer au bénéfice de la loi et opposer la compensation pour se libérer, elle a lieu par sa volonté et au moment où il la propose, sans rétroactivité.

La compensation conventionnelle est susceptible d'applications encore plus variées : les parties peuvent, d'un commun accord, compenser : 1° des dettes qui ne sont pas personnelles et principales, les parties pouvant trouver dans cette compensation des moyens de régler leurs intérêts avec des tiers : par exemple, un créancier consent à la compensation de ce qu'il doit à la caution avec ce que lui doit le débiteur principal (dans ce cas le consentement de la caution est nécessaire) ; 2° des dettes non fongibles entre elles, chaque partie gardant ce qu'elle doit, en payement de ce qui lui est dû ; 3° des dettes non liquides, les parties pouvant toujours les apprécier et juger qu'elles sont équivalentes ; 4° des

dettes dont aucune n'est échue, chacune renonçant alors au bénéfice du terme établi dans son intérêt.

La loi n'a pas cru devoir parler de la capacité requise pour faire la compensation facultative ou conventionnelle : il est naturel de décider qu'il suffit de la capacité de recevoir un paiement ou une dation en paiement.

La compensation facultative ou conventionnelle n'est évidemment pas permise quand le paiement volontaire est défendu ; ainsi, outre les cas déjà cités de cession de créance et de saisie-arrêt, la compensation facultative ne pourrait être accordée par un failli à l'un de ses créanciers qui serait, en même temps, débiteur d'une dette non échue : ce serait un avantage accordé à ce créancier au préjudice des autres.

**Art. 532.** La compensation judiciaire n'a lieu que pour suppléer à une des conditions de la compensation légale qui ne serait pas remplie, la liquidité, ce qui comprend non seulement le cas où le montant de la créance ne serait pas certain, mais aussi celui où la créance même serait contestable.

La demande "reconventionnelle," qui sert à obtenir la compensation judiciaire, a déjà été rencontrée ailleurs (voy. art. 210).

La compensation judiciaire n'est pas, comme la compensation légale, susceptible d'être prononcée d'office par le tribunal : il faut qu'elle lui soit demandée ; le tribunal n'est pas non plus obligé de l'opérer, lorsque l'examen de la demande reconventionnelle ou sa liquidation lui paraît devoir entraîner de trop longs délais ; alors il statue d'abord sur la demande principale, puis sur l'autre, dès qu'il est possible, de sorte que chaque obligation s'exécute effectivement, s'il y a lieu. Mais il peut aussi, comme l'indique le texte, surseoir à l'examen de la demande principale jusqu'au jugement de

la demande incidente ou reconventionnelle et compenser les condamnations jusqu'à due concurrence.

**Art. 533.** Cette disposition consacre, une fois de plus, l'analogie déjà plusieurs fois signalée entre la compensation et le paiement : lorsque le débiteur de plusieurs dettes est, en même temps, créancier de son créancier, il importe de savoir laquelle ou lesquelles de ses dettes sont éteintes par la compensation. Il est naturel de faire la même imputation que si le débiteur payait effectivement.

Lorsqu'il s'agit de compensation légale, l'article renvoie aux règles de l'imputation légale du paiement, puisque, dans un cas comme dans l'autre, il s'agit d'un effet virtuel et spontané de la loi.

La compensation judiciaire suit les mêmes règles, puisqu'elle s'opère aussi sans le concours des parties.

Au cas de compensation facultative par l'une des parties, il y a lieu d'appliquer les règles de l'imputation volontaire du paiement.

Mais ici une difficulté se présente : les articles 470 et 471 ne sont évidemment pas faits pour le cas où les deux parties sont respectivement créancière et débitrice, puisqu'ils autorisent l'imputation par le débiteur d'abord et, subsidiairement, par le créancier ; mais, on peut trouver une analogie suffisante des situations. Lorsque l'une des parties réclamera à l'autre, en justice ou extrajudiciairement, plusieurs sommes ou valeurs qui lui sont dues, alors qu'elle doit elle-même une somme ou valeur qui n'est pas sujette à compensation légale, par exemple, un dépôt irrégulier, celui auquel la réclamation est faite sera considéré comme le débiteur et, s'il déclare qu'il est prêt à compenser sa créance de dépôt avec ses dettes, il pourra, en même temps, indiquer l'ordre des compensations ; mais s'il se borne à opposer la compensation facultative, sans exercer son

droit de faire l'imputation, l'autre partie pourra la faire, en qualité de créancier. Il en sera de même si le défendeur à la première réclamation a, de son côté, une créance non échue, mais dont le terme est dans son intérêt : il pourra, en renonçant au bénéfice du terme, la compenser avec une ou plusieurs de ses dettes, en usant de son droit d'imputation ou en le laissant exercer par son créancier.

Quand la compensation sera conventionnelle, les parties régleront l'imputation d'un commun accord.

---

## SECTION V.

### DE LA CONFUSION.

**Art. 534.** La confusion offre, au premier abord, quelque analogie avec la compensation, parce qu'elle consiste, comme celle-ci, dans une réunion, en une même personne, des qualités opposées de créancier et de débiteur ; mais il y a cette grande différence que, dans la compensation, *chaque partie* est, à la fois, créancière et débitrice de l'autre, il y a donc deux dettes et deux créances ; tandis que, dans la confusion, il n'y a qu'*une partie* qui soit à la fois créancière et débitrice et la chose due est *une* également, en sorte que la partie serait créancière d'elle-même ou débitrice d'elle-même, ce qui ne peut avoir aucun effet ; aussi, tandis que la compensation éteint deux dettes, la confusion n'en éteint-elle qu'une seule.

Une autre différence, plus profonde encore, est que la confusion produit moins une extinction véritable de

l'obligation qu'un obstacle à l'exercice de la créance et cet obstacle peut être plus ou moins complet et plus ou moins durable ; les Romains disaient, avec une formule souvent citée, que "la confusion retire plutôt le débiteur du lien de l'obligation qu'elle ne détruit l'obligation elle-même." On trouvera plus loin la confirmation de cette idée ; cependant, pour la commodité du langage, il est reçu de la qualifier de "cause d'extinction des obligations."

On a déjà rencontré la confusion comme cause d'extinction des servitudes (art. 289) ; on pourrait la considérer aussi comme cause d'extinction de l'usufruit, sous le nom de consolidation, du droit de bail, de l'hypothèque et, généralement, des droits réels qui s'exercent sur la chose d'autrui : lorsque le titulaire de ces droits devient propriétaire de la chose, il est clair que les droits secondaires se confondent et s'absorbent dans le droit principal.

On va trouver encore ici une application des théories de la solidarité, de l'indivisibilité et du cautionnement ; mais les développements déjà donnés sur le caractère de ces modalités des obligations permettront d'être plus bref, à ce sujet.

Le 1<sup>er</sup> alinéa nous dit clairement quand il y a confusion : c'est lorsque le créancier et le débiteur, le sujet actif et le sujet passif de l'obligation, ne font plus qu'une même personne ; la loi indique la succession comme le fait le plus fréquent qui opère cette réunion des deux qualités personnelles ; mais ce n'est pas le seul : la loi en fait pressentir d'autres.

Et d'abord, la succession : un fils adoptif devait à son père avant l'adoption, il vient à lui succéder ; il est clair qu'il recueille tous les droits et créances qu'avait son père ; mais il ne peut se devoir à lui-même : sa dette et sa créance se neutralisent ; il en serait de même si c'était le père qui dût au fils et que fils succédât au père.

La succession n'est pas le seul fait qui opère confusion ou réunion des deux qualités de créancier et de débiteur ; on peut y ajouter le legs ou la donation d'une universalité de droits, comprenant une créance du disposant contre le légataire ou le donataire. On suppose un legs ou une donation " d'universalité," car, si le déposant ne voulait donner ou léguer au débiteur que la seule créance qu'il a contre lui, il lui ferait plutôt la remise gratuite qu'une cession de l'obligation, au lieu de lui transférer son droit, il y renoncerait.

La confusion peut enfin avoir lieu par acquisition à titre particulier ; c'est lorsque le débiteur qui ne pourrait obtenir de son créancier une remise gratuite ni même onéreuse de son obligation, achète, par un mandataire secret ou sous un nom supposé, la créance existant contre lui. Il faut supposer, disons-nous, l'intervention d'un mandataire secret ; car, si le débiteur proposait à son créancier d'acheter sa créance, celui-ci, voyant que son débiteur a des valeurs disponibles, demanderait qu'il y eût payement.

Il est clair que, dans tous les cas de confusion, la dette n'existe plus, parce que la créance ne peut s'exercer. Bien entendu, les accessoires de la dette, les sûretés personnelles ou réelles sont également éteintes.

Une des causes qui doivent encore faire séparer la confusion des autres modes d'extinction des obligations, c'est qu'elle est moins irrévocable. La qualité d'héritier se perd, si l'héritier est judiciairement déclaré indigne de succéder pour les causes que la loi détermine ; s'il s'agit d'un legs, il peut se trouver annulé par un autre testament découvert plus tard ; une donation peut être résolue pour inexécution des charges imposées au donataire, ou rescindée pour incapacité du donateur, ou enfin révoquée pour fraude du donateur envers ses créanciers ; il en serait de même d'une vente de la créance. Dans ces divers cas, la confusion est réputée non

avenue et l'obligation subsiste en principal et accessoires.

On remarquera que l'événement qui fait cesser la confusion, de manière à faire reparaître l'obligation, doit avoir une cause autorisée par la loi et antérieure au fait qui a opéré la confusion ; par conséquent, une résolution *volontaire* opérée entre les intéressés, ne ferait pas reparaître l'obligation, au moins au préjudice des droits acquis aux tiers qui auraient pu considérer la dette comme éteinte ; notamment, elle ne pourrait être exercée contre les cautions, ni contre les tiers détenteurs de biens hypothéqués.

**Art. 535.** On a expliqué, au sujet de la compensation, que chaque débiteur solidaire ne doit, de son propre chef, qu'une part virile de la dette, et qu'il n'est tenu des autres parts que du chef et comme mandataire ou caution des autres débiteurs ; lors donc que la confusion s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs, l'extinction de la dette n'a lieu que pour la part de ce débiteur. Il serait d'ailleurs sans utilité de déclarer la dette éteinte pour le tout ; car, si le créancier avait perdu sa créance en entier, comme étant l'héritier du débiteur solidaire, il aurait immédiatement, en cette qualité, un recours contre ses codébiteurs, pour leur part, puisqu'il les aurait libérés à ses frais.

Le premier alinéa du présent article a supposé un créancier unique et plusieurs débiteurs solidaires ; le deuxième alinéa suppose un débiteur unique et plusieurs créanciers solidaires ; la solution est la même : la confusion n'opère extinction que pour la part de ce créancier, soit qu'il succède au débiteur, soit que le débiteur lui succède.

La loi n'a pas besoin de prévoir le cas plus rare de plusieurs créanciers et de plusieurs débiteurs, tous solidaires, dont l'un succéderait à un autre : il est clair

qu'il en résultera un double fractionnement de la dette, chaque créancier n'ayant droit, en dernière analyse, qu'à une fraction de la part due par chaque débiteur.

**Art. 536.** Les solutions sont moins simples, dans les mêmes hypothèses, s'il s'agit d'une dette indivisible par la nature : comme il ne peut être question d'une extinction partielle par confusion, et qu'il est impossible que l'extinction soit totale, quand un seul des créanciers a succédé à l'un des débiteurs, ou réciproquement, il ne reste place qu'à la solution inverse : il n'y a aucune extinction de la dette ; si donc l'un des créanciers est mort et a eu pour héritier l'un des débiteurs, ou réciproquement, les autres créanciers ont gardé leur créance entière et les autres débiteurs sont restés tenus de l'obligation pour le tout.

Mais quelle sera la situation du créancier ou du débiteur en la personne duquel s'est opérée la confusion ? Ici, il faut se souvenir qu'entre les divers créanciers ou débiteurs d'une obligation indivisible, ainsi qu'entre les créanciers ou les débiteurs, solidaires, il y a toujours un certain lien, un rapport de droits et d'intérêts, soit antérieur, comme une société ou un mandat, soit né de la convention même qui a établi la créance ou la dette commune et donnant lieu à une garantie mutuelle (art. 398 et 444) ; d'où il résulte, pour le créancier qui aurait exercé l'action intégrale, dans les circonstances ordinaires, l'obligation de partager le profit avec les autres, et, pour le débiteur qui aurait payé le tout, le droit de se faire indemniser par eux pour leur part dans l'obligation. Donc, dans le cas qui nous occupe, celui des créanciers qui a succédé à l'un des débiteurs ne pourra poursuivre les autres pour le tout qu'en leur fournissant l'indemnité que son auteur aurait dû leur fournir lui-même, s'il avait vécu. De même, si les autres créanciers veulent poursuivre pour le tout celui d'entre eux qui a

succédé au débiteur, il leur opposera son droit à une part du profit qu'ils obtiendraient et ils devront la lui compter en argent.

Mêmes solutions, si c'est un des débiteurs qui succède à l'un des créanciers : s'il veut agir pour le tout, contre un des autres, du chef du créancier auquel il a succédé, sans offrir l'indemnité d'une part, il sera repoussé par l'exception de la garantie qu'il doit aux autres comme débiteur personnel ; s'il est poursuivi en cette dernière qualité, il opposera aux autres son droit à une part du profit, du chef du créancier dont la personnalité se confond avec la sienne. C'est toujours l'application du principe général posé dans l'article 445 auquel renvoie le présent article.

**Art. 537.** Jusqu'ici, la loi a supposé que la confusion réunissait deux qualités incompatibles, celles de créancier et de débiteur. Elle suppose maintenant la réunion de deux qualités semblables ou, au moins, compatibles, ce qui nous met encore en présence de la solidarité et de l'indivisibilité : par exemple, un des créanciers ou un des débiteurs succède à l'autre, ou un tiers succède aux deux créanciers ou aux deux débiteurs. Il est clair que, dans ce cas, il n'y aura pas deux créances ou deux dettes au lieu d'une, pas plus que, si un débiteur avait fait deux fois la même promesse à son créancier, il n'aurait envers lui deux obligations distinctes ; mais, si pourtant l'une des deux promesses contenait quelque chose de plus que l'autre, sans constituer une novation (voy. art. 490), alors le créancier se prévaudrait de l'une et de l'autre, suivant son intérêt ; par exemple, l'une des promesses fait porter intérêts à la somme due, l'autre y attache un gage ou une hypothèque : le créancier ne sera pas tenu de choisir entre ces deux avantages, il pourra les cumuler.

Il en sera de même, au cas qui nous occupe : si de

deux débiteurs solidaires l'un avait promis des intérêts et si l'autre avait fourni une hypothèque et que l'un succédât à l'autre, le créancier ferait valoir simultanément ses deux avantages contre le survivant. En sens inverse, si le débiteur de deux créanciers solidaires avait promis des intérêts à l'un et donné une hypothèque à l'autre et que l'un des créanciers eût l'autre pour successeur, celui-ci obtiendrait l'un des avantages en agissant en son nom et de son chef, et l'autre, en agissant au nom et du chef de son auteur.

La solution est exactement la même au cas d'obligation indivisible, lorsque les qualités de deux des débiteurs ou de deux des créanciers se trouvent réunies en une même personne.

**Art. 538.** Cet article nous donne, au sujet du cautionnement, l'application des mêmes règles que pour les diverses qualités de débiteur principal : quand il y a incompatibilité des qualités réunies par la confusion, le cautionnement s'éteint ; quand les qualités sont conciliables ou compatibles entre elles, il y a cumul.

*1<sup>er</sup> al.* La caution succède au créancier ou le créancier à la caution ; il est clair que le créancier ne peut se garantir à lui même sa propre créance : le cautionnement s'éteint nécessairement, même s'il était garanti, de son côté, soit par des sous-cautions (certificateurs, sous-fidéjusseurs), soit par un gage ou une hypothèque fournis par des tiers ; en effet, si le créancier prétendait poursuivre les sous-fidéjusseurs ou les tiers détenteurs, ceux-ci, devant avoir contre lui un recours en garantie, comme ils l'auraient eu contre la caution avec laquelle il se confond, le repousseraient par l'exception de garantie.

S'il y avait plusieurs cautions de la même dette (cofidéjusseurs), solidaires ou non, leurs obligations ne seraient plus considérées comme accessoirées du caution-

nement, mais comme autant de cautionnements distincts et la confusion opérée en la personne d'une des cautions ne libérerait les autres que de la part de celle du chef de laquelle il y a eu confusion.

2<sup>e</sup> al. La caution succède au débiteur ou le débiteur à la caution : il n'y aura d'éteint du cautionnement que ce qui serait inutile au créancier ; par exemple, l'action purement personnelle dont était tenue la caution et qui se confond absolument avec l'action personnelle dont reste tenu le débiteur principal. Mais, s'il y a des cofidéjusseurs, des sous-fidéjusseurs, des gages ou des hypothèques fournis par des tiers, le créancier conserve tous les droits qui en résultaient pour lui antérieurement : le cas est évidemment le même que quand deux de ses débiteurs principaux se succèdent l'un à l'autre.

---

## SECTION VI.

### DE L'IMPOSSIBILITÉ D'EXÉCUTER.

**Art. 539.** La présente cause d'extinction des obligations est généralement appelée "la perte de la chose due ;" mais cette expression, applicable aux cas les plus fréquents, n'est pas assez large : notamment, lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire.

La théorie des risques et celle de la mise en demeure ayant déjà été expliquées, sous les articles 335, 336 et 384, il ne sera pas nécessaire d'entrer ici dans de longs développements.

C'est une vérité de toute évidence que les choses de genre, les choses fongibles, ne périssent jamais en entier ; lorsqu'un débiteur doit de l'argent, du riz, des denrées quelconques, il ne peut se trouver libéré par l'im-

possibilité absolue d'exécuter, parce qu'il y aura toujours dans le monde, de l'argent, du riz, des denrées de la nature promise, et lors même que le débiteur aurait préparé une somme d'argent ou des sacs de riz pour être livrés au créancier, si celui-ci n'a pas participé à cette détermination et si les sommes ou marchandises n'ont pas été consignées à sa disposition, le débiteur n'est pas libéré par la perte fortuite ou résultant d'une force majeure.

Cette libération n'a lieu que s'il s'agit d'un corps certain, c'est-à-dire d'un objet individuellement déterminé, qui peut facilement périr ou disparaître.

On peut, toutefois, admettre un cas d'impossibilité d'exécuter une obligation de chose *de genre* : c'est lorsque le genre tout entier aurait été retiré du commerce, par mesure de sécurité publique ; le cas n'est pas rare pour certaines substances ou pour des instruments dangereux.

Il y a trois événements dont le débiteur n'est pas responsable, en principe ; ce sont : la destruction de la chose (elle a *péri*), sa disparition (elle est *perdue*) et sa mise hors du commerce, c'est-à-dire que, par l'effet d'une mesure de l'autorité publique, le débiteur n'en a plus la libre disposition ; dans le dernier cas, on dira toujours qu'il y a cause ou force majeure ; dans les deux premiers, il y a tantôt cas fortuit, tantôt force majeure, c'est pourquoi ces deux expressions sont toujours réunies.

La loi met sur la même ligne qu'un corps certain un objet non déterminé individuellement, mais à prendre dans une quantité déterminée dans son ensemble ; cette quantité est alors un *genre limité* qui peut périr en entier et qui entraîne nécessairement l'impossibilité de donner l'objet promis. Ainsi, quelqu'un a promis dix *kokous* de riz à prendre dans un magasin où il s'en trouve cent ; si tout périt il est libéré ; mais, s'il en

reste seulement dix, il doit les donner ; s'il n'en reste que cinq, il est libéré en les donnant.

Si, au lieu d'une obligation de livrer, on suppose une obligation de faire, l'impossibilité d'exécuter libèrera également le débiteur. Le cas mérite d'ailleurs d'être noté particulièrement, car il n'est pas nécessaire que l'impossibilité d'exécuter soit *absolue* pour libérer le débiteur, elle peut n'être que relative, personnelle à lui seul ; ainsi ; s'il s'agit d'une œuvre d'art ou d'industrie, ou littéraire, pour laquelle le talent individuel du débiteur a été pris en considération principale, et que celui-ci soit devenu incapable de l'exécuter, par une maladie ou une infirmité incurable, il est libéré ; il ne sera, ni tenu, ni même admis, à faire exécuter par une autre personne.

La loi aurait pu ne pas prévoir ici l'obligation de ne pas faire ; il est moins facile de supposer que quelqu'un se trouve contraint, par un tiers ou par l'autorité, à faire ce qu'il a promis de ne pas faire ; cependant, à la rigueur, on le comprendrait. Ainsi quelqu'un qui jouit d'une servitude de passage sur le fonds d'autrui, a promis de ne pas l'exercer pendant un temps où il en surélèverait une gêne pour le fonds servant : ce n'est pas une renonciation au droit réel de servitude, c'est une simple obligation personnelle ; pendant ce temps, une inondation ou autre cause majeure, comme des travaux de voirie, empêchent les communications du fonds dominant avec la voie publique ; le promettant est obligé de passer sur le fonds servant : il est affranchi par force majeure de son obligation de ne pas faire ; l'abstention est impossible et il n'est pas tenu de l'observer. Même solution si, ayant promis de s'abstenir temporairement d'une prise d'eau sur le fonds voisin, il était contraint par un incendie de prendre de l'eau.

Le principe de la libération du débiteur par impossibilité d'exécuter (ici, de *s'abstenir*) s'applique donc même à l'obligation "de ne pas faire."

Pour que l'obligation soit éteinte comme il est dit au présent article, il faut : 1° que le débiteur n'ait pas commis quelque faute ou négligence qui ait donné occasion à la perte de la chose ou à l'impossibilité d'exécuter ; 2° qu'il ne soit pas en demeure de livrer ou d'exécuter au moment où l'impossibilité en est survenue ; 3° qu'il n'ait pas contracté à ses risques et périls. Cette convention particulière est l'objet de l'article suivant ; la mise en demeure est reprise également ci-après ; quant à la faute, elle est facile à concevoir comme pouvant causer la perte matérielle de l'objet dû.

On donnera seulement un exemple, moins facile à rencontrer, de faute du débiteur entraînant la mise hors du commerce de l'objet dû.

Supposons que le propriétaire d'un journal ait vendu et ait promis de livrer, dans un certain délai, le nom, la clientèle et toute l'entreprise ; dans l'intervalle, le vendeur, par quelque article dépassant la limite de la critique loyale et permise d'un acte du Gouvernement encourt la suppression du journal ; la chose se trouve mise hors du commerce par sa faute : il n'est pas libéré, li reste responsable.

**Art. 540.** Le débiteur peut se charger des cas fortuits et de force majeure : il contracte alors "à ses risques et périls," la convention prend un caractère aléatoire. On pourrait s'étonner que la loi, qui défend le contrat aléatoire appelé *pari*, permette ici au débiteur d'assumer la responsabilité d'événements casuels qu'il ne peut empêcher ; mais il faut remarquer : d'abord, que la clause qui rend le débiteur responsable des cas fortuits ou qui, au moins, le prive de la libération qui en résulte, n'est qu'un accessoire d'une convention principale très-licite ; en second lieu, que le débiteur joue, vis-à-vis du créancier, un rôle analogue à celui d'un assureur contre les risques fortuits ; or, on ne

comprendrait pas que ce qui est permis à un tiers fût défendu à l'un des contractants ; enfin, tandis que, dans le pari, l'événement serait la seule cause de l'obligation, ici, il y a toujours une cause première et distincte, qui n'était ni fortuite, ni défendue.

Le seul fait, par le débiteur, d'être en retard pour l'exécution, en demeure, est une faute qui le prive, en principe, du droit de se prétendre libéré par la perte fortuite ou résultant d'une force majeure ; la raison en est que, vraisemblablement, s'il avait exécuté son obligation en temps utile, la chose n'aurait pas péri ou été perdue chez le créancier ; mais, s'il y a là une présomption défavorable au débiteur, elle ne doit pas être absolue : il est juste qu'il soit admis à prouver que, lors même qu'il aurait exécuté, le même fait défavorable au créancier se serait produit, et la loi lui accorde cette faculté ; ainsi, tandis que, dans le cas ordinaire, il lui suffira de prouver le cas fortuit ou la force majeure, ici, il lui faudra prouver, en outre, que la chose aurait également péri chez le créancier (voy. art. suivant).

Par exemple, le débiteur devait livrer un cheval vendu, lequel a péri après la mise en demeure ; si le cheval a péri par un incendie de l'écurie du vendeur, celui-ci n'est pas libéré, car il est facile de s'assurer que l'écurie de l'acheteur n'a pas brûlé elle-même ; et, d'ailleurs, eût-elle brûlé, rien ne prouve que le cheval n'aurait pas été sauvé ; mais, si le cheval est mort d'une maladie soudaine et irrémédiable, comme cela arrive souvent à cette sorte d'animal, le vendeur devra être déclaré exempt de responsabilité ; de même, si le vendeur d'une maison étant en demeure de la livrer, elle a été brûlée par l'imprudence d'un hôte ou d'un enfant, le vendeur est responsable à cause de sa mise en demeure, s'il ne l'est pas, dans ce cas, à cause d'un défaut de surveillance ; mais, si la maison périt par le feu du ciel ou par un incendie qui dévore tout le quartier, le vendeur

est libéré, car sa mise en demeure n'a pas eu d'influence sur le sinistre.

**Art. 541.** La loi est bien souvent amenée à trancher, chemin faisant, des questions de preuve. Ici, on aurait pu croire, d'après le principe général que "les fautes ne se présument pas," que le créancier aurait dû prouver qu'il y avait eu faute du débiteur à n'avoir pas exécuté son obligation. Mais le principe rappelé n'est vrai que lorsqu'il s'agit de fautes productives d'obligations. Assurément, celui qui prétendrait avoir été victime d'une faute *initiale*, d'un délit civil ou d'un quasi-délit, et qui en demanderait la réparation, devrait prouver le fait et son caractère fautif (dommage injuste); mais, dans le cas qui nous occupe, le créancier n'a qu'à prouver le contrat originaire qui a donné naissance à son droit : si le débiteur allègue, à son tour, qu'un fait majeur ou fortuit l'a empêché d'exécuter, il doit le prouver, en vertu de deux autres principes : d'abord les cas fortuits et les obstacles de force majeure ne se présument pas, ils se présument encore moins que la négligence d'un débiteur ; ensuite, "le défendeur devient demandeur dans l'exception qu'il oppose."

Telle est la disposition du 1<sup>er</sup> alinéa de notre article. Quant à celle du second alinéa, elle se justifie de la même manière et elle a déjà été présentée sous l'article précédent.

**Art. 542.** Dans la théorie des risques, on doit toujours se préoccuper de la question de savoir si la contre-valeur qui pouvait avoir été promise en retour de la chose périe, reste due ou non.

Déjà, on a eu l'occasion de se prononcer sur ce point, au sujet des risques dans l'obligation pure et simple et conditionnelle de donner un corps certain ; il fallait cependant un texte à cet égard et c'est ici qu'il trouve sa place la plus naturelle.

Quand il s'agit d'un corps certain à donner ou à livrer, le débiteur libéré par la perte fortuite conserve son droit à la contre-valeur promise, car la chose était aux risques du stipulant (sauf le cas de condition suspensive) : si la contre-valeur était perdue pour le promettant, c'est lui qui supporterait les risques.

Mais si, au lieu d'une promesse de corps certain, il s'agit d'une obligation de donner une chose de genre qui a été retirée du commerce, il n'est plus possible de laisser toujours au débiteur un droit à la contre-valeur, car il n'a peut-être fait encore aucun sacrifice pour se procurer les choses dues. De même, s'il s'agit d'un fait à accomplir, il ne serait pas juste que, n'ayant pas eu la charge de l'exécution, il eût le profit qui lui avait été promis.

Sans doute, son impuissance à exécuter ne lui est pas imputable, elle peut le libérer de son obligation, mais elle ne doit pas l'enrichir ; or, c'est ce qui arriverait, si, sans avoir exécuté le fait promis, il en recevait la rémunération ; au contraire, dans l'obligation de livrer un corps certain, la perte qui libère le débiteur ne l'enrichit pas ; car si le créancier ne reçoit rien, le débiteur, de son côté, ne garde rien, et s'il ne recevait pas la contre-valeur ce serait sur lui que retomberait la perte.

Mais la loi ne pouvait non plus refuser absolument toute contre-valeur au débiteur ; car, il se pourrait qu'au moment où l'obstacle à l'exécution est survenu, le débiteur eût déjà préparé celle-ci et fait pour cela des sacrifices qui ne doivent pas plus rester à sa charge que lorsqu'il s'agit de donner un corps certain lui appartenant : la loi lui a donc réservé le droit à la contre-valeur, " dans la mesure des sacrifices déjà faits en vue de l'exécution." Par exemple, le débiteur avait promis des armes qui ont été, depuis lors, retirées du commerce, et il les avait déjà fait fabriquer ou il se les

était déjà procurées ; comme il y a là un sacrifice déjà fait, il doit en être indemnisé pour ce dont il ne le sera pas par l'autorité. De même, il devait construire un tramway sur une voie publique de la ville, et l'administration a refusé ou retiré l'autorisation ; mais, il avait déjà préparé des bois et des fers : il devra en être indemnisé.

**Art. 543.** Il peut arriver que la chose due ne périsse qu'en partie et alors il n'est pas douteux que ce qui en reste ne soit dû au créancier ; s'il s'agissait d'une obligation de faire et que l'impossibilité d'exécuter ne fût pas totale, le débiteur devrait exécuter ce qu'il peut et comme il peut.

Le texte prévoit encore le cas où l'impossibilité d'exécuter provient de la faute d'un tiers, en sorte que ce qui est un cas fortuit ou une force majeure pour le débiteur est un fait qui engage la responsabilité d'un autre. On aurait pu croire que l'action en réparation du dommage ne pouvait appartenir qu'au débiteur ou, tout au moins, qu'elle ne pouvait passer au créancier que par voie de cession de la créance. C'était, en effet, la théorie du droit romain et elle était alors très-logique, parce que, même dans le cas de dette d'un corps certain, la propriété restait au débiteur jusqu'à la livraison, il était, dès lors, seul lésé directement, si un tiers commettait quelque destruction ou dégradation de la chose. Aujourd'hui, c'est le créancier qui, étant en même temps propriétaire, éprouve le dommage et doit avoir l'action.

Un seul cas pourrait faire doute et semblerait ramener à la théorie romaine de la cession d'actions, c'est celui où il ne s'agirait plus d'une obligation de *livrer* un corps certain, mais d'une obligation de *faire* et où un tiers aurait, par sa faute, rendu l'exécution impossible. Mais, là encore, on doit décider que l'action en réparation

Le texte du présent article rappelle indirectement appartient directement au créancier comme ayant seul éprouvé un dommage du fait du tiers ; le débiteur, en effet, n'a pas d'action en réparation, puisqu'il ne souffre pas de ce fait, puisqu'il en résulte même pour lui sa libération envers le créancier ; c'est bien ce dernier qui en souffre et il a, de son propre chef, l'action en réparation.

Cette question, du reste, n'a pas seulement un intérêt théorique, elle a un intérêt pratique sérieux : si le débiteur est insolvable et que l'on décide que l'action en réparation du dommage causé par un tiers lui appartient, elle se trouve, comme tout son patrimoine, le gage de tous ses créanciers ; elle ne pourrait donc être cédée, par préférence et exclusivement, au créancier qui nous occupe : elle devrait être exercée au profit de tous. Avec la solution du Code, le créancier est seul lésé et aura seul l'action de son chef.

Il pourrait arriver, cependant, que le débiteur eût lui-même une action en indemnité contre le tiers auteur de l'obstacle à l'exécution, c'est lorsqu'il y aurait perdu son droit à une contre-valeur, d'après l'article précédent ; mais ce ne serait toujours pas un cas où il eût à céder son action : elle appartiendrait alors exclusivement à lui ou à ses créanciers.

---

## SECTION VII.

### DE LA RESCISION.

**Art. 544.** Cette Section complète et sanctionne les dispositions de la loi sur les conditions de validité des conventions (voy. art. 310 à 320).

le cas où la convention n'est pas valable et où, par conséquent, elle est annulable ou rescindable ; on peut les ramener à deux causes : l'incapacité d'une partie, et les vices de consentement.

Les incapacités sont déterminées au Livre des *Personnes* ; les incapables sont : 1° les mineurs, avec des nuances entre les émancipés et les non émancipés, 2° les femmes mariées, 3° les interdits judiciairement, pour démence, 4° les prodigues et les faibles d'esprit pourvus seulement d'un conseil judiciaire, pour les actes les plus 5° les fous, non interdits, dont la guérison plus ou graves ; moins prochaine est espérée, mais placés dans une maison d'aliénés ou sous la garde de leur famille, 6° les condamnés à des peines criminelles, interdits par la loi.

Les vices de consentement ne sont, dans le présent Code, qu'au nombre de deux : l'erreur et la violence ; quant au dol, on l'a considéré seulement comme un fait dommageable et volontaire, comme un délit civil (art. 312) ; mais, la réparation la plus simple et la plus naturelle de ce dommage étant la rescision de l'obligation obtenue par fraude, l'action en rescision est assimilée ici à celle qui résulte des vices du consentement, sauf qu'elle ne peut nuire aux tiers (même art., 4<sup>e</sup> al.).

La lésion n'est admise dans le présent Code comme cause de rescision qu'au cas du partage des biens indivis (voy. Livre de l'Acq. des biens, art. 420.)

La nécessité d'agir en justice pour obtenir la rescision, dans ses divers cas d'application, n'est pas absolue : rien ne s'opposerait à ce que les parties, d'un commun accord, annullassent leur convention ; il ne serait même pas nécessaire pour cela que la convention eût un vice originaire dans sa formation ; quand la loi présente l'action en justice comme la voie à suivre, elle entend seulement dire que la nullité n'a pas lieu de plein droit comme dans le cas où manquerait une des conditions

d'existence de la convention. Mais une annulation volontaire n'aura pas autant d'effet que l'annulation judiciaire : elle ne sera pas opposable aux tiers intéressés qui n'y auront pas consenti (voy. art. 353) ; tandis que, si l'annulation est demandée en justice, il suffira de mettre en cause les tiers intéressés pour que le jugement leur soit opposable : il est nécessaire qu'ils puissent contredire à l'action, mais non qu'ils y adhèrent.

Il faut encore remarquer que la loi admet deux voies judiciaires pour arriver à l'annulation de la convention : la demande directe ou l'action principale et l'exception ou fin de non recevoir opposée par le contractant auquel est demandée l'exécution ; cette exception a le caractère d'une demande incidente.

Le présent article, en soumettant au même délai l'action et l'exception, tranche, dans le sens le plus rigoureux, une question très-débatue en d'autres pays, où l'on soutient souvent que l'exception de nullité est perpétuelle.

Le système qui perpétue l'exception a un grand inconvénient partique, c'est de laisser, pendant un temps indéfini, la voie ouverte à des réclamations très-difficiles à juger, à des allégations de faits plus ou moins illégaux ou irréguliers dont la vérification devient souvent impossible après un long temps écoulé : cette difficulté de preuve est la cause principale qui fait limiter l'action à un délai plus court que celui des autres actions ; or, la difficulté ne sera pas moins sérieuse lorsque le moyen de nullité sera proposé par voie d'exception que lorsqu'il le sera par voie d'action.

Nous ajouterons une considération pratique : si l'exception était perpétuelle, il arriverait que celui qui aurait dû agir par voie d'action et aurait laissé expirer le délai, chercherait, par des artifices de procédure, à prendre le rôle de défendeur pour faire valoir tardive-

ment la nullité et il ne serait pas toujours facile aux tribunaux de déjouer cette fraude.

Le délai de l'action et de l'exception de nullité est fixé à cinq ans : ce délai est suffisant et se concilie avec la difficulté de la preuve des faits qui vicie le consentement. Le délai d'ailleurs est suspendu, dans la plupart des cas, conformément à l'article suivant.

**Art. 545.** La loi commence par qualifier de "prescription" le délai de l'action et de l'exception de nullité : elle tranche ainsi une question débattue aussi en d'autres pays où certains auteurs prétendent qu'il s'agit ici d'un délai invariable, préfix, comme les délais de procédure. Dans cette opinion, le délai qui nous occupe se trouve, il est vrai, retardé dans son point de départ jusqu'au moment où l'intéressé peut exercer son droit ; mais, une fois que le délai a commencé à courir, il ne serait plus soumis aux suspensions et interruptions ordinaires de la prescription. L'opinion opposée est dominante et la loi la consacre ici formellement, surtout à la fin du présent article.

C'est un principe général, en matière de prescription, que le délai qui doit entraîner ainsi la déchéance d'un droit ne court pas tant que l'ayant droit ne peut pas agir. Quand il s'agit d'obstacles *de droit*, il n'y a pas besoin d'un texte pour appliquer le principe ; ainsi, celui qui a une créance à terme ou sous condition ne peut perdre son droit par prescription, parce qu'il ne peut agir valablement avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition. Mais lorsqu'il n'y a à l'exercice de l'action qu'un obstacle *de fait*, il faut un texte de loi pour suspendre la prescription.

Dans les cas qui nous occupent, il y a plutôt obstacle de fait qu'obstacle de droit à l'exercice de l'action en nullité ou rescision : les incapables ne peuvent pas valablement agir par eux-mêmes, il est vrai, mais leur

représentant le peut ; ceux dont le consentement a été vicié ont certainement le droit d'agir dès que le contrat a été formé, au moins quand il y a eu violence et même quand elle n'a pas cessé, et, pour ceux qui ont été induits en erreur, l'obstacle à agir est évidemment de fait et non de droit. Mais la loi fait sagement de retarder le point de départ du délai jusqu'à ce que ces obstacles de fait aient disparu.

Si la série des incapacités générales eût déjà établie au moment de la publication de cette partie du Code, le texte eût indiqué pour chaque incapable, le point de départ de la prescription de son action ; mais la loi a dû se borner à poser le principe, de sorte que la disposition fût toujours applicable sans modification, quel que fût le nombre des incapables admis ultérieurement.

On va ici parcourir rapidement les six cas d'incapacité, qui ont pris place au Livre des *Personnes*.

1° Pour les mineurs, émancipés ou non, dans les cas où ils ont l'action en nullité, le délai ne commence à courir qu'à leur majorité ; l'émancipation ne permettant pas au mineur de plaider seul, il est naturel d'attendre sa majorité pour faire courir le délai.

2° Les femmes mariées, lorsqu'elles ont contracté sans l'autorisation du mari, alors que cette autorisation était nécessaire, ne commencent à être exposées à la déchéance que lorsque la dissolution du mariage leur a rendu leur pleine liberté d'agir en justice. Dans le même cas, l'action en nullité appartient aussi au mari dont les droits ont été méconnus.

3° L'action en nullité des interdits judiciairement est imprescriptible, tant que l'interdiction n'est pas levée par le tribunal, après une procédure analogue à celle qui a amené l'interdiction ; mais à partir de ce moment la prescription court. Il pourrait cependant arriver que l'interdit n'eût conservé aucun souvenir de l'acte qu'il a fait et ce serait peut-être le cas de lui donner au moins

une exception perpétuelle ; mais ce serait encore une protection insuffisante, car, s'il a exécuté son acte pendant l'interdiction, il ne sera pas actionné et il n'aura plus l'occasion de se défendre par l'exception de nullité. La meilleure solution est de lui accorder le même secours qu'à celui dont il est question ci-après, au sujet de l'aliéné non interdit, et c'est ce que fait le texte (2° al.).

4° Quand une personne est tombée en démence, soudainement et par une cause qui laisse espérer sa guérison, il vaut mieux ne pas l'interdire judiciairement, tant à cause de la notoriété fâcheuse qui en résulte qu'à cause des lenteurs nécessaires de la procédure d'interdiction et de celle de la main-levée, il suffit qu'elle soit placée dans une maison d'aliénés ou dans une maison de santé désignée à cet effet par l'autorité ou même retenue dans sa famille sous certaines conditions, et, tant qu'elles sont retenues dans cette maison, elles sont incapables de contracter, si pourtant elles ont réussi à aliéner ou à s'obliger, en fraude de la loi, elles ont une action en nullité ou en rescision contre laquelle la prescription ne court pas tant qu'elles sont retenues dans ladite maison, et même après leur sortie de la maison et le rétablissement de leur santé d'esprit, la prescription de leur action ne court qu'à partir du moment où l'acte qu'elles ont souscrit leur a été signifié ou du moment où elles en ont eu autrement connaissance.

5° Les faibles d'esprit et les prodigues reçoivent, un conseil judiciaire pour les actes les plus importants relatifs à leurs biens.

6° A l'égard des condamnés à des peines criminelles, interdits par la loi de l'exercice des droits civils, pendant la durée de leur peine, l'action en nullité ne se prescrit pour eux qu'à compter du jour où leur peine a cessé. Il y a plus de difficulté à l'égard de ceux qui ont traité avec eux et auxquels le Code accorde aussi

l'action en nullité (voy. art. 319, 2<sup>e</sup> al.). Le plus sage et aussi le plus simple est de leur conserver l'action en nullité aussi longtemps qu'elle est accordée au condamné, c'est-à-dire pendant cinq ans après l'expiration de leur peine : il ne faut pas perdre de vue, en effet, que, plus l'action en nullité sera largement ouverte, moins les condamnés seront portés à traiter, et ainsi le but de la loi se trouvera plus sûrement atteint ;

La loi a pu se prononcer, dès à présent, et avec plus de précision, sur le point de départ de la prescription, dans les cas de vices de consentement et dans celui de dol qui s'en rapproche beaucoup dans ses effets : la cessation de la violence, la reconnaissance de l'erreur, la découverte du dol, lèvent tous les obstacles *de fait* que rencontrait l'action et la prescription commence alors à courir.

Le dernier alinéa confirme, comme on l'a annoncé, le caractère de prescription du délai de cinq ans qui nous occupe. Ce n'est pas ici le lieu d'énoncer les diverses causes de suspension et d'interruption de la prescription.

**Art. 546.** Cet article ne présente pas de difficultés. En général, les actions passent activement aux héritiers et passivement contre eux. Ce principe est surtout applicable quand il s'agit d'actions ayant un intérêt purement pécuniaire, comme l'action en nullité ou en rescision. Mais, bien que l'action vienne à l'héritier du chef de son auteur, elle subit, au moins quant au délai, quelque modification du chef de l'héritier. Ainsi, l'action appartenait à un mineur et, comme telle, elle n'était pas prescriptible pendant sa minorité ; si l'héritier est majeur, la prescription ne sera pas suspendue ; réciproquement, l'auteur était majeur et la prescription courait contre lui : si l'héritier est mineur, la prescription est suspendue en sa faveur.

Si l'auteur était majeur et si l'héritier l'est également,

ce dernier ne jouira que du reste du délai non encore écoulé et ce temps pourrait être très-court.

Dans les trois articles précédents la loi n'a parlé que des actes annulables et des actions ou exceptions qui tendent à les détruire ; il n'a pu être question des actes radicalement nuls ou inexistants, comme ceux auxquels ont manqué une ou plusieurs des conditions fondamentales exigées par l'article 304 : le consentement, un objet déterminé, une cause licite ; dans ces cas, le contrat ne peut avoir, tout au plus, qu'une apparence d'existence qui disparaîtra au premier examen : il ne peut être question d'annuler ce qui n'existe pas.

Cependant, ce n'est pas à dire qu'il n'y aura jamais procès à cet égard : si l'inexistence est contestée, si l'une des parties veut se prévaloir du contrat, il faudra bien que la justice statue sur cette prétention et la déclare mal fondée ; ce sera alors par voie d'exception que l'inexistence, que la nullité radicale sera démontrée, mais, ici, l'exception sera évidemment perpétuelle : le temps, même le plus long, ne pourrait *donner naissance* à une obligation et l'inaction ne peut confirmer une convention inexistante.

En sens inverse, si l'une des parties a exécuté la convention qui n'avait que l'apparence d'existence, il faudra bien qu'elle prenne l'initiative d'une action pour revenir sur ce qui a été fait, pour le faire détruire ; mais ce ne sera pas une action en nullité ou en rescision, ce sera une revendication des choses livrées, lesquelles n'ont pas été réellement aliénées, ou une répétition des sommes ou valeurs payées indûment et sans cause.

Ces actions différeront beaucoup de l'action en rescision, notamment, quant à la durée : elles seront prescriptibles cependant, parce que toutes les actions le sont, en général, mais ce sera la prescription du droit commun, la plus longue, celle de trente ans.

**Art. 547.** Les trois précédents articles s'appliquaient à l'action en nullité ou en rescision, d'une manière générale ; le présent article et les quatre suivants sont spéciaux aux incapables et, bien que la liste n'en ait été dressée définitivement qu'au Livre des *Personnes*, il a fallu se prononcer ici sur le caractère de l'action en nullité qui leur appartient.

Il est nécessaire, pour l'intelligence et la justification de ces articles, d'indiquer d'abord les nombreuses hypothèses qui demandaient une solution et de présenter, sur chacune, celle que commandent les principes.

Il faut, avant tout, séparer les diverses sortes d'incapables, bien qu'on doive rencontrer quelques règles qui leur sont communes. On aura alors : 1<sup>o</sup> les mineurs non émancipés ; 2<sup>o</sup> les mineurs émancipés ; 3<sup>o</sup> les interdits, judiciairement ou légalement ; 4<sup>o</sup> les aliénés non interdits ; 5<sup>o</sup> les prodigues et les faibles d'esprit ; 6<sup>o</sup> les femmes mariées.

Sur chacune de ces classes de personnes, il faut sous-distinguer si les actes qui les concernent ont été faits régulièrement ou contrairement à la loi : si l'acte a été régulier, il est naturel de décider qu'il n'y a plus d'incapacité, elle doit être considérée comme corrigée par les garanties légales ; si, au contraire, les formes et conditions prescrites par la loi n'ont pas été observées, il doit y avoir présomption de préjudice pour l'incapable : son incapacité n'a pas été corrigée, il doit être secouru pour cela seul.

Les deux principes, toutefois, reçoivent quelques tempéraments suivant la distinction des personnes ; c'est pourquoy il y a lieu de les reprendre séparément.

**I. Mineurs non émancipés.**—Ici, il faut faire une nouvelle sous-distinction : l'acte dont il s'agit d'apprécier la validité a-t-il été fait par le tuteur ou par le mineur lui-même ?

En principe, le mineur non émancipé ne doit faire

aucun acte juridique par lui-même : il est pourvu d'un tuteur qui le représente dans tous les actes civils.

Quant aux pouvoirs du tuteur lui-même, ils varient, suivant la gravité des actes : certains actes lui sont absolument défendus, comme la donation des biens du mineur ; d'autres ne lui sont permis qu'avec l'autorisation du conseil de famille, comme la vente d'immeuble, la constitution d'hypothèque ; enfin, d'autres actes sont dispensés de toute forme ou condition et peuvent être faits par le tuteur seul, comme les baux, l'achat, ou la vente des meubles de peu d'importance et les actes d'administration, en général.

A. Supposons maintenant : 1° que le tuteur a fait seul un acte d'administration, 2° qu'il a fait un acte avec les formes nécessaires, 3° qu'il a fait seul un acte qui exigeait une autorisation.

*1<sup>er</sup> Cas.* Le tuteur, représentant le pupille et ayant agi dans les limites du mandat que la loi lui donne, a fait évidemment un acte valable.

*2<sup>e</sup> Cas.* Le tuteur a fait un acte en bonne forme, c'est-à-dire avec l'autorisation requise. L'acte est encore inattaquable ; le motif est le même : le tuteur a agi régulièrement comme mandataire légal du mineur.

*3<sup>e</sup> Cas.* Le tuteur n'a pas observé les formes et conditions requises ; ici, il ne s'est pas conformé à son mandat : l'acte est annulable, pour le seul défaut de formes, sans qu'il soit nécessaire de prouver la lésion du mineur.

Mais, ce serait aller trop loin que de dire que l'acte est radicalement nul, sans qu'il soit besoin même de l'attaquer ; c'est à tort qu'on dirait que le tuteur, n'ayant pas suivi les règles de son mandat, est considéré comme un étranger vis-à-vis du pupille : il a toujours une qualité générale de mandataire et c'est protéger suffisamment le pupille que de lui donner une action en rescision fondée sur la seule inobservation des formes.

B. Voyons maintenant le cas où c'est le mineur qui a fait l'acte et sous-distinguons : 1° s'il a fait seul un acte que le tuteur pouvait faire seul valablement, 2° s'il a fait seul un acte qui, pour le tuteur, était soumis à des formes et conditions.

On ne suppose pas ici, comme 3° cas, qu'il ait fait l'acte en bonne forme, parce que la première forme à observer était l'intervention du tuteur, et justement elle manque.

*1<sup>er</sup> Cas.* Il ne s'agit que d'un acte d'administration ; le seul défaut d'intervention du tuteur ne suffit pas pour faire annuler l'acte du mineur : il faut encore qu'il y ait lésion ; mais si légère qu'elle soit, pourvu qu'elle soit certaine, elle suffit.

*2<sup>e</sup> Cas.* Il s'agit d'actes qui, faits par le tuteur, seraient annulables faute de l'observation des formes : ils seront encore plus sûrement annulables, faits, dans ces conditions, par le mineur.

Ce sont les principes généraux de la tutelle qui commandent cette nullité pour défaut de formes.

II. *Mineurs émancipés.*—Ici, on retrouve trois classes d'actes : 1° ceux que les émancipés peuvent faire seuls, comme un majeur ; 2° ceux pour lesquels ils ont besoin de l'assistance de leur curateur ; 3° ceux qui sont soumis aux mêmes formes et conditions que pour les mineurs non émancipés. Reprenons les séparément.

*1<sup>er</sup> Cas.* Les actes que l'émancipé peut faire seul sont, en général, des actes d'administration. Puisque pour ces actes, il est considéré comme majeur, il est clair qu'il ne peut les faire annuler, même pour lésion.

*2<sup>e</sup> Cas.* Lorsque l'émancipé n'a pas été assisté de son curateur, il a excédé les bornes de sa capacité ; dans ce cas, la rescision lui est accordée, mais seulement s'il est lésé.

*3<sup>e</sup> Cas.* Les formes et conditions n'ont pas été observées : comme il est, à cet égard, assimilé au mineur

non émancipé, il aura, comme lui, l'action en rescision pour défaut de formes, indépendamment de toute preuve directe d'une lésion.

L'article 547 résout d'abord trois questions sur la valeur des actes faits par le tuteur : 1<sup>o</sup> Quand les formes et conditions prescrites par la loi n'ont pas été observées par lui, 2<sup>o</sup> Quand elles l'ont été, 3<sup>o</sup> Quand aucune forme particulière ne lui était imposée ?

Sur la première question, il n'est pas douteux que l'inobservation des formes prescrites doit rendre l'acte annulable : ces formes sont établies dans l'intérêt du mineur, elles ne peuvent être impunément négligées. Telle est la disposition formelle du 1<sup>er</sup> alinéa de notre article.

Il ne faudrait pas, cependant, aller jusqu'à dire que ces actes sont radicalement nuls, pour vice de formes : les formes dont il s'agit ne sont pas de celles qui rendent les contrats *solemnels*, elles suppléent seulement à la capacité qui manque au mineur et, en leur absence, l'incapacité subsiste. Mais aussi, on n'aura pas à examiner si l'acte lèse ou non le mineur, comme on le recherchera dans les cas prévus à l'article suivant : il y a une sorte de présomption légale *absolue* que le mineur est lésé, quand le tuteur n'a pas observé les formes et conditions que la loi lui a imposées.

Cette action en nullité qui est le résultat le plus saillant de l'incapacité du mineur ne sera pas seulement ouverte au mineur devenu majeur, elle peut même être exercée par le tuteur lui-même qui remplit encore son office en réparant sa propre faute.

La deuxième question est implicitement résolue par le même alinéa : l'acte accompli régulièrement par le tuteur n'est pas rescindable. On ne pourra soutenir, que l'acte régulier du tuteur est rescindable pour lésion : on réservera ce secours pour le cas où les mêmes actes auraient été faits par le mineur lui-même, ce qui est déjà une irrégularité, s'il n'y en a pas d'autres.

A quoi servirait donc, en effet, que le tuteur eût observé les formes prescrites, si l'acte n'était pas alors à l'abri de toute attaque ? Quelles garanties auraient les tiers ? Qui voudrait traiter avec le tuteur, même pour les actes les plus nécessaires au pupille, s'il n'était sûr de conserver les avantages de son acte ?

La troisième question doit se résoudre comme la précédente et par un raisonnement sinon identique, au moins analogue : lorsqu'aucune formalité n'est imposée au tuteur, à cause de la simplicité de l'acte, ses pouvoirs sont les mêmes que si, soumis à des formalités, il s'y conformait ; l'acte accompli par lui est aussi régulier dans un cas que dans l'autre et l'intérêt du mineur demande encore davantage la sécurité des tiers contractants ; car ces actes qui sont les plus simples sont aussi les plus fréquents et les plus nécessaires, soit aux biens, soit à la personne même du mineur.

Le 1<sup>er</sup> alinéa de notre article assimile le tuteur de l'interdit à celui du mineur ; cette assimilation est constante et toute naturelle ; le texte même, par sa généralité, s'applique aussi bien au tuteur de l'interdit légalement qu'à celui de l'interdit judiciairement.

Les mêmes solutions sont encore étendues, à l'interdit, au mineur, émancipé ou non, au prodigue et au faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire, lorsque leur actes ont été irrégulièrement accomplis ; en remarquant, avec le texte, que les actes de l'interdit sont toujours annulables, comme irréguliers, sans distinction (2<sup>e</sup> al.).

A l'égard du mineur émancipé il lui faut souvent, pour que ses actes soient valables, de l'assistance de son curateur ; pour le prodigue et pour le demi-interdit par suite de faiblesse d'esprit, il lui faut aussi l'assistance du curateur. Mais, dans tous les cas, chaque fois que la loi a été observée par eux, suivant ses exigences, l'acte reste et doit rester inattaquable, sans qu'il y ait à rechercher s'il y a eu lésion ou non.

Le 3<sup>e</sup> alinéa de notre article tend à prévenir une exagération de la validité des actes dont il s'agit : lorsque la loi met à l'abri de la rescision les actes réguliers des incapables, elle ne veut parler que de la rescision fondée sur l'incapacité ; il va de soi que si l'acte présentait quelque autre vice qui permît à un majeur de le faire rescinder, le mineur et son représentant n'auraient pas moins de droits : par exemple, si le consentement du tuteur ou du mineur émancipé avait été entaché d'erreur ou obtenu par violence.

**Art. 548.** La loi suppose ici que des actes ont été faits, non plus par le tuteur, mais par le mineur lui-même. S'il s'agissait d'actes soumis à l'autorisation du tribunal, comme, évidemment, cette condition n'aurait pas été remplie, les actes seraient annulables pour ce seul défaut, comme ils le seraient s'ils avaient été faits par le tuteur avec la même irrégularité. Mais on suppose que c'étaient des actes que le tuteur aurait pu faire seul, comme un contrat de louage, une vente ou un achat de meubles ; dans ces cas, la loi ne considère pas l'absence du tuteur comme devant faire nécessairement présumer un préjudice pour le mineur ; elle veut qu'il en soit fourni une preuve directe, et alors l'acte sera annulable pour lésion.

Au reste quelle que soit l'importance de la lésion, elle suffit pour motiver la rescision ; cependant, les tribunaux ne devraient pas tomber dans l'exagération, en tenant compte d'une perte insignifiante et que le mineur n'allèguerait peut-être que pour faire rescinder un acte qu'il regretterait plutôt par caprice que par un intérêt légitime.

Au surplus, il n'est pas nécessaire que la lésion soit appréciable en argent : ainsi, si un mineur avait pris à loyer une habitation dans un quartier mal famé au mal-sain, il pourrait faire rescinder le contrat ; s'il avait

acheté des objets d'art ou de luxe, même à un prix modéré, mais sans utilité pour lui, on pourrait dire qu'il est lésé dans ses intérêts, quoiqu'il ne fût guère possible d'estimer cette lésion en argent : l'action en rescision lui appartiendrait et pourrait être exercée par son tuteur plus prévoyant que lui.

La loi (2<sup>o</sup> al.) accorde la même protection au mineur émancipé qui a traité seul, dans un cas où il aurait dû être assisté de son curateur ; mais toujours en supposant qu'aucune autre condition n'était exigée pour cet acte : autrement, il aurait l'action pour la seule inobservation de cette condition. Si donc le mineur émancipé est lésé par son acte, d'une manière appréciable, en argent ou autrement, il aura l'action en rescision ; dans le cas contraire, l'acte sera inattaquable, quoique peut-être le mineur le regrette, par caprice ou par quelque circonstance extrinsèque.

La loi n'a pas à s'expliquer directement sur l'acte du mineur émancipé qui n'était pas même soumis par la loi à l'assistance du curateur, par exemple, pour un acte d'administration ; il est clair que, dans ce cas, il est capable comme un majeur : il n'est même pas restituable pour lésion.

Le dernier alinéa nous dit à quel moment il faut se placer pour apprécier la lésion : c'est au moment où l'acte a été fait et non au moment où l'action est intentée ; de cette façon, si des événements fortuits ont diminué ou détruit la contre-valeur ou les avantages que le mineur avait reçus et qui se trouvaient équivalents à ceux qu'il avait fournis, la perte sera pour lui. Ainsi, le mineur a acheté des livres utiles qui, depuis, lui ont été volés ou ont péri dans un incendie, il ne sera pas restitué pour lésion.

Le cas du prodigue et du faible d'esprit, pourvus d'un conseil judiciaire, est réglé de même.

**Art. 549.** La loi protégerait incomplètement les deux mineurs, si, pour le seul fait d'une déclaration mensongère de majorité, ils perdaient le droit de faire rescinder leurs actes, pour incapacité, c'est-à-dire pour inobservation des conditions prescrites par la loi, soit pour lésion dans les autres cas : cette fausse déclaration ne sera, le plus souvent, que la suite de l'imprudencé qui les pousse à contracter irrégulièrement et il serait à craindre aussi que l'autre contractant, pour se mettre à l'abri de la rescision, n'exigeât, pour se couvrir, l'insertion de cette déclaration dans l'acte.

Mais, si le mineur ne s'est pas borné à une simple déclaration de majorité que l'autre partie aurait pu facilement contrôler, s'il a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa majorité, comme la production de pièces fausses, d'actes de l'état civil qui concernent une autre personne ou l'attestation de faux témoins, alors il mérite moins la protection de la loi que l'autre partie et l'acte sera maintenu : il a commis un délit civil dont il est responsable (voy. art. 376), et la meilleure manière d'assurer cette responsabilité c'est de l'empêcher de se soustraire aux conséquences de son acte.

Cette disposition s'applique aux autres incapables, par identité de motifs : par exemple, à une femme mariée qui se serait déclarée célibataire, veuve ou divorcée.

**Art. 550.** Les mineurs ont quelquefois une précoce maturité d'esprit et de talent qui trouverait un utile emploi dans le commerce ou l'industrie : ils peuvent alors être autorisés par leurs parents ou par le conseil de famille à exercer le commerce ou à se livrer à des entreprises industrielles.

Dans cette situation, le mineur doit évidemment avoir une plus grande capacité qu'un émancipé ordinaire : de là, la règle qu'il "est réputé majeur pour les actes relatifs à son commerce" "ou à son industrie."

Il ne faut pas d'ailleurs confondre l'*artiste* ni le simple *artisan* avec un *industriel* : le mineur pourrait exercer un art ou un métier, sans être un industriel proprement dit et sans avoir besoin pour cela d'une autorisation en forme ni d'obtenir l'émancipation : l'exercice d'un art ou d'un métier peut être pour le mineur un moyen honorable de vivre et il n'engage pas, comme une industrie manufacturière, des capitaux plus ou moins considérables et une responsabilité illimitée : l'artiste ou l'artisan aura donc toujours la capacité de contracter pour l'exercice de son art ou de son métier.

Il a paru dangereux d'accorder ici au mineur commerçant ou industriel une pleine et entière capacité : on pouvait réserver au Code de commerce le soin de limiter cette capacité ; mais, pour plus de simplicité, on y introduit ici la seule exception que l'expérience paraît se réclamer : on ne défend pas au mineur commerçant d'emprunter, même d'hypothéquer ses immeubles, parce que, dans le commerce et dans l'industrie, les besoins d'argent sont souvent pressants et imprévus et qu'une entrave, à cet égard, pourrait entraîner la faillite du mineur, au grand préjudice de son avenir ; mais on lui défend d'aliéner ses immeubles, à moins de suivre les formalités ordinaires imposées aux mineurs non commerçants et non émancipés.

**Art. 551.** L'incapacité de la femme mariée est réglée au sujet du Mariage qui unit les personnes et du Contrat de mariage qui règle les rapports pécuniaires des époux : cet article se borne à y renvoyer.

**Art. 552.** L'action en rescision ne doit être qu'un secours contre une perte : elle ne peut être l'occasion d'un profit illégitime, ce qui arriverait, si celui qui fait rescinder un acte pouvait, en recouvrant ce qu'il a aliéné ou en se trouvant libéré d'une obligation, conserver la contre-valeur qu'il aurait reçue. La loi

l'oblige donc à la restituer. Elle applique ici le principe général que “ nul ne doit s'enrichir sans cause légitime aux dépens d'autrui,” principe qui a été établi ci-dessus, art. 361 et suiv.) et déjà souvent appliqué.

Mais on trouve ici une nouvelle différence entre les personnes capables et les incapables : les premières doivent, en principe, restituer, soit identiquement, soit par équivalent, tout ce qu'elles ont reçu, lors même qu'elles en auraient perdu tout ou partie par accident ; cependant, ce principe se trouve tempéré par un autre, non moins puissant, qu'il est bon de rappeler : si ces personnes avaient reçu un corps certain qui aurait péri ou se trouverait détérioré sans leur faute et avant qu'elles fussent en demeure, elles se trouveraient libérées d'autant (art. 539). Ainsi, un majeur qui aurait *aliéné* un immeuble par erreur et qui demanderait la rescision de la vente devrait restituer tout le prix qu'il en aurait reçu, lors même qu'il prouverait n'en avoir pas profité ; mais s'il avait *acquis* un immeuble, également par erreur, et que l'immeuble eût péri, en tout ou partie, sans sa faute, il ne serait tenu de restituer que ce qui en resterait et il recouvrerait tout le prix par lui payé.

Il en est autrement, si la rescision est demandée par un incapable : il ne doit restituer que l'enrichissement qui lui reste ; il ne serait pas complètement secouru par la loi, s'il devait rendre l'équivalent de valeurs qu'il aurait dissipées ; celui qui a contracté avec lui doit s'imputer son imprudence. Toutefois, on devrait tempérer la règle au profit du défendeur, en faisant restituer par l'incapable les valeurs qu'il aurait dissipées à dessein, avant la demande, soit en la retardant dans ce but, soit en voulant échapper à l'une des conséquences de la demande préparée par le tuteur : il y aurait alors un dol contre lequel le mineur ne peut être secouru.

La loi a cru devoir indiquer, en terminant, que l'action en restitution dont il s'agit n'est pas soumise

au délai de cinq ans, ce qu'on aurait pu croire, à cause de son lien avec l'action en rescision ; mais, il est évident qu'elle repose sur un tout autre principe, qu'elle a un tout autre but, que les questions de preuves qu'elle soulève n'ont aucun rapport avec celles qui sont à produire pour la rescision ; c'est donc un cas de prescription ordinaire, comme tout autre cas de restitution de ce qui a été reçu indûment ou ne peut être conservé sans cause.

**Art. 553.** C'est un principe général déjà rencontré, et qu'on trouvera souvent appliqué, que "personne ne peut conférer plus de droits qu'il n'en a lui même" et que "celui qui n'a que des droits annulables ou résolubles ne peut conférer que des droits de la même nature."

Les cas où l'action en rescision, en résolution ou en révocation ne peut atteindre les tiers sont exceptionnels, au moins pour les aliénations d'immeubles, car, pour les meubles, les tiers de bonne foi sont toujours à l'abri de la revendication et des autres actions réelles.

Le principe énoncé se trouve appliqué ici et la loi a bien soin de le limiter aux aliénations d'immeubles. Il a déjà été annoncé sous les articles 352 et 353 auxquels la loi renvoie et on a vu que la loi a pris des précautions pour que les tiers fussent avertis tant de la demande en rescision que du retour du bien aux mains de l'ancien propriétaire ; le moyen est l'inscription ou, tout au moins, la mention en marge de l'inscription déjà faite. Ce n'est pas le cas de revenir sur cette matière déjà longuement traitée.

On remarquera que la loi ne fait pas figurer ici la rescision pour dol ; on se souvient, en effet, que le dol n'est pas un vice du consentement, si l'erreur qu'il a produite n'a pas ce caractère en elle-même : il n'est qu'un fait dommageable donnant lieu à des dommages-

intérêts, à une réparation, dont la rescision est le mode le plus simple et le plus complet ; mais cette action est purement *personnelle* contre l'auteur du dol, elle ne peut atteindre les tiers-acquéreurs, quand c'est une aliénation qui a été obtenue par dol (voy. art. 312).

**Art. 554.** Le fait seul, par la partie qui pourrait faire rescinder son engagement, de laisser écouler le délai de cinq ans sans agir, emporte confirmation ou ratification tacite de ladite convention. Mais il y a d'autres confirmations tacites et il peut y avoir aussi des articles suivants.

Remarquons seulement que l'une et l'autre confirmation n'ont de valeur que lorsque l'incapacité a cessé, lorsque l'erreur a été découverte, etc., en d'autres termes, lorsque la partie intéressée à agir en nullité ne rencontre plus d'obstacle de droit ou de fait à donner un consentement parfait, ce que la loi exprime d'une façon générale en se référant à la situation identique énoncée à l'article 545 et qui sert de point de départ à la prescription de cinq ans.

**Art. 555.** La forme expresse pour la confirmation n'est exigée dans aucun cas, seulement sur la confirmation tacite elle a l'avantage d'être indiscutable. La loi indique trois conditions nécessaires pour que la confirmation soit expresse :

1° Que l'acte de confirmation reproduise, sinon la *teneur* littérale de la convention primitive, au moins sa *substance*, c'est-à-dire ses dispositions principales, et cela, afin qu'il n'y ait point de doute sur l'identité de l'acte qu'on a voulu confirmer ;

2° Que la cause de nullité ou rescision dont l'acte était entaché soit énoncée ; la loi n'ajoute pas qu'elle doit l'être clairement, mais cela va de soi ;

3° Que le contractant déclare sa volonté de valider l'acte, soit en renonçant à son action en nullité, soit en

confirmant, en ratifiant, en approuvant l'acte : aucune expression n'est obligatoire ou sacramentelle, c'est toujours la clarté, la précision, qui est nécessaire.

Le 2<sup>o</sup> alinéa est à remarquer : non seulement la loi n'accepte pas une confirmation faite en termes généraux, puisqu'elle demande l'énonciation spéciale du vice ou des vices du contrat, mais elle a soin de dire que la confirmation n'efface que les vices formellement énoncés. Ainsi, celui qui aurait confirmé une convention entachée d'erreur sur les qualités principales ou substantielles, alors qu'il imputait son erreur à son intention, conserverait l'action en nullité pour dol, s'il prouvait que son erreur n'a pas été spontanée, mais a été produite par des manœuvres frauduleuses. De même, celui qui aurait confirmé une convention par lui consentie en minorité, en énonçant la lésion comme cause de nullité, conserverait le droit de la faire annuler pour inobservation des formes et conditions prescrites par la loi.

Mais ce principe doit être tempéré par la considération que, quelquefois, une confirmation en implique une autre par une plus forte raison. Ainsi, en renversant les deux dernières hypothèses, celui qui aurait renoncé à l'action en nullité pour dol, ne pourrait plus demander la nullité pour la même erreur, en la prétendant spontanée ; celui qui aurait renoncé à la nullité pour inobservation des formes ne pourrait plus la demander pour lésion, comme mineur : ayant, dans ces deux cas, renoncé à l'action la plus favorable, il a, par cela même, renoncé à celle qui l'est moins.

Peut-être devrait-on dire qu'il y a dans ce cas confirmation tacite pour le vice non exprimé : ce serait le moyen de lever tous les doutes sur la solution. La confirmation tacite, en effet, n'est pas limitée ; la loi, à l'article ci-après, en énonce quelques cas, comme présumés à ses yeux : mais elle laisse les autres cas à l'appréciation des tribunaux.

**Art. 556.** L'exécution volontaire est peut-être la confirmation tacite la plus certaine ; il n'est pas nécessaire d'ailleurs qu'elle soit totale ; il suffit qu'elle soit partielle, et ce sera fréquent, lorsqu'il s'agit d'une obligation divisée par périodes ; mais, si le débiteur qui pourrait être tenu de payer le tout à la fois, ne payait qu'une partie, en protestant ou en faisant des réserves pour le surplus, alors, on ne devrait plus voir dans son paiement partiel une confirmation tacite pour le reste.

L'exécution forcée, obtenue sur des poursuites judiciaires ou en vertu d'un acte exécutoire sans jugement, pouvait faire doute, en tant que constituant une confirmation tacite. Le Code s'en explique : l'exécution forcée est assimilée à l'exécution volontaire, si elle n'est pas accompagnée de réserves ou protestations. Du reste, si l'exécution a lieu en vertu d'un jugement, la question ne se présente que s'il s'agit d'un jugement exécutoire provisoirement, avant d'être irrévocable ; car, une fois que la décision sera devenue inattaquable, ce n'est plus la confirmation tacite qui enlèvera l'action en nullité, c'est l'autorité de la chose jugée.

La novation, la dation, par le débiteur, d'une caution, d'un gage ou d'une hypothèque, sont aussi des actes volontaires qui enlèvent l'action en nullité, parce qu'elles présupposent une reconnaissance de la validité de la dette qui leur sert de base.

La demande faite en justice par le créancier n'est pas moins significative que l'exécution ; elle a peut-être plus encore le caractère d'une confirmation, car elle ne semble pas pouvoir être accompagnée de protestations ou réserves.

Enfin, l'aliénation volontaire de tout ou partie d'une chose acquise par une convention annulable est, à bon droit, considérée comme une renonciation tacite à la nullité : le fait par l'acquéreur de tirer profit de son acquisition, par un acte qui transforme cette partie de

son patrimoine, est aussi significatif, dans le sens d'une approbation du contrat primitif, que les autres actes sus-énoncés. Il y a même une raison de plus de le décider : celui qui a conféré des droits ne peut lui-même en dépouiller ses ayant-cause ; c'est un cas de *garantie essentielle* à laquelle on ne peut se soustraire, même par une stipulation expresse (ci-dess., art. 396) ; or, si l'acquéreur, après avoir aliéné, à son tour, prétendait obtenir la rescision de son acquisition contre son cédant, il causerait l'éviction de son cessionnaire, il lui devrait la garantie et il perdrait aussi tout intérêt à la rescision.

Il ne faut pas confondre ce cas avec celui qui est prévu à l'article 553, où l'action en rescision peut atteindre les tiers-acquéreurs : dans le cas de cet article, l'aliénation a été faite, non par le demandeur à la rescision, mais par le défendeur, et alors ce n'est pas celui qui évince les tiers qui leur doit la garantie.

Il ne faut pas induire de l'énumération de certains cas de confirmation tacite que la loi entende enlever aux tribunaux le soin d'apprécier et de reconnaître les autres cas de confirmation tacite, car la loi ne peut prévoir tous les cas où l'on pourrait raisonnablement l'induire des circonstances. Les tribunaux auraient même un certain pouvoir d'apprécier et de rejeter les cas de confirmation tacite admis plus haut par la loi, car il n'y a pas là une présomption absolue de confirmation. Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exécution volontaire, il ne faudrait pas absolument considérer comme confirmation tacite le fait, par la partie demanderesse en rescision, d'avoir pris livraison d'une chose acquise par le contrat annulable : elle pourrait avoir pris livraison dans la crainte de l'insolvabilité prochaine du défendeur ; le plus sûr aurait été pour elle de faire des réserves ; mais le fait de prendre livraison d'une chose vendue aurait

toujours moins clairement le sens d'une confirmation que le fait d'en payer le prix.

**Art. 557.** Un exemple fera bien comprendre le cas réglé par cet article. Un mineur a aliéné un immeuble sans suivre les formalités prescrites par la loi : il a l'action en nullité, pour sa seule incapacité de faire un tel contrat, indépendamment de toute lésion déterminée ; plus tard, il aliène le même immeuble, soit après sa majorité, soit étant encore mineur, mais alors par l'intermédiaire de son tuteur et suivant les formes prescrites par la loi ; cette seconde aliénation n'a de valeur que parce que la première est rescindable : le nouvel acheteur est, en quelque sorte, cessionnaire de l'action en rescision ; par un dernier acte, le majeur, ou le mineur dûment représenté, confirme ou prétend confirmer la première aliénation ; il ne le peut pas, au moins en tant que cette confirmation nuirait à son second cessionnaire : il lui doit la garantie d'éviction, il ne peut donc opérer lui-même cette éviction en détruisant les droits qu'il a conférés.

La confirmation ne sera cependant pas dénuée d'effet entre les parties contractantes : elle obligera le cédant (l'ex-mineur) à la garantie ou indemnité envers son premier cessionnaire ; en confirmant la vente d'une chose dont il ne peut plus disposer, le cédant est dans la position ordinaire de celui qui vend la chose d'autrui : il est *essentielllement* garant de l'éviction et d'autant plus rigoureusement que l'éviction résulte d'un fait qui lui est personnel.

On pourrait donner un exemple plus simple et encore plus frappant ; supposons que celui auquel appartient une action en rescision ou nullité cède directement ladite action, ce qui revient à céder le droit que l'action tend à recouvrer ; plus tard, il déclare confirmer la convention annulable ; cette confirmation ne pourra nuire au cessionnaire.

**Art. 558.** Il va de soi qu'un acte radicalement nul ne peut être confirmé : la remarque en a déjà été faite ; si la loi prend la peine de l'exprimer ici, c'est surtout pour introduire ou, au moins, pour annoncer les exceptions qu'on trouvera plus loin.

**Art. 559.** Il a déjà été à l'article 310, 3<sup>e</sup> alinéa, des erreurs sur l'époque ou le lieu de l'exécution : il s'agit ici d'erreurs sur la date ou le lieu où l'acte a été fait ; on y prévoit aussi deux autres erreurs relatives également à l'acte. Il n'est pas rare que dans les conventions, soit verbales, soit rédigées par écrit, les parties commettent des erreurs de calcul, de nom des personnes, de date ou de lieu. Il faut examiner la nature de ces erreurs, pour justifier l'imprescriptibilité de l'action qui tend à les redresser. Il ne suffit pas de les qualifier "erreurs matérielles," comme on le fait souvent : il faut aller plus au fond.

D'abord l'erreur de calcul. Supposons que dans la fixation du prix de vente d'un terrain, porté dans l'acte à "tant de *yens* par *tsoubo*," on ait commis une erreur de multiplication, en plus ou en moins, et arrêté le prix total à un chiffre qui ne cadre pas exactement avec les éléments que fournit le contrat. Il ne faudrait pas voir là une erreur sur l'*objet même* du contrat, bien que le prix de vente soit l'objet de l'obligation de l'acheteur ou de la créance du vendeur : ce serait une erreur sur *la cause*, parce que le vendeur n'aurait pas de cause de stipuler et l'acheteur de promettre un prix différent de celui que donnaient les éléments de sa fixation, tels qu'ils étaient portés dans l'acte. Pour que l'erreur sur le prix fût une erreur sur l'*objet*, il faudrait supposer que le vendeur ou l'acheteur se seraient trompés sur la fixation du prix de chaque *tsoubo*, fixation dont les éléments étaient à chercher en dehors du contrat même : par exemple, dans d'anciens titres ou dans des circonstances locales ; mais

alors, ce ne serait plus une erreur de calcul, mais une erreur ordinaire de fait, sur les *qualités principales* de l'objet (art. 310) et la présente disposition ne s'y applique rait pas.

Si l'erreur de calcul se présentait dans le mesurage du terrain, d'ailleurs déterminé dans le contrat par ses limites, comme elle produirait encore la promesse ou l'acceptation d'un prix ne cadrant pas avec les éléments fournis par le contrat, ce serait encore une erreur sur la cause.

Une autre difficulté se présente ici : l'erreur sur la cause empêche, en général, le contrat de se former ; il n'y aurait donc pas de contrat, il ne s'agirait donc plus d'un simple redressement de compte ? Mais il ne faut pas aller si loin : l'erreur sur la cause n'a porté ici que sur la différence, en plus ou en moins, du prix exact que devaient donner des éléments d'ailleurs certains ; ce n'est pas la convention toute entière qui est nulle, mais seulement l'excédant ou l'insuffisance du prix et c'est cette différence qui pourra *toujours* être redressée.

L'erreur sur *le nom* des personnes intéressées ne doit pas se confondre avec l'erreur sur *l'identité* des parties. On sait que cette erreur sur *la personne même* de celui avec qui on contracte a une importance plus ou moins considérable, suivant les cas (voy. art. 309). Mais, si la personne, certaine et connue d'ailleurs, a été mal désignée, cette erreur doit être réparée pour éviter des difficultés ultérieures ; on ne comprendrait même pas que l'autre partie résistât a cette rectification, si elle n'a pas quelque intention de fraude pour l'avenir.

L'erreur de date peut avoir aussi des conséquences graves et fâcheuses, puisqu'elle pourrait faire croire que l'acte a été fait à une époque où l'une des parties était incapable lorsqu'elle était capable, ou réciproquement. L'erreur de date pourrait aussi, rapprochée de la date d'un autre acte, changer la position respective des in-

téressés et faire de *tiers* qu'étaient les uns des *ayant-cause*, et réciproquement des autres, puisque la qualité de tiers est presque toujours une question de priorité.

L'erreur de *lieu* est peut-être moins fréquente, mais elle se commet quelquefois, quand on fait un acte étant en voyage, ou lorsqu'on vient de s'établir dans un lieu auquel on n'est pas encore habitué.

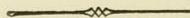
Le texte de l'article 559 nous dit que l'action en redressement de ces erreurs est imprescriptible, ce qui suppose, en général, que les droits résultant de l'acte erroné ne sont pas eux-mêmes éteints par prescription : autrement, on n'aurait guère d'intérêt à la rectification.

Il n'est pas difficile de justifier cette imprescriptibilité. La prescription, comme on l'a déjà dit, chemin faisant, et comme on l'établira avec soin en son lieu, est fondée sur une présomption de satisfaction de l'ayant-droit ou d'abandon tacite mais volontaire de son droit ; quand il s'agit d'erreur sur les qualités des choses, un consentement exprès ou tacite peut l'effacer ; mais l'erreur de calcul qui est une erreur sur la cause et les autres erreurs dites "matérielles" ne peuvent être effacées par la volonté : l'homme ne peut changer la valeur des nombres, ni les noms, les temps et les lieux.

Il ne faut pas, du reste, confondre l'action en rectification de l'erreur avec la répétition des sommes constituant la différence, laquelle reste prescriptible conformément au droit commun. Ainsi, l'acheteur qui aurait, par erreur de calcul, payé plus que le prix légitimement dû, ne pourrait répéter l'indû au-delà du temps de la prescription ordinaire ; de même le vendeur, pour ce qu'il aurait manqué à recevoir du juste prix de la chose vendue : la répétition des valeurs payées sans cause n'est pas plus imprescriptible que le droit le plus certain d'exiger une valeur en vertu d'un contrat parfaitement régulier.

Cette prescriptibilité des droits attachés au redres-

sement de l'erreur ôte, comme on l'a dit, beaucoup d'intérêt au redressement lui-même ; cependant, il est bon que le droit d'y faire procéder soit conservé, parce qu'il subsiste toujours un intérêt général à ce que la vérité soit rétablie.



## SECTION VIII.

### DE LA RÉVOCATION.

**Art. 560.** Les trois noms de révocation, résolution, rescision, ont déjà été rencontrés, souvent juxtaposés, parce qu'ils ont un caractère commun, à savoir, la destruction, la mise à néant d'un acte qui a existé ; tous trois aussi, ils opèrent la destruction rétroactive de l'acte non seulement entre les parties, mais à l'égard des tiers, sauf quelques conditions ou exceptions déjà signalées : il est donc naturel qu'après la section consacrée à la rescision, la loi en consacre une à la révocation et une autre à la résolution ; seulement comme ces deux théories ont déjà été traitées au sujet des matières auxquelles elles appartiennent, elles ne figurent plus ici que pour mémoire en forme de renvoi et pour que leur caractère extinctif des obligations soit bien marqué.

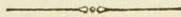
L'usage, en effet, a, depuis longtemps, consacré le mot "résolution" pour la destruction du contrat par suite d'un événement postérieur à sa formation, mais, auquel la convention ou la loi ont, d'avance, attaché cet effet ; le mot "rescision" s'emploie, comme on l'a vu dans la Section précédente, pour le cas où le contrat est détruit en vertu d'un vice de consentement.

Le mot "révocation" s'emploie, d'abord et le plus exactement, pour le cas où un contractant "retire sa parole," reprend ce qu'il a aliéné : spécialement, dans le

cas de donation, si le donataire manque à exécuter les charges qui lui ont été imposées. C'est pour cette application de la révocation, que le 2<sup>o</sup> alinéa de notre article renvoie à la matière des *Donations*.

On emploie aussi le nom de "révocation" pour l'action des créanciers tendant à faire tomber les aliénations ou engagements que le débiteur a consentis en fraude de leurs droits. Le 1<sup>er</sup> alinéa n'a eu qu'à se référer, à cet égard, aux articles 340 à 344, où l'action révocatoire est présentée avec détails.

Bien que cette action révocatoire repose, comme l'action en rescision, sur un vice originaire de la convention, sans dépendre d'aucun autre événement postérieur, ce n'était pas une raison pour que la loi la plaçât, même à titre de simple rappel, dans la Section précédente : elle en diffère profondément dans son principe : elle ne présente ni vice de consentement, ni incapacité d'aucun contractant, elle ne tend à protéger aucun d'eux, mais des tiers, car, les créanciers, n'ayant pas été dûment représentés, sont des tiers ; enfin, comme elle tend à la réparation d'un dommage injuste, elle n'est pas soumise à la prescription spéciale de cinq ans, mais à la prescription ordinaire de trente ans, à partir de l'acte frauduleux lui-même : sauf le cas où, les créanciers ayant découvert la fraude, la prescription est réduite à deux ans.



## SECTION IX.

### DE LA RÉOLUTION.

**Art. 561.** On a longuement développé en son lieu la théorie de la condition résolutoire : on a vu que quand elle est stipulée ou expresse, elle opère, de plein

droit et sans qu'il soit besoin pour cela d'une action en justice, la destruction de la convention et de ses effets, aliénation ou obligation ; il n'y a besoin d'une action en justice que pour recouvrer la possession des choses aliénées ou pour faire restituer les valeurs fournies ou payées. Cette action dure autant que les actions réelles ou personnelles ordinaires.

Dans d'autres cas, la condition résolutoire est tacite : notamment, dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses obligations ; alors, comme il y a toujours nécessité de vérifier et d'apprécier cette inexécution et aussi comme il est bon que les tribunaux puissent accorder un délai de grâce au débiteur, la résolution n'a pas lieu de plein droit et la partie lésée doit former en justice une demande en résolution. Cette action aussi dure autant que les actions ordinaires ; mais, comme il pourra y avoir quelques cas où la loi croira bon de l'abréger, par exemple, pour la faculté de rachat, le texte les réserve d'une façon générale.

Les actions en révocation et en résolution méritent, par leur importance, qu'on s'arrête encore, en terminant, sur leur nature, semblable d'ailleurs à celle de l'action en rescision.

Il faut examiner si elles sont réelles ou personnelles et nous pouvons annoncer immédiatement qu'elles ont tantôt un seul de ces deux caractères et tantôt l'un et l'autre réunis.

1° Les trois actions sont purement *personnelles*, c'est-à-dire, s'exercent, contre une personne déterminée, considérée comme débitrice, lorsqu'elles ont pour objet de détruire contre elle un droit de créance ou la remise d'une dette illégalement obtenus.

Ainsi une convention productive d'*obligation* seulement a été entachée d'un vice de consentement ou d'une incapacité ; la partie incapable ou dont le consentement

a été vicié demande sa libération par l'action en rescision : l'action ne peut être que personnelle, c'est-à-dire, ne peut s'intenter que contre l'autre contractant qui est *débiteur* de cette libération, qui doit la fournir, à titre de restitution d'un profit illégitime.

Si la convention annulable, au lieu d'avoir été productive d'une obligation, l'a été d'une *libération* de dette antérieure, comme d'une remise de dette ou d'une compensation facultative, l'action en rescision sera encore personnelle, pour faire rétablir l'ancienne obligation.

Les solutions seraient identiques, si des conventions ayant les mêmes objets étaient révocables pour fraude aux créanciers ou résolubles pour inexécution des conditions.

2° Les trois actions sont, tout à la fois, *réelles et personnelles*, ou *mixtes*, si la convention rescindable, révocable ou résoluble, pour les causes connues, a eu pour objet une aliénation ou la constitution d'un droit réel quelconque, mobilier ou immobilier, et que le droit conféré appartienne encore au contractant ; celui-ci peut alors être poursuivi à deux titres, en deux qualités : comme débiteur d'une satisfaction, à raison d'un profit indûment obtenu ou comme possesseur d'une chose ou d'un droit qui ne lui appartient pas légitimement.

3° Les trois actions sont purement *réelles*, lorsque, s'agissant encore d'une aliénation ou constitution de droit réel, la chose ou le droit a passé aux mains d'un sous-acquéreur, et que l'action est de nature à atteindre les tiers, d'après les distinctions déjà faites : il est évident que, le tiers n'étant tenu par aucun lien d'obligation vis-à-vis du demandeur, mais seulement parce qu'il possède, l'action contre lui est purement réelle.

---