ÉTUDE

SUR

LA NATURE ET LES EFFETS DE LA CONFUSION

CONSIDERÉE

COMME CAUSE D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. Bonfils, doyen.

Dufour ✲, doyen honoraire, *prof. de Droit commercial.*

Molinier ✲ O, *professeur de Droit criminel.*

Bressolles ✲, *professeur de Droit civil.*

Massol ✲, *professeur de Droit romain.*

Ginoulhiac, *professeur de Droit français, étudié dans ses origines féodales et coutumières.*

Huc, *professeur de Droit civil.*

Poubelle, ✲ *professeur de Droit civil, en congé.*

Rozy, *professeur de Droit administratif.*

Bonfils, *professeur de Procédure civile.*

Arnault, *professeur d'Économie politique.*

Deloume, *professeur de Droit romain.*

Humbert, ✲ *professeur honoraire,* sénateur.

Paget, agrégé, *chargé du cours d'Histoire générale du Droit.*

Campistron, agrégé, *chargé du cours de Droit civil.*

Bressolles (Joseph), agrégé, *chargé du cours de Pandectes.*

Vidal, agrégé.

Wallon, agrégé, *chargé du cours de Droit des gens.*

Président de la thèse : M. Massol.

Suffragants : MM. Ginoulhiac.
Deloume.
Paget.
Campistron.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A MON PÈRE, A MA MÈRE

A LA MÉMOIRE DE MES GRAND-PÈRES

ET DE MES GRAND'MÈRES

I 1881 LIER
PPN 004 229983
T 1880-II-4

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

ÉTUDE

SUR LA NATURE ET LES EFFETS

DE LA CONFUSION

CONSIDÉRÉE

COMME CAUSE D'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

RAYMOND LIESTA

AVOCAT

TOULOUSE
IMPRIMERIE DOULADOURE-PRIVAT
39 — RUE SAINT-ROME — 39

1881

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

SOMMAIRE. — 1. Idées générales. — 2. La confusion éteint les droits réels : pourquoi? — 3. Elle est présentée comme un mode d'extinction des obligations. — 4. La doctrine des jurisconsultes est juridique. — 5. Comment elle s'introduisit. — 6. La règle que la confusion équivaut au payement est-elle rationnelle? Ne pourrait-on pas la remplacer par une autre? Renvoi. — 7. Elle n'est pas absolue. — 8. Formule.

1. — Le mot « confusion » éveille avant tout l'idée de deux choses qui se réunissent, qui s'assemblent ; plus spécialement, il désigne la concentration sur une tête de deux qualités juridiques.

Ces qualités étant, par hypothèse, telles que, pour être efficaces, elles doivent reposer sur deux têtes distinctes et

séparées, qu'adviendra-t-il donc de leur réunion chez une seule et même personne ?

2. — Le propriétaire du fonds au profit duquel existe une servitude acquiert, soit à titre universel, soit à titre particulier, le fonds servant ; ou réciproquement, le propriétaire du fonds servant acquiert le fonds dominant. Qu'arrive-t-il ? La servitude est éteinte, et cela si complètement que la séparation ultérieure des deux fonds ne la ferait pas revivre. « *Si quis ædes*, dit Paul, *quæ suis ædibus servirent, quum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est, et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin liberæ veniunt.* » (L. 30, *pr. de Serv. præd. urb.*, VII, 2.)

Mais d'où vient cette extinction ? Elle n'a certainement pas sa cause dans cette circonstance que l'un des héritages a passé dans une autre main ; car si tout autre que celui auquel appartient le fonds dominant, si tout autre que celui à qui appartient le fonds servant étaient devenus propriétaires, soit le premier du fonds servant, soit le second du fond dominant, la servitude aurait sûrement subsisté. Si elle est anéantie, cela tient à la réunion des deux fonds entre les mains du même maître ; car « *nulli res sua servit,* » dit Paul. (L. 26, *de Servit. præd. urb.*)

Mais comment cela ? Pourquoi ne peut-on pas avoir une servitude sur sa propre chose ? Le jurisconsulte n'a pas jugé à propos de le dire. Il pose une règle ; mais il n'en présente pas le motif. Pour lui, il y a là une vérité d'évidence ; aucune démonstration n'est nécessaire ; elle serait même nuisible ; elle pourrait faire naître les ténèbres là où la lumière est vive et éclatante. Cependant, ce qu'il n'a pas fait, faisons-le

et cherchons la raison. Elle ne saurait être ni longue, ni non plus difficile à donner. Un héritage ne peut se concevoir que dans l'une ou l'autre de ces deux situations : il est libre ou il est assujetti. S'il est assujetti, il faut qu'il doive le service à un fonds dont son maître n'est pas propriétaire ; autrement, où serait le lien qui est de l'essence de tout droit ? Du moment qu'il n'y a pas ou qu'il n'y a plus de lien, la servitude ne peut être constituée, ou, constituée, disparaît, et le fonds conserve ou reprend son état de liberté.

Par application de la même idée, lorsque l'usufruitier acquiert la nue-propriété, l'usufruitier est éteint : « *Finitur ususfructus, si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quæ rei consolidatio appellatur.* » (Inst., lib. II, tit. 4.) Désormais, le droit de l'usufruitier s'est absorbé dans la pleine propriété ; désormais, il ne peut plus être question d'un droit distinct pour celui qui a le droit par excellence, le *dominium* libre et entier. Est-ce que si Titius me conteste le droit de recueillir les fruits de mon fonds, affirmant que c'est à lui qu'appartient cet avantage, je vais, pour repousser sa prétention, arguer de ce que je suis usufruitier de ma propre chose ? Ne dirai-je pas plus simplement que j'en suis plein propriétaire ?

Certains commentateurs, il est vrai, ont proposé de distinguer deux sortes d'usufruit : l'usufruit formel et l'usufruit causal. Le premier serait celui qui, étant détaché de la propriété et attribué à une personne autre que celle du propriétaire, formerait un droit particulier sur la chose d'autrui ; le second serait le droit d'user et de jouir de sa propre chose, autrement dit, l'usufruit joint au *jus abutendi*, l'usufruit compris dans la propriété même : « *Causalis, quia*

causæ suæ, id est dominio junctus est. » Mais cette distinction, aussi barbare dans la forme que superflue au fonds, doit être rejetée. L'usufruit est une restriction au droit de propriété naturellement absolu; or, cette restriction ne saurait profiter au propriétaire lui-même, parce que la sanction ferait défaut.

De même, enfin, si le créancier hypothécaire devient propriétaire du meuble ou de l'immeuble affecté à la garantie de sa créance, l'hypothèque est éteinte : « *Numquid pignoris jus extinctum sit, dominio adquisito? Neque enim pignus perseverare potest, domino constituto creditore.* » (L. 30, *de Exc. rei judic.*, XLIV, 2.) Comment, en effet, pourrait-il faire valoir son droit hypothécaire sur sa propre chose?

Ainsi, dans les trois hypothèses que nous venons de passer superficiellement en revue, nous voyons se réunir dans la même personne deux qualités incompatibles : celles de propriétaire du fonds dominant et de propriétaire du fonds servant; celles de nu-propriétaire et d'usufruitier; celles de créancier hypothécaire et de propriétaire du bien hypothéqué; cette réunion prendre le nom de confusion ou de consolidation, qui est synonyme; dépouiller le droit de toute sanction, et amener, par là même, forcément et fatalement, son entière extinction.

3. — Mais, telle n'est pas l'unique fonction de la confusion : elle se meut dans un cercle singulièrement plus large, et les textes nous la présentent comme une cause d'extinction des obligations.

En effet, Ulpien, dans la loi 50, *de Fid.* XLVI, 1, s'exprime ainsi : « *Debitori creditor pro parte heres extitit,*

accepto coherede fidejussore. Quod ad ipsius quidem portionem attinet obligatio ratione confusionis intercidit, aut (quod verius est), solutionis potestate; sed pro parte coheredis obligatio salva est, non fidejussoria, sed hereditaria : Quoniam major tollit minorem. »

Terentius Clemens, dans la loi 21, *de Lib. leg.* XXXIV, 3, sur laquelle il nous faudra revenir, compare également la confusion au payement : «... *Confusione perindè extinguitur obligatio ac solutione.* »

Et Modestin l'assimile à l'acceptilation : « *Sicut acceptilatio in eum diem precedentes peremit actiones, ita et confusio.* » (Loi 75, *de Sol.* XLVI, 3.)

De cette revue de textes, deux conséquences découlent tout naturellement :

a — La confusion est envisagée à Rome comme un véritable mode d'extinction des obligations ;

b — Ce mode opère *ipso jure.*

Qu'y a-t-il de vrai dans cette doctrine et comment s'est-elle introduite ?

4. — Lorsqu'une obligation se forme, il est clair qu'il peut y avoir plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs ; mais il est non moins évident que jamais la même personne ne peut y jouer à la fois et le rôle de créancier et celui de débiteur. Cependant, postérieurement à la formation du lien, il peut se faire que le créancier succède au débiteur, ou le débiteur au créancier ; si l'obligation est à liens multiples, il peut arriver que l'un des créanciers succède au débiteur, ou l'un des débiteurs au créancier. Dans ces divers cas il y a confusion, nous le savons ; mais quel résultat engendrera la réunion des deux patrimoines ?

Prenons d'abord l'hypothèse la plus simple : il n'y a qu'un seul créancier, un seul débiteur, et l'un d'eux hérite de l'autre. L'obligation, nous disent les textes précités, est éteinte : *obligatio intercidit... obligatio extinguitur...* Et cela nous paraît d'une rigoureuse exactitude ; oui, l'action n'est pas seulement paralysée par suite de l'impossibilité où se trouve le créancier, héritier de son débiteur, de se poursuivre lui-même, l'obligation est anéantie ; elle l'est totalement ; elle ne donne plus signe de vie.

Ce qui le prouve, c'est, nous le verrons, que les débiteurs accessoires sont libérés, et cela même au cas où ils n'auraient pas de recours à exercer contre le débiteur principal ; c'est que le droit n'est plus susceptible d'une transmission ; qu'il ne peut être cédé ; qu'il ne peut être légué ; c'est d'une manière générale, que l'on est impuissant à rendre à l'obligation, par une convention ultérieure, l'existence qui lui a été ravie.

Mais pourquoi en est-il ainsi ? Il ne suffit pas de dire qu'une chose est ; il faut encore expliquer pourquoi elle est.

Certes, un motif bien simple se présente à l'esprit : toute obligation implique nécessairement deux parties : un objet et une sanction légale ; « *est vinculum juris quo necessita te adstringimur alicujus solvendæ rei.* » (Inst. lib. III, tit. XIII, *de Oblig. pr.* —). *Alicujus solvendæ rei*, service déterminé que le débiteur doit rendre au créancier ; voilà l'objet ; *vinculum juris*, lien de droit engendrant l'action et les voies d'exécution, voilà la sanction. Lorsque l'objet, pour une cause ou pour une autre, disparaît, l'obligation disparaît également ; lorsqu'il n'y a plus de sanction, lorsque le créancier ne peut plus user des moyens de contrainte que

la loi met à sa disposition, l'obligation doit s'évanouir ; or, lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, comme cette personne ne peut pourtant pas agir contre soi, la sanction manque et le droit ne saurait subsister. Il faut que le néant le remplace : les principes juridiques le veulent ainsi.

5. — Les Romains ne pouvaient décider autrement ; mais le motif invoqué par eux est-il celui que nous avons donné ? Ont-ils dit : le lien est rompu ; plus de lien, et partant, plus d'obligation ? Non.

Comprenant que les qualités de créancier et de débiteur, assemblées, sont incompatibles, quelles doivent, par leur réunion, amener l'anéantissement de l'obligation, ils se sont demandé, pour expliquer cette extinction, à quel des modes nominativement déterminés on pourrait bien comparer la confusion. Le payement a eu la préférence. Leur pensée est celle ci : au moment où se produit la confusion, on voit une créance dans l'un des patrimoines et une dette dans l'autre ; un compte doit s'établir entre l'hérédité et l'heritier : ce sera un payement fictif qui le soldera. Si c'est le débiteur qui succède au créancier, il sera réputé avoir payé l'hérédité, et il recueillera une hérédité plus forte ; si c'est, au contraire, le créancier qui succède au débiteur, il sera censé avoir été désintéressé par l'hérédité et recueillir, de cette manière, une hérédité moindre.

C'est ce qu'exprime le jurisconsulte Paul dans un texte célèbre, la loi 41, § 2, *de Evict.* XXI, 2 : « *Quum debitor*, dit-il, *creditori suo heres extiterit, ratio quædam inter heredem et heridatem ponitur, et intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire, quasi solutâ pecunia quæ debebatur*

hereditati, et per hoc minus in bonis heredis esse; et, ex contrario, quum creditor debitori suo heres extitit, minus in hereditate habere videtur, tamquam ipsa hereditas heredi solverit. »

Ainsi, l'enchaînement des idées qui a conduit à attribuer à la confusion un effet extinctif est bien tangible : le payement, a-t-on dit, éteint l'obligation; or la confusion peut, au moyen d'une fiction, rentrer dans le payement; sans doute, le créancier n'a pas été satisfait, mais il sera réputé l'avoir été; donc, comme le payement, la confusion doit anéantir l'obligation.

6. — Cette assimilation est-elle rationelle? Ne pouvait-on pas comparer plus justement la confusion à quelque autre mode d'extinction? Ce sont là des points qui seront discutés à propos des effets de la confusion (1).

7. — Mais il faut nous demander dès à présent si la règle « confusion équivaut à payement, » doit être poussée dans ses limites extrêmes, et, pour préciser, s'il faut l'appliquer d'une manière absolue, même au cas où l'obligation est à liens multiples.

La réponse ne saurait être douteuse. Les Romains ne s'étaient pas dissimulé le danger de la règle; ils avaient entrevu, dans la pratique des affaires, des hypothèses nombreuses où son application constante eût été contraire à ce que l'équité commande, à ce qu'exige la saine interprétation des préceptes de droit. Aussi, à côté d'elle voit-on surgir la doctrine de *l'exemptio personæ*. (L. 71, *pr. de Fid.*)

Qu'est-ce à dire? Le principe extinctif est-il donc dé-

(1) Voyez chap. 2, § 1, nos 2 et 3, 1re partie.

truit ? Non, il est renfermé dans de justes limites. La personne qui réunit les qualités incompatibles est dégagée ; car le lien qui l'enchaînait est rompu ; la dette, quant à elle, n'existe plus ; mais elle subsiste à l'égard des autres, pour qui le *vinculum juris* n'a reçu aucune atteinte (1).

Tout cela s'explique par cette considération que la confusion diffère du payement quant à son fondement. Si, lorsqu'il y a eu payement, l'obligation est éteinte, c'est que le créancier a reçu satisfaction : de quel droit armé viendrait-il de nouveau poursuivre le débiteur ? Celui-ci ne lui répondrait-il pas justement : « je vous ai payé ce que je vous devais ; je ne vous dois plus rien ? » Si la confusion éteint également l'obligation, c'est pour une autre raison. C'est qu'elle fait naître l'impossibilité pour un individu d'intenter l'action, puisqu'il serait à la fois et demandeur et défendeur. Or, cette impossibilité, dont la conséquence est, pour nous, un effet extinctif, peut être absolue ; elle peut aussi n'être que relative. Elle sera absolue quand il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur : il n'y a qu'un lien et le voilà dénoué. Elle sera relative quand il y aura plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs : il y a plusieurs liens, l'un se rompra, mais les autres subsisteront ; car à l'égard des débiteurs qui n'auront pas succédé au créancier, l'exécution se concevra parfaitement.

8. — En résumé, la théorie romaine nous paraît devoir s'inclure en cette formule : la confusion est, comme le payement, une cause juridique d'extinction des obligations, mais, différant du payement quant à son fondement, elle

(1) Voyez *infrà*, chap. 2, § 2, n° 2, le développement de cette théorie.

s'en séparera quant à l'étendue des effets. Elle ne sera extinctive que dans les cas et dans la mesure où la sanction du droit est impossible.

CHAPITRE PREMIER

Dans quels cas il y a confusion et comment elle se produit.

SOMMAIRE — 1. Quand il y a confusion. — 2. Comment elle se produit. — 3. Hérédité; bénéfice d'inventaire. — 4. *Fideicommis; bonorum possessio; in jure cessio; manus; bonorum venditio;* confiscation; adrogation

1. — Il y a confusion, rappelons-le brièvement : 1° quand le créancier succède au débiteur, ou réciproquement, quand le débiteur succède au créancier; 2° lorsqu'un tiers succède à la fois au créancier et au débiteur; Paul, dans la loi 71 *pr. de Fid.*, règle une espèce où « ... *fiscus tam creditori quam debitori successerat...* »; 3° lorsque le débiteur principal succède au fidéjusseur, ou, réciproquement, le fidéjusseur au débiteur principal.

Si les qualités égales de créancier, de débiteur ou de fidéjusseur se réunissent dans la même personne, il n'y a pas confusion proprement dite; mais ces hypothèses arrêteront néanmoins notre attention.

2. — La confusion a sa cause génératrice dans la réunion de deux patrimoines.

3. — Cette réunion est engendrée ordinairement par une

acquisition d'hérédité, et telle est, en effet, l'hypothèse habituelle dans laquelle se placent les jurisconsultes.

Dès le moment de l'adition les deux personnalités juridiques du défunt et de son héritier se réunissent en une seule ; celui-ci devient le continuateur de celui-là ; propriétaire, créancier, débiteur des choses dont il était propriétaire, créancier, débiteur ; une confusion complète s'opère entre les deux patrimoines. Est-elle également irrévocable ? C'est ce que nous verrons plus tard.

Le bénéfice d'inventaire apporte ici une exception. L'on a beaucoup discuté sur la nature de ce bénéfice ; on a notamment agité la question de savoir s'il avait été introduit dans l'intérêt exclusif de l'héritier, ou si, plutôt, ses effets ne se partageraient pas entre lui et les créanciers du défunt. Nous n'avons pas à entrer dans l'examen de ce point, sur lequel Justinien nous paraît n'avoir laissé planer aucun doute (§ 6, Inst., lib. III, tit. 19) ; qu'il nous suffise de constater que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion ; d'où il suit que si l'héritier était créancier du défunt, il peut se faire payer sur les biens de la succession ; débiteur, être poursuivi.

Au surplus, en étudiant les textes de l'époque classique, nous supposerons toujours que l'adition est pure et simple, puisque, pendant cette période, on n'en connaît point d'autre.

4. — Les autres faits de nature à engendrer la confusion peuvent être :

a). — Le fideicommis universel ; une fois la restitution faite, les deux patrimoines se confondent. Avant Justinien, lorsque la restitution était opérée *ex Trebelliano*, le fideicommissaire était *loco heredis ;* à partir de ce prince, il l'est toujours ;

b). — La *bonorum possessio;* car, à côté de certaines différences, elle présentait de nombreuses ressemblances avec l'hérédité. Elle comprenait l'ensemble de l'actif et du passif du défunt ; aussi lorsqu'elle avait été accordée par le magistrat en vertu d'une demande formée dans le délai légal entrainait-elle confusion ;

c). — L'*in jure cessio ;* à l'époque classique nous la voyons fonctionner comme mode translatif de propriété à titre singulier, et aussi comme procédé de cession des hérédités ; (Gaius II, §§ 34, 35, 36, 37 ; III, §§ 85, 86, 87.)

d). — La *manus;* elle n'est un mode d'acquisition *per universitatem* qu'autant qu'elle s'applique à une femme *sui juris*, la seule capable d'avoir un actif ;

e). — La *bonorum venditio ;* le *bonorum emptor* doit être considéré comme successeur universel du débiteur, et, à ce titre, sa situation est comparable à celle d'un *bonorum possessor*, sauf qu'on ne lui accorde aucune action comparable à la *possessoria hereditatis petitio;* (1).

f). — La confiscation, ou attribution au fisc de biens appartenant à des particuliers. Elle est la conséquence soit de l'indignité encourue par un héritier, soit de certaines conditions criminelles. Pour voir la confusion se produire, il suffit de supposer que le fisc était créancier ou débiteur de ce-

(1) On sait que, sous Justinien, il n'est plus question de l'*in jure cessio*, de la *manus*, de la *bonorun venditio*. Dans son application spéciale aux hérédités, l'*in jure cessio* avait depuis longtemps disparu de la pratique. Sans doute, parce que l'on avait admis de bonne heure, qu'une hérédité acceptée pouvait faire l'objet d'une vente ou de toute autre convention à titre onereux ou à titre gratuit. La *manus* était tombée en désuétude dès la fin du IIIe siècle de l'ère chrétienne. Quant à la *bonorum venditio*, qui présentait les plus graves inconvénients, elle était remplacée, depuis plus de deux siècles, par des ventes en détail.

lui dont les biens lui sont attribués ; ou, encore, qu'il recueille les biens de deux personnes dont l'une était créancière ou débitrice de l'autre ;

g). — L'adrogation ; le patrimoine de l'adrogé va se confondre dans celui de l'adrogeant ; car, père de famille, il est devenu fils de famille, et les fils de famille n'ont pas de patrimoine. Sous Justinien, l'adrogeant n'acquiert plus que l'usufruit, la nue propriété restant à l'adrogé ; est-ce à dire, que l'adrogeant créancier ou débiteur de l'adrogé pourra le poursuivre ou être poursuivi par lui ? Non ; car, en perdant ses anciens effets quant aux biens, quoique ne produisant plus la réunion complète des deux patrimoines, l'adrogation continue d'être un mode d'acquisition de la puissance paternelle ; or : « *Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.* » (L. 4, *de jud.*, V, 1.)

CHAPITRE II

EFFETS DE LA CONFUSION

SOMMAIRE. — Division de la matière.

Si la confusion était de tous points assimilable au payement, la tâche de l'interprète serait bien facile. Mais nous savons déjà qu'il n'en est pas ainsi ; nous avons dit, en effet, que si la confusion est un mode d'extinction des obligations, elle est aussi, à raison de l'idée qui lui sert de fondement, un mode *sui generis* qui ne doit opérer que dans

la limite où le droit est dépouillé de sanction. De là, la nécessité d'une classification méthodique des espèces à envisager.

Nous examinerons d'abord, procédant du simple au composé, le cas où il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur ; puis successivement celui où l'obligation est corréale, celui où elle est solidaire, celui où elle est indivisible, celui où elle est cautionnée. Nous nous demanderons ensuite si la confusion doit étendre ses effets à l'obligation naturelle. Enfin nous envisagerons la situation des créanciers de l'héritier, celle des créanciers du défunt, et celle du *procurator in rem suam*, constitué avant la réunion des patrimoines.

Ces diverses questions feront l'objet de sept paragraphes distincts.

Sous chaque espèce nous donnerons la solution avec les textes à l'appui. Nous nous efforcerons de justifier la décision proposée par l'application des règles fondamentales du droit et des préceptes de la raison. Pour les hypothèses non prévues par les jurisconsultes, il faudra recourir à des arguments d'analogie, et se laisser quelquefois régir par les lois de l'équité.

§ I.

CRÉANCIER ET DÉBITEUR UNIQUE

SOMMAIRE. — 1. Règle générale. — 2. La fiction de payement n'est pas rationnelle. — 3. Pourrait-on la remplacer par une autre ? — 4. Elle présente cependant des avantages. — 5. La dette est éteinte *ipso jure* : conséquences. — 6. Les cautions sont libérées ; pourquoi ? — 7. *Mandatum pecuniæ credendæ*. — 8. Pacte de constitut. — 9. Gage ; doctrine de Cujas ; réfutation. — 10. Après la confusion il ne subsiste pas d'obligation naturelle ; réfutation de la doctrine d'après laquelle les modes d'extinction *ipso jure* ne laissent jamais apparaître l'obligation naturelle, tandis que les modes *per exceptionem* ne l'éteignent pas, à moins que le législateur n'ait statué *in favorem debitorum*. — 11. Il n'y a aucun argument à tirer de la loi 59 *ad S. C. Trebell.*, pour soutenir que l'obligation naturelle subsiste. — 12. La confusion tient lieu de payement alors même que l'hérédité est insolvable. — 13. Autres différences avec le payement. — 14. Suite. — 15. Explication de la loi 95, § 2, *de solutionibus*.

1. — La réunion des qualités de créancier et de débiteur produit un effet bien simple : comme on ne peut être créancier de soi-même ni débiteur envers soi-même, l'obligation est éteinte.

Les textes sont formels ; Terentius Clemens, Modestin, Paul, Ulpien (LL. 21, *de Lib. leg.*, — 75, *de Sol.*, — 41, § 2, *de Evict.*, — 50, *de Fid.*), ne laissent aucun doute à cet égard. Confusion équipolle à payement ; les choses se passent comme si le créancier avait été réellement payé, ou comme si le débiteur s'était réellement acquitté.

2. — Il est temps de rechercher si la fiction de payement, tant de fois mise en avant, a un fondement rationnel. A vrai dire, nous ne l'avons jamais cru. Un créancier est institué par son débiteur ; avant l'adition, il y avait deux pa-

trimoines distincts, deux personnalités entièrement séparées, ayant chacune leurs qualités juridiques. Une fois l'adition faite, les deux patrimoines se réunissent en une seule masse ; les deux personnalités se confondent ; les qualités, qui sont inconciliables, amènent, par leur réunion, l'anéantissement de l'obligation, parce que l'obligation ne se conçoit pas sans un certain assujettissement. Voilà tout ce que l'analyse nous fait découvrir dans le phénomène appelé confusion ; nulle trace de payement, personne n'y a songé.

En acceptant la succession de son débiteur, le créancier savait bien qu'il allait perdre le bénéfice de sa créance ; mais jamais il n'a raisonné de la façon suivante : je ne puis plus agir contre mon débiteur, puisque c'est moi qui le représente ; cependant je vais me payer sur son hérédité, parce que la loi m'y autorise. A l'inverse, le débiteur succédant à son créancier se sera-t-il dit : me voilà à l'abri de l'action de mon créancier, puisque mon créancier c'est moi ; néanmoins il faut que je m'acquitte envers son hérédité : la loi me l'ordonne. Un pareil raisonnement prêté à l'héritier serait, on peut le dire sans exagération, tout à fait hors nature.

3. — Dès lors, ne pourrait-on pas, si l'on aime à procéder par voie de comparaison, assimiler la confusion à quelque autre mode d'extinction ? Question déjà posée, mais non encore résolue.

Il faut citer M. Massol : « La confusion qui est la réunion sur la même tête des qualités de créancier et de débiteur, dit le savant professeur, doit nécessairement modifier le lien juridique ; elle n'occasionne pas, à proprement parler,

l'extinction de la dette, elle dégage seulement le débiteur ; en empruntant le langage des auteurs allemands, nous dirons que l'obligation cesse subjectivement et non pas objectivement. — De là il suit que le payement éteignant la dette, si l'un des débiteurs corrées paye, le créancier n'a plus rien à demander aux autres ; au lieu que si l'un des corrées devenait héritier du créancier, il pourrait agir contre les corrées. La loi 71, Dig., *de Fidejussoribus*, fait remarquer que, dans cette espèce, la dette n'est pas éteinte, mais que le débiteur est exempt. — En un mot, la confusion nous paraît avoir de l'analogie avec le pacte *de non petendo*, qui serait *in personam* ; il affranchit le débiteur, sans anéantir la dette » (1).

Ainsi, d'après M. Massol, lorsqu'il n'existe qu'un seul créancier et un seul débiteur, la dette est éteinte ; le professeur semble laisser de côté le système d'après lequel la confusion n'engendrerait que la paralysie du droit, puisqu'il dit plus loin : « au moyen de la confusion, le débiteur qui est seul et principal obligé étant dégagé, les cautions éprouvent le même sort, parce qu'elles ne peuvent pas être liées lorsqu'il n'existe pas un débiteur principal » (2). Si le débiteur est dégagé, s'il n'y a plus de débiteur, c'est que l'obligation disparaît. — S'il y a plusieurs débiteurs, il en est comme si un pacte de remise *in personam* avait été consenti par celui dans la personne de qui la confusion s'est produite.

Cette idée de remise, de renonciation nous paraît excel-

(1) M. Massol, *De l'obligation naturelle et de l'obligation morale en droit romain et en droit français*, 2e édit., p. 83.

(2) *Op. cit.*, p. 84.

lente pour expliquer les effets de la confusion ; plus exacte que la fiction de payement, elle a, sur cette dernière, l'avantage de pouvoir s'adapter à toutes les hypothèses. Lors, en effet, que le créancier succède au débiteur, comme il n'a aucun intérêt appréciable à conserver un droit dont il ne peut user contre lui-même, on dira qu'il est censé y avoir renoncé à son profit ; de même, lorsqu'il hérite de l'un de ses débiteurs, comme rien ne lui servirait de se réserver une action contre lui-même, il sera réputé avoir fait remise. L'obligation sera donc éteinte à l'égard de celui qu'il représente ; mais en ce qui concerne les autres débiteurs, elle subsistera, car on ne peut pas raisonnablement supposer qu'il a entendu se dépouiller d'un droit dont rien n'affectait l'efficacité.

Par là se justifient aisément les effets de la confusion. Cependant il y a une difficulté : la confusion opère *ipso jure*, tandis que le pacte de remise n'a lieu que par voie d'exception. Peu importe, dit M. Massol, cette distinction ne tient qu'à la procédure, et non pas à la nature des choses.

C'est ce que nous ne saurions admettre. Sans doute, sous le régime formulaire, la distinction offrait un intérêt de procédure ; mais d'autres différences séparaient les deux grandes classes de modes d'extinction, qui, étrangères à la procédure, leur ont permis de survivre, chacune avec ses caractères, à l'abolition de l'*ordo judiciorum*.

Deux exemples suffiront pour éclairer cette proposition. Lorsqu'une obligation a été éteinte *ipso jure* la dissolution est irrévocable. Les parties, maîtresses de leurs droits, ont sans doute toute liberté pour créer une nouvelle obligation

de tous points semblable à l'ancienne; mais cette dernière étant à considérer comme si elle n'avait jamais existé ne revit pas; ce qui a été anéanti ne peut être ressuscité. (L. 2, § 18, *de Act vend.*, XVIII, 4.) — Tout au contraire, lorsqu'une obligation n'est passible que d'une exception, un pacte ultérieur peut lui restituer toute son énergie. (L. 27, § 2, *de Pact.*, II, 14.) — Portons nos regards sur la novation. Pour qu'elle se produise, il faut qu'il y ait réellement une dette à éteindre, puisque son but est de faire disparaître une obligation antérieure et d'en créer une nouvelle à la place. (L. 1, *pr. de Nov.*, XLVI, 2.) — Or, il est bien évident que ce qui n'existe plus ne saurait cesser d'exister; donc, s'il y a extinction *ipso jure*, aucune novation n'est possible, mais s'il y a eu extinction *per exceptionem*, la stipulation faite *novandi causâ* n'aura pas été inutile. (L. 25, *de Verb. oblig.*, XLV, 1.)

De tout quoi faut-il conclure que l'idée de renonciation doit être écartée? Pourtant nous l'avions trouvé bonne. Il faut l'admettre, mais avec un correctif. Pour bien mettre en lumière les effets de la confusion, on peut la comparer à un pacte de remise, sauf qu'elle opère *ipso jure*, tandis que le pacte opère *exceptionis ope*.

Quoiqu'il en soit de toutes ces choses, la fiction de payement n'offre aucun inconvénient dans la pratique, puisque l'on ne l'applique pas toujours et quand même, et que des bornes ont été placées, que le principe de l'extinction ne doit pas franchir.

4. — Elle présente même un double avantage :

A). — Elle permet d'introduire, dans certaines hypothèses, une décision équitable, qu'une législation rigide et

formaliste comme celle des Romains repousserait dans sa stricte application. Prenons un exemple : Mœvius succède à Sempronius, Mœvius est le débiteur et Sempronius le créancier ; l'hérédité est épuisée par des legs ; il s'agit d'appliquer la loi Falcidie. Il faut avant tout réunir et estimer les biens composant l'actif brut du défunt ; doit-on comprendre dans cette masse, même la créance qu'il avait sur Mœvius? A ne consulter que les principes il faudrait répondre négativement, car la créance a été éteinte par voie de confusion. Mais ce résultat serait inique, puisque l'extinction de la dette constitue un enrichissement pour Mœvius ; aussi fait-on intervenir la fiction de payement, au moyen de laquelle la masse sera augmentée du montant de l'obligation ; ce que devait Mœvius sera imputé sur sa quarte : « *si debitor creditori heres exstat,* dit le jurisconsulte Paul, *quamvis confusione liberetur, tamen locupletiorem hereditatem percipere videtur : ut computetur ei quod debet, quamvis aditione confusum sit.* » (L. 1, § 18, *ad. Leg. Falc.*, XXXV, 2.)

B). — Elle est commode en ce sens qu'en l'employant on peut indiquer brièvement les effets de la confusion. L'obligation, dira-t-on dans l'espèce qui nous occupe, est éteinte comme elle le serait par un payement. Il n'y a donc qu'à transporter ici les effets du payement.

5. — I. — Comme le payement, la confusion éteint la dette *ipso jure ;* de là plusieurs conséquences :

a). — La cause d'extinction peut être invoquée par les débiteurs accessoires à n'importe quel moment de la procédure, aussi bien devant le juge que devant le magistrat ;

b). — L'extinction est définitive ; le créancier, héritier de son débiteur, ne peut pas faire revivre sa créance,

Supposons qu'il vende l'hérédité ; « *æquissimum videtur*, dit Ulpien, *emptorem hereditatis vicem heredis obtinere* ; *et idcircò teneri venditori hereditatis* » (1). Mais est-ce l'ancienne créance qui revit ? Nullement ; elle a disparu par l'effet de la confusion ; c'est une nouvelle obligation qui apparaît, née d'une convention subséquente, et dont l'exécution sera demandée, non par l'action originaire, mais par l'action *venditi*. Les cautions qui garantissaient la première dette n'accèdent pas à la seconde ; elles continuent à être libérées ; car la vente leur étant étrangère ne leur peut être opposée ;

c). — La créance ne peut pas être léguée : « *Si id quod mihi deberes vel tibi vel alii legavero, id quc mihi solveris, vel qualibet aliâ ratione à me liberatus fueris : extinguitur legatum. Unde Juliano placuit, et si debitori heres extiterit creditor posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui. Et hoc verum est : quia confusione perinde extinguitur obligatio ac solutione.* » L. 21 § I, *de Lib. leg.* XXXIV, 3.

Les créances ne pouvant, chez les Romains, changer de titulaire, le droit du légataire consiste uniquement à exiger que l'héritier lui cède ses actions, et, s'il s'y refuse, à agir contre le débiteur par voie d'action utile. Le pouvait-il dans l'espèce proposée par Terentius Clemens ? non ; car la confusion est extinctive et le legs s'évanouit si la créance vient à s'éteindre d'une manière quelconque du vivant du testateur ; (§ 21, *Inst.* lib. II, tit. 20, *de Legatis*).

6. — II. — Comme pour le payement, les effets de la confusion ne sont pas limités à la personne du créancier ou

(1) L. 2, § 18, *de Hered. vel act. vend.*, XVIII, 4.

du débiteur ; ils s'étendent aux fidéjusseurs qui sont libérés.

Les raisons de cette décision abondent dans les textes; elles se rattachent presque toutes à cette règle : « *Quum principalis causa non subsistit, ne ea quidem quæ seuquntur locum obtinent;* » (L. 129, § 1, *de Reg. jur.*, 50, 17); — et à celle-ci qui, sous une autre forme, est la même : « *Quæ accessionum locum habent extinguuntur, quum principales res extinctæ fuerint.* » (L. 2, *de Pec. leg.*, XXXIII, 3.) L'accessoire suit le principal.

Julien (L. 34, § 8, *de Sol.*,) donne ce motif : « *Quia pro eodem apud eumdem debere non possunt.* » Il faut que le créancier et le débiteur principal soient personnes distinctes.

Et Marcellus présente un autre motif qui demande à être noté : « *Quia*, dit-il, (L. 38, § 1, *de Fid.*,) *nec reus est pro quo debeat, sed nec res ulla, quæ possit deberi.* » Ce langage est significatif ; il n'y a plus de débiteur ; il n'y a plus d'objet dû ; il n'y a plus rien ; la confusion a produit un anéantissement.

Ceux pour qui la confusion n'est pas une cause juridique d'extinction de l'obligation, mais simplement une cause de paralysie de l'action, expliquent la libération des fidéjusseurs par les effets du contrat qui les lie. On sait que le fidéjusseur qui paye a un recours, par l'action *mandati*, contre le débiteur, pour se faire indemniser par lui de ce qu'il a déboursé à sa décharge. — Donc, dit-on, ce serait vainement que le créancier, héritier du débiteur, voudrait poursuivre le fidéjusseur ; son action serait neutralisée par le recours que celui-ci aurait à exercer contre lui. Il ne manquerait pas, en effet, de lui tenir le langage suivant : comme

créancier, vous me demandez le montant de la dette que j'ai cautionnée, je suis prêt à vous satisfaire : mais, vous ayant payé, je vais immédiatement agir contre vous, en votre qualité de représentant du débiteur; et ce que vous aurez reçu d'une main, vous allez être obligé de le rendre de l'autre.

Il se peut que le fidéjusseur n'ait aucun recours à exercer. Un fils de famille a emprunté de l'argent ; le prêteur, pour se mettre à couvert contre l'exception du Sénatus-consulte Macédonien, a exigé l'intervention d'un fidéjusseur; ce dernier ne sera pas admis à exciper du Sénatus-consulte; étant intervenu *animo donandi* il a renoncé à son recours contre le débiteur. Si le créancier hérite du débiteur, que déciderons nous ?

Dans l'opinion contraire à la nôtre, il semble qu'il va pouvoir utilement intenter l'action contre le fidéjusseur, puisqu'il ne sera pas contraint de restituer comme débiteur ce qu'il aura reçu comme créancier.

Nous ne saurions admettre cette décision. La fidéjussion doit avoir un fondement ; c'est là une vérité élémentaire. S'il n'y a pas d'obligation civile pour lui servir de support, au moins faut-il une obligation naturelle. Or, nous avons dit que l'obligation civile est éteinte, et nous allons voir bientôt que la confusion ne laisse pas subsister l'obligation naturelle.

7. — Aux fidéjusseurs, il faut assimiler les *mandatores pecuniæ credendæ*. Car, si le *mandatum pecuniæ credendæ* se sépare, à bien des égards, de la fidéjussion, il s'y rattache par ce point commun, que c'est un contrat accessoire; or « *accessorium sequitur principale.* »

8. — Que faut-il dire relativement au pacte de constitut ? Celui qui a pris l'engagement de payer à telle époque, tel jour, une dette préexistante et qui n'est pas la sienne, est-il libéré si le créancier succède au débiteur, ou si celui-ci hérite de celui-là ? Il faut voir ce que les parties ont entendu faire.

Le nouveau débiteur a-t-il voulu s'engager à la place de l'ancien ? Il y a *expromissio ;* et, dès lors, peu importe ce qui se passe entre le créancier et l'ancien débiteur, qui est dégagé ; l'*expromissor* reste tenu ; pour qu'il soit libéré, il faut que ce soit lui qui hérite du créancier, ou le créancier de lui. Le nouveau débiteur a-t-il voulu s'engager à côté de l'ancien ? Il y a *intercessio accessoria*, et la règle précédemment donnée pour la fidéjussion est applicable.

9. — Ce que nous avons dit des cautions doit être vrai du gage, de l'hypothèque ; tel est, en effet, le sentiment d'Ulpien : « *In omnibus speciebus liberationum*, dit-il, *etiam accessiones liberantur, puta adpromissores, hypothecæ, pignora.* » (L. 43, *de Sol.*)

Cependant Cujas l'a contesté ; d'après lui la confusion éteindrait bien l'obligation des fidéjusseurs, parce qu'elle est personnelle ; mais elle laisserait subsister le gage, parce qu'il est un droit réel (1).

Le grand jurisconsulte s'appuie sur la loi 59, *Ad. S.-C. Trebell.*, XXXVI, 1. Voici, sommairement, l'espèce : un débiteur avait fourni un gage à son créancier et l'avait institué héritier avec prière de restituer l'hérédité à sa fille. Le fiduciaire n'ayant pas voulu faire adition, le prêteur l'y avait

(1) Cujas, t. VII, p. 517, Neapoli, 1758-83 .

contraint. La question était de savoir si le gage devait être maintenu. Paul, l'auteur du texte, répond, il est vrai, affirmativement; mais de là à conclure d'une manière générale au maintien du gage et à le poser en principe, il y a loin. La solution donnée par le jurisconsulte se justifie suffisamment par le caractère particulier de l'espèce prévue, qui lui permet de décider que la confusion n'aura pas un effet extinctif aussi absolu que dans les cas ordinaires. Lorsque l'héritier ne fait adition que sur la demande du fideicommissaire et par ordre du magistrat, l'adition est pour lui sans bénéfice ; il faut aussi qu'elle soit sans péril ; qu'elle ne lui préjudicie pas ; qu'il ne soit pas dépouillé des droits dont il était investi, et que son intention n'a pas été d'abandonner, puisqu'il n'a accepté que contraint et forcé. Le fiduciaire aura donc un droit d'obligation naturelle vis-à-vis du fideicommissaire, et, comme accessoire de cette obligation naturelle, l'action *quasi servienne*.

Au surplus, ainsi que la remarque en a été judicieusement faite (1), quoique l'on comprenne généralement le droit de gage, parmi les droits réels, il ne constitue pas un droit réel dans la véritable acception du mot, et, dès lors, l'argument de Cujas pèche par sa base, et ne saurait être pris en considération.

Enfin, quoiqu'il en soit, le fragment précité est beaucoup trop affirmatif pour laisser la moindre place au doute. Il ne faudrait pas se prévaloir de ce que le jurisconsulte Ulpien ne parle pas de la confusion. D'abord, les expressions employées, « *in omnibus speciebus liberationum*, » sont telles

(1) M. Massol, *op. cit.*, p. 84, note 2, *in fine*.

qu'elles doivent évidemment la comprendre. En second lieu, dans la deuxième partie du texte, Ulpien déclare que, quoique les qualités de créancier et d'*adpromissor* se réunissent dans la même personne, le débiteur principal n'est pas libéré : «... *præterquam quod inter creditorem et adpromissorem confusione facta reus non liberatur ;* » Ce qui marque bien que, dans sa pensée, le principe qu'il pose au début est général ; autrement l'exception introduite serait parfaitement inutile.

10. — III. — De même que le paiement, la confusion ne laisse pas subsister l'obligation naturelle.

On pourrait être tenté d'établir ce point par une antithèse entre les modes d'extinction *ipso jure* et les modes d'extinction *exceptionis ope*. On dirait : Les premiers font toujours disparaître l'obligation naturelle ; les seconds n'y touchent jamais, à moins que le législateur n'ait statué *in favorem debitoris ;* la confusion est un mode d'extinction *ipso jure;* donc elle ne laisse pas de place à l'obligation naturelle.

Ce serait un mauvais raisonnement ; car la règle qu'il a pour fondement, quoique formulée dans d'excellents ouvrages, nous paraît devoir être rejetée ; la première proposition étant trop absolue, et la seconde pouvant être critiquée dans sa distinction. Il n'est sans doute pas hors de propos de donner quelques développements sur ce point.

Et d'abord il n'est pas vrai de dire d'une manière générale que la cause qui éteint l'obligation *ipso jure*, ne laisse nécessairement pas subsister l'obligation naturelle. Eteindre une obligation de façon à faire disparaître l'obligation naturelle, et l'éteindre *ipso jure*, sont choses distinctes et dissemblables. Sans doute, le paiement, l'acceptilation éteignent l'obligation

ipso jure; sans doute aussi, ils ne laissent pas de place a l'obligation naturelle; mais il est des causes qui éteignent l'obligation *ipso jure*, et qui, cependant, laissent subsister l'obligation naturelle.

Nous trouvons la justification de ce que nous avançons dans la *minima capitis deminutio*. Lors, en effet, qu'un père de famille se donne en adrogation, ses dettes contractuelles ou quasi-contractuelles sont éteintes *ipso jure;* et pourtant il reste obligé naturellement ; Ulpien est formel : « *hi qui capite minuuntur ex his causis quæ capitis deminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter.* » (L. 2, § 2, *de Cap., min.*, IV, 6) (1).

Mais c'est surtout dans le *litis contestatio* que nous rencontrons une démonstration palpable. L'effet le plus saisissant, et, sans contredit, le plus original de la *litis contestatio*, c'est la transformation du droit déduit *in judicium*; comme la novation, avec laquelle elle a tant de points de ressemblance qu'on a pu la surnommer, avec raison, novation judiciaire, elle détruit le droit antérieur et crée un droit nouveau. L'effet extinctif a lieu tantôt *ipso jure* et tantôt *per exceptionem*; *ipso jure*, quand le *judicium est legitimum;* l'action personnelle et la formule *in jus concepta; per exceptionem*, quand le *judicium est imperio continens*, l'action réelle et la formule *in factum*. Or, même dans le cas où l'extinction a lieu *ipso jure*, contrairement à ce qui se passe

(1) On sait, au surplus, que le Préteur alla plus loin ; rescindant, par une disposition générale de l'Edit, la *capitis deminutio*, il permit aux créanciers d'exercer contre l'adrogé des actions utiles et fictices. (L 2, § 1, *eod. tit.*) — Sous Justinien, c'est contre l'adrogeant que les créanciers agissent, et les actions, sans devenir directes, perdent leur caractère fictice qui ne pouvait s'accuser que dans la conception de la formule.

quand la novation est conventionnelle, il subsiste une obligation naturelle. (L 8, § 3, *de Fid.*)

En second lieu, on prétend que les exceptions n'atteignent pas l'obligatiou naturelle, lorsqu'en privant l'obligation de son efficacité le législateur a statué en haine des créanciers; c'est, dit-on, ce qui a lieu à l'occasion du Sénatus-consulte Macédonien; et si le Sénatus-consulte Velleien fait disparaître l'obligation naturelle, c'est que le législateur a entendu protéger le débiteur, c'est-à-dire la femme.

Telle était la doctrine de Mühlenbruch (1); M. de Savigny l'a combattue (2), et M. Massol la rejette également.

Ce dernier auteur trouve la distinction trop artistique pour qu'elle puisse satisfaire l'opinion vulgaire; « les exemples cités, dit-il, et qui se réfèrent aux Sénatus-consultes Macédonien et Velleien ne sont que spécieux. — Ainsi, dans l'espèce du Sénatus-consulte Macédonien, peut-on dire que ce n'est qu'en haine des créanciers que l'exception a été introduite? En sévissant contre l'usurier n'a-t-on pas voulu prémunir le fils de famille contre les piéges qui lui seraient tendus? Ce qui démontre que le Sénatus-consulte est aussi une faveur accordée au fils de famille, c'est que s'il arrive que si les fidéjusseurs qui ont garanti l'emprunt, se trouvent forcés de payer, ils n'obtiennent aucun recours contre le fils de famille. — Au reste, il est une foule d'autres exemples où l'on détermine bien difficilement quel est le but que se proposait le législateur, parce que les motifs sont complexes. »

(1) Mühlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, t. II, p. 224, — Edit. de 1838.
(2) *M. de Savigny*, t. V, p. 401, et t. IX, p. 115.

Aussi, M. Massol propose-t-il une nouvelle distinction : d'après lui, il faut rechercher si l'exception a ou non son fondement dans le droit des gens. Au premier cas, l'obligation naturelle disparaît, mais elle subsiste au second.

Tout, dans ce système, s'explique et s'harmonise merveilleusement : Si le Sénatus-consulte Macédonien ne rejette pas l'obligation naturelle, c'est que ses dispositions ne sont que des déductions rigoureuses du droit civil ; et si le Sénatus-consulte Velleien se prononce en sens contraire, c'est que les Romains croyaient se conformer au droit social en estimant que la femme n'a qu'une aptitude et une expérience insuffisante des affaires (1).

En résumé, cette prétendue différence entre les modes d'extinction *ipso jure* et les modes d'extinction *per exceptionem* doit être mise de côté ; ce n'est pas une raison parce que la confusion opère *ipso jure*, pour qu'elle ne laisse pas subsister l'obligation naturelle.

Il faut chercher ailleurs la preuve de la disparition de cette obligation. La preuve, nous la trouvons dans les fragments si nombreux qui comparent la confusion au paiement ; ce qui est vrai de l'un doit être vrai de l'autre ; car la différence eût été assez importante pour mériter d'être signalée ; nous la trouvons dans cette considération que le maintien de l'obligation naturelle ne servirait ici qu'à soutenir la fidéjussion ; que ce maintien serait inutile, puisque l'action du créancier serait rendue illusoire par le recours que le fidéjusseur serait en droit d'exercer contre lui ; ajoutons que, si l'on admet, ce qui, pour nous, est incontestable,

(1) M. Massol, *op. cit.*, p. 22 et *sq.*

que la fidéjussion est éteinte, même au cas où le fidéjusseur ne jouit pas du bénéfice d'un recours, cela ne peut guère s'expliquer que par la disparition de l'obligation naturelle.

11. — Cependant cette manière de voir n'est pas universellement admise ; la doctrine contraire est soutenue ; elle se place sous l'autorité de Paul.

Le jurisconsulte, dans la loi 59, *ad S.-C. Trebell.*, que nous avons déjà superficiellement analysée, décide que le fiduciaire conserve un droit d'obligation naturelle à l'égard du fidéicommissaire, bien que la créance qu'il avait sur le défunt se soit trouvée éteinte par confusion ; mais, ainsi que nous l'avons expliqué à propos du gage, que Paul maintient comme accessoire de l'obligation naturelle, c'est là une décision fondée sur des motifs tout à fait particuliers.

12. — Tels sont les points de ressemblance essentiels qui existent entre la confusion et le paiement. Faut-il aller plus loin et dire que, de même qu'un paiement partiel n'éteint la dette que pour partie, de même la confusion ne la fait disparaître que pour partie, si les biens héréditaires donnent un total inférieur au montant de la créance, et même la laissera subsister si l'hérédité est insolvable ? Cela se concilierait bien avec la fiction de paiement ; du moment que l'héritier est réputé se payer, la dette, ce semble, ne devrait s'éteindre que jusqu'à concurrence de ce qu'il prend, et subsister s'il ne trouve rien.

Cette interprétation irait contre les textes ; prenons le cas où l'hérédité est insolvable : car ce que nous dirons de cette hypothèse s'appliquera à plus forte raison à celle où elle comprend des biens, mais insuffisants pour acquitter la dette

du défunt. Africain va nous montrer la confusion tenant lieu de paiement intégral. « *Quæ*, dit-il, *dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur, partem dotis distracto matrimonio sibi solvi, ea nulla data dote obierat eodem marito suo herede relicto ; is damnosam hereditatem ejus adierat ; nihilominus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis intelligeretur secum pensasse, nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur.* » (L. 33, *Soluto matrimonio* XXIV, 3.) — Une femme avait promis en dot à son mari une somme d'argent ; elle avait fait intervenir un tiers qui avait stipulé du mari qu'à la dissolution du mariage, une partie de la dot lui serait remise ; la femme était morte sans avoir rempli sa promesse, instituant héritier, son mari ; ce dernier avait fait adition, et l'hérédité s'était trouvée mauvaise. Il sera néanmoins tenu envers le stipulant, exprime le jurisconsulte ; car il est réputé s'être payé la somme promise en dot : peu importe que l'hérédité soit insolvable. Ainsi, le mari ne peut pas repousser le créancier en lui disant : Je n'ai pas reçu la dot et je ne puis manifestement pas être censé me l'avoir payée à moi-même, puisqu'il n'y avait rien dans la succession de ma débitrice ; le stipulant lui répondrait : je n'ai pas à m'occuper de l'insolvabilité de l'hérédité, vous avez fait adition : cela suffit ; la confusion s'est produite : elle équivaut toujours à un paiement.

13. — Voilà donc une différence entre la confusion et le paiement ; on en rencontre une autre en se plaçant à un point de vue différent.

En effet, si tous les modes d'extinction des obligations

dérivent de la loi, en ce sens que tous ont été prévus, ont été réglés, organisés par elle, les uns supposent une convention (paiement, acceptation, novation), les autres dérivent directement de la loi (*litis contestatio*, *præscriptio*) ; d'autres enfin sont engendrés par un fait accidentel (perte de la chose due, confusion).

Si, comparant la première classe à la troisième, nous prenons comme type des modes d'extinction qui dérivent de la volonté des parties, le payement, et, comme type de ceux qui sont produits par un fait accidentel, la confusion, il sera aisé de voir que toutes les questions si nombreuses que soulève le payement, et qui sont relatives à la capacité des parties, au lieu, au temps où l'obligation doit être acquittée, à la chose elle-même, ne peuvent se présenter quand il s'agit de la confusion.

De là certaines conséquences :

a). — L'incapacité des parties n'est pas un obstacle à l'extinction de la dette par confusion. Dès que les qualités de créancier et de débiteur se sont réunies, l'obligation est éteinte, quoique l'héritier soit incapable de faire ou de recevoir un payement, pourvu, bien entendu, qu'il ait la capacité requise pour acquérir une hérédité ;

b). — La confusion produit ses effets à l'insu des parties ; mais les produit-elle malgré elles ? Non, sans doute, en ce sens que l'institué peut les empêcher de naître en ne faisant pas adition ; la créance qu'il avait contre le défunt, il pourra l'exercer ; la dette dont il était tenu, le payement pourra en être efficacement poursuivi contre lui. Mais une fois l'adition faite, pourrait-il utilement vouloir que la créance ne soit pas éteinte ? Non, il y a là quelque chose de plus fort que

sa volonté ; il ne peut pas empêcher qu'en réalité le lien n'ait été rompu.

14. — Nous avons vu que la créance et la dette, quoique éteintes par confusion, étaient comptées pour le calcul de la légitime. — Nous verrons que les créanciers héréditaires, demandant la *bonorum separatio*, obtiennent que la créance dont le défunt était investi contre son héritier soit rétablie dans son patrimoine. — Ces deux décisions seraient évidemment inadmissibles si un payement réel était intervenu.

15. — La confusion éteint l'obligation ; elle enlève au créancier toute possibilité d'exiger à l'avenir l'acquittement de la dette : telle est la règle. Cependant, il y a un cas, où loin de priver le créancier du pouvoir de se faire payer, la confusion, tout en anéantissant l'obligation, résultat forcé et inévitable, lui donne ce moyen, qu'il n'avait absolument pas avant la réunion des deux patrimoines, et cela grâce à la fiction de payement.

C'est l'hypothèse prévue par le § 2 de la loi 95 *de Sol.*, « — *Aditio hereditatis — aliquando pro solutione cedit, si forte creditor qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat, heres ei extitit ; non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet.* » Un pupille, non autorisé de son tuteur, emprunte de l'argent. Que peut le créancier? agir contre le fidéjusseur s'il a eu la précaution d'en faire intervenir un ; sinon, il doit attendre le bon vouloir de son débiteur, à moins que celui-ci n'ait fait juste et utile emploi de l'argent prêté; cas auquel il peut le poursuivre dans la limite de son enrichissement.

En somme, la situation du prêteur est loin d'être excel-

lente. Mais voici qu'il succède à l'emprunteur : les choses vont totalement changer de face. Supposons qu'il soit grevé d'un *fideicommis* universel ; il aura le droit de retenir la quarte Trébellienne, et, aussi, le montant intégral de l'obligation naturelle ; ce qu'il ne pouvait pas exiger, il le prend maintenant ; ce qui s'explique par cette considération que le pupille était obligé naturellement et que l'*obligation naturelle autorise le créancier à retenir*.

§ II.

OBLIGATION CORRÉALE

SOMMAIRE. — 1. Principes ; distinctions. — 2. Corréalité passive : *a*). l'un des *correi promittendi* succède au créancier. — *b*). Le créancier succède à l'un des *correi promittendi*. — *c*). L'un des *correi promittendi* succède à l'autre. — 3. Corréalité active : *a*). l'un des *correi stipulandi* succède au débiteur. — *b*). Le débiteur succède à l'un des *correi stipulandi*. — *c*). L'un des *correi stipulandi* succède à l'autre. — 4. Corréalité active et passive. — 5. Sort des cautions.

1. — Lorsque plusieurs personnes stipulent de la même personne la même chose et la stipulent chacune pour le tout, ou lorsque plusieurs personnes promettent à la même personne la même chose et la promettent chacune pour le tout, il y a, dans le premier cas, plusieurs *rei stipulandi*, ou corréalité active, dans le second, plusieurs *rei promittendi* ou corréalité passive (1).

(1) Les expressions « obligation corréale, » « corréalité, » sont de véritables barbarismes ; mais ce sont des barbarismes nécessaires, parce que les mots « obligation solidaire, » « solidarité, » ne rendraient pas avec exactitude des idées que notre droit n'a pu accueillir qu'en leur faisant subir des modifications profondes, et, d'ailleurs nous verrons qu'il importe de distinguer, dans la législation romaine, l'obligation solidaire de l'obligation corréale.

Quand il y a corréalité active, l'un quelconque des créanciers, le plus diligent ou le plus avide, peut poursuivre le débiteur pour le tout et le payement fait entre ses mains libère ce dernier à l'égard de tous les créanciers. Lorsqu'il y a corréalité passive le créancier est autorisé à demander le payement du total à celui des *correi* qu'il veut choisir, et le débiteur poursuivi, en acquittant la dette, libère tous ses codébiteurs.

Ainsi, un seul payement dissout tous les liens que l'obligation corréale avait fait naître; et, ce qui est vrai du payement, doit l'être des autres modes d'extinction que les jurisconsultes assimilent au payement pour en régler les effets. Et c'est ce qui arrive quand il y a novation, acceptilation, serment.

Mais voici que la confusion est comparée au payement; faut-il en conclure que, comme lui, elle éteint l'obligation *ergà omnes*? En un mot, est-ce la règle « confusion équivaut à payement », qui est applicable? non, comme nous l'avons précédemment dit, l'idée de payement est écartée; c'est la théorie de l'*exemptio personæ* qui doit exercer son empire.

Nous distinguerons le cas où la corréalité est passive, celui où elle est active, enfin celui où elle est tout à la fois active et passive. La corréalité passive doit, la première, attirer notre attention, car c'est la seule qui présente un intérêt vraiment pratique.

2. — A. Corréalité passive.

a). — L'un des *correi promittendi* succède au créancier. Il est dégagé; il n'est plus débiteur; mais les autres demeurent toujours enchaînés dans les liens de l'obligation;

rien n'est changé dans leurs rapports avec le créancier représenté aujourd'hui par leur ancien codébiteur : chacun d'eux devait le tout ; il le doit encore.

Mais pourquoi cela? Y aurait-il donc eu quelque inconvénient à user de la règle « confusion équivaut à payement? » Question intéressante pour qui ne se contente pas de commenter sèchement des textes, mais qui est curieux d'apprécier une doctrine dans son ensemble et dans toutes ses conséquences.

Pour la résoudre, il nous faut faire, en quelques mots, un rappel de notions indispensables. Les *correi promittendi*, au moment où ils contractent leur obligation, peuvent être ou ne pas être engagés dans les fils d'une société, autrement dit, ils sont *socii* ou ils ne le sont pas. On dit qu'il y a ou qu'il n'y a pas société suivant que la corréalité a ou n'a pas sa source dans un intérêt commun. Primus et Secundus veulent faire un voyage pour des affaires qui les intéressent l'un et l'autre ; ou bien ils veulent réparer un champ qui leur appartient à tous deux ; mais ils n'ont pas d'argent ; ils en empruntent et en promettent ensemble le remboursement : les voilà *socii*. Et l'existence de cette société va singulièrement modifier leurs rapports ; car celui qui aura remboursé le tout aura un recours pour moitié contre son codébiteur, tandis qu'en l'absence de société, il devrait supporter seul le fardeau de la dette.

Supposons-les donc *socii*. Primus, l'un des débiteurs, succède au créancier ; appliquons la théorie de l'*exemptio personæ*. Nous dirons : l'obligation est éteinte à l'égard de Primus, puisqu'il ne peut pas être débiteur envers lui-même ; mais le lien qui tenait Secundus, l'autre débiteur, ne s'est

pas brisé. Ce dernier sera-t-il tenu de payer le tout ? non, la moitié seulement ; car il aurait un recours à exercer contre son ancien codébiteur ; il faut éviter un circuit d'actions ; *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Assimilons maintenant la confusion au payement ; nous raisonnerons ainsi : le débiteur, successeur du créancier, est réputé s'être acquitté envers l'hérédité de celui-ci du montant intégral de la dette ; cette dette est éteinte à l'égard de tout le monde ; mais une indemnité de moitié lui est due, puisqu'il a payé, quoique fictivement.

Le résultat final est le même dans les deux cas, puisque le représentant du créancier n'obtient ni plus ni moins dans l'un que dans l'autre.

Quel intérêt si considérable y avait-il donc en jeu pour abandonner la fiction de payement ?

Cet intérêt ne nous apparaît guère que dans l'hypothèse où le débiteur non héritier serait insolvable. Si l'on avait admis l'anéantissement absolu de l'obligation, ses fidéjusseurs auraient été libérés, et l'héritier du créancier n'aurait pas pu se retourner contre eux ; ajoutons qu'au lieu de l'action originaire de ce dernier, qui peut être fort avantageuse à raison du gage ou de l'hypothèque qui, on le suppose, la garantissaient, il aurait eu seulement à son service l'action *pro socio.*

En somme, il semble qu'il n'y aurait pas eu un grand inconvénient à continuer à voir dans la confusion une sorte de payement. On demandera pourquoi les Romains ne l'ont pas fait. C'est que l'espèce que nous avons proposée est toute particulière, et que, dès lors, les autres es-

pèces ne sauraient être toujours et indistinctement régies comme elle.

On enfreindrait certainement les lois de l'équité; que l'on suppose que les *correi promittendi*, au lieu d'être deux, soient trois, quatre, cinq, ou en plus grand nombre; le maintien de la fiction de payement serait désastreux pour le *correus* héritier du créancier; au lieu de pouvoir agir contre l'un quelconque de ses ex-codébiteurs pour le tout, déduction faite de ce qu'il doit supporter dans la dette, il aurait été obligé de diviser son action, de ne l'intenter que contre chacun pour sa part et portion; or, plus on a de débiteurs, plus on risque de trouver d'insolvables; et tout le monde sait qu'il est plus avantageux d'avoir une seule action générale que plusieurs petites actions.

Mais ce n'est pas là la seule raison de l'introduction de la doctrine de l'*exemptio personæ*; ce n'est surtout pas la plus importante, ni celle qui a dû déterminer les jurisconsultes.

La vérité, c'est que l'on eût complètement faussé les principes en libérant les *correi* non héritiers de l'obligation corréale. Car, si la corréalité implique unité d'objets, elle implique aussi pluralité de liens; chaque obligation doit être considérée comme indépendante des autres quant à ses conditions de formation d'existence et d'exercice. Que l'un des débiteurs soit un pupille non autorisé, que l'un des débiteurs disparaisse, qu'il soit affranchi du lien, est-ce que cela empêche l'obligation de se former ou de subsister à l'égard des autres? nullement.

C'est surtout au cas où les *correi* ne sont pas associés que la conservation de la fiction eût été impossible, même en

laissant de côté la question de principes, puisque le *correus* héritier eût été dépourvu de tout recours.

Et ce serait chose singulière que de voir un héritier perdre entièrement le bénéfice de la créance dont son auteur était investi, par cela seul qu'il était l'un des débiteurs de cette créance.

Qu'il en soit ainsi lorsqu'il est seul, rien de mieux ; cela est même forcé ; mais qu'il en soit de même quand il avait des codébiteurs qui sont restés étrangers à la succession, c'est ce à quoi les règles de droit répugnent.

Une comparaison rendra bien l'idée que nous nous faisons de l'obligation corréale. Trois routes partant d'un même point aboutissent à un même lieu ; le voyageur peut choisir l'une d'elles ; ce sera à lui à voir laquelle lui offre plus de sûreté ou de commodité ; mais voici que l'une de ces routes est supprimée ; ne pourra-t-il plus arriver au terme de son voyage ? Si, deux chemins peuvent encore l'y conduire. — De même, le créancier qui a trois débiteurs *correi* a trois voies pour parvenir au but, c'est-à-dire à l'exécution de l'obligation. Si l'une de ces voies lui est fermée, autrement dit, si l'un des débiteurs disparaît, les deux autres voies lui restent ouvertes.

Voilà donc pourquoi les jurisconsultes, abandonnant leur fiction de payement, ont introduit une théorie nouvelle : la confusion ne détruit que le lien dans lequel elle s'est produite.

A chacun des autres débiteurs, si l'on applique strictement les principes qui régissent la corréalité, il faut décider que le tout pourra être demandé ; car la rupture d'un lien n'influe nullement sur l'existence ou l'étendue des autres ; et

c'est en effet ce qui aura lieu quand il n'y a pas société : la poursuite sera utilement intentée et suivie d'une condamnation pour le tout. Mais, comme au cas de société, le débiteur qui paye a le droit de faire supporter à chacun des autres sa part dans la dette, l'action du demandeur, débiteur originaire, aujourd'hui héritier du créancier, sera neutralisée jusqu'à concurrence de ce qui doit être à sa charge.

Par où l'on voit que quand les jurisconsultes disent qu'au cas de société l'action ne peut être intentée que pour partie, ils consacrent plutôt un résultat pratique, qu'ils ne se préoccupent de parler le véritable langage de la théorie.

b). — Le créancier succède à l'un des *correi promittendi*.

Ici, comme dans l'espèce qui vient d'être proposée, une double question se pose : devait-on assimiler la confusion au payement ? Y aurait-il eu quelque inconvénient à le faire ?

Paul envisage la première question et la résout négativement.

« *Quum duo rei promittendi sint*, dit-il, *et alteri heres extiterit creditor, justa dubitatio est utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusâ obligatione. Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam... . cum altero autem reo, vel in solidum si non fuerit societas, vel in partem si socii fuerunt, posse creditorem agere.* L 71, *pr. de Fid.*

Le jurisconsulte a raison : les motifs que nous avons déduits tout à l'heure, s'opposaient à ce que l'on attribuât à la confusion un effet extinctif ainsi absolu qu'au payement.

Puisque l'occasion s'en présente, expliquons-nous sur la portée de la phrase célèbre contenue dans le texte précité :

« *Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam.* »

De cette phrase on a fait une maxime générale : « *Confusio magis eximit personam ab obligatione, quam extinguit obligationem.* » Ainsi la confusion n'éteindrait jamais l'obligation ; elle se contenterait d'écarter une personne du lien juridique.

Sans nous attarder à faire remarquer que l'axiôme conduit à ce résultat bizarre et vraiement incroyable d'une dette sans débiteur, d'une obligation sans obligé, nous pouvons nous demander si l'on a bien rendu la pensée de Paul ; si le jurisconsulte, rompant avec les traditions du passé et hostile à la doctrine de ses contemporains, a entendu introduire une théorie nouvelle.

Il faut lire tout le *principium* de la loi 71. Le jurisconsulte pose une règle et émet une opinion.

Voici la règle : quand les qualités de créancier et de débiteur se concentrent sur une tête, l'obligation est éteinte comme par un payement : « ...*ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublatâ obligatione etiam mandator liberatur*... ; » il en est ainsi quand il n'y a qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur.

Mais quand il y a plusieurs débiteurs dont l'un hérite du créancier, la confusion résultant de l'adition dégage seulement une personne, la personne du successeur : voilà l'opinion du jurisconsulte, et nous avons dit pourquoi les choses devaient se passer de cette manière. De là, à vouloir généraliser cette décision, à en faire une règle applicable à tous les cas, il y a loin, et l'idée de cette extension n'était certainement pas entrée dans l'esprit si juridique de Paul.

Sur la deuxième question : y aurait eu inconvénient à assimiler la confusion au payement, faut-il répondre affirmativement ?

En droit, oui, toujours ; puisque, ce faisant, on eût ouvertement méconnu et violé les principes.

En fait, et comme précédemment, il faut distinguer : on aurait pu, à la rigueur, admettre l'assimilation, quand il n'y a que deux débiteurs, qui sont *socii*, et que celui qui est étranger à la succession est solvable. Mais cela eût été impossible, comme manifestement inique, en cas d'insolvabilité de ce débiteur, ou bien quand les *correi promittendi* sont plus de deux, et alors surtout qu'ils ne sont pas *socii*.

c). — L'un des *correi promittendi* succède à l'autre.

Ainsi que l'a fait remarquer Mühlenbruch, il n'y a pas confusion proprement dite ; car s'il y a réunion de deux patrimoines, il n'y a pas, ce que suppose la confusion, assemblage de qualités incompatibles ; ce sont deux qualités égales qui se réunissent. L'une doit-elle absorber l'autre ? Non, car il n'y a aucune raison pour se prononcer en faveur de celle-ci plutôt qu'en faveur de celle-là ; elles subsistent donc côte à côte dans la personne de l'héritier, tenu de deux obligations également principales.

« *Si reus promittendi altero reo heres extiterit, dit Venuleius, duas obligationes eum sustinere dicendum est ; nam ubi quidem altera differentia obligationum esse possit, ut in fidejussore et reo principali, constitit alteram ab alterâ perimi : quum vero ejusdem duæ potestatis sint, non potest reperiri qua altera potius quam alteram consummari : ideoque et si reus stipulandi heres extiterit, duas species obligationis eum sustinere.* » (L. 13, *de duob. reis*, XLV, 2.)

Tel est également l'avis de Scévola : « *Item si duo sint rei promittendi, et alter alterum heredem scripsit, non confunditur obligatio.* » (L. 93, § 1, *de Sol.*)

Le débiteur qui succède au débiteur réunissant donc deux qualités et son obligation ne se confondant pas avec celle du défunt, peut être poursuivi de son propre chef, et comme représentant d'un *correus promittendi.*

Mais, dira-t-on, comme quel que soit le parti que prenne le créancier, il ne pourra pas obtenir plus en choisissant celui-ci ou en optant pour celui-là, que jamais il ne pourra cumuler le bénéfice d'une double poursuite, pourquoi ne pas décider plus simplement que l'héritier ne saurait être actionné que de son propre chef? Quel intérêt y a-t-il à admettre la coexistence des deux obligations?

Cet intérêt est triple :

1° Le créancier a consenti au débiteur héritier un pacte de *non petendo in personam.* S'il ne pouvait le poursuivre que de son propre chef, il serait invinciblement repoussé par l'exception *pacti conventi* ; mais, plus habile, il va le poursuivre du chef du défunt, et l'exception qu'on lui voudra opposer se brisera devant une réplique de dol.

2° Mœvius avait cautionné la dette du débiteur qui vient de mourir, et Sempronius celle de son héritier ; du moment que l'obligation du défunt n'est pas absorbée par celle de son successeur, le créancier peut aussi bien agir contre Mœvius que contre Sempronius ; or, plus on a de fidéjusseur, plus on a de sûretés, et plus on a de sûretés, plus on a de chances d'être payé.

3° Primus, Secundus et Tertius ont promis *correaliter* cent cinquante sols d'or ; ils sont *socii.* Primus a suc-

cédé à Secundus ; s'il acquitte la dette, il ne pourra recourir contre Secundus que pour cinquante ; et si c'est ce dernier qui paie, il pourra exiger de Primus le remboursement de cent sols d'or. Tout cela revient à dire que l'héritier d'un *correus promittendi*, débiteur lui-même, réunissant deux obligations, la sienne et celle du *de cujus*, doit supporter double part dans la dette.

Cette coexistence des deux obligations est-elle juridique ? Sans doute. L'héritier est tenu des obligations de son auteur, toutes les fois que ce n'est pas à lui-même et contre lui-même qu'il doit en demander l'exécution.

3. B. — Corréalité active.

Trois situations, comme dans le cas de corréalité passive, sont à envisager.

a). — L'un des *correi stipulandi* succède au débiteur.

Les textes n'ont pas prévu l'espèce ; mais il est facile de suppléer à leur silence. Pas plus que dans l'hypothèse où l'un des *correi promittendi* succède au créancier, et pour les mêmes motifs de droit et d'équité, la confusion ne devait être assimilée au paiement.

L'obligation n'est pas anéantie ; il n'y a qu'un créancier de moins ; les autres, en pur droit, peuvent agir contre leur ancien cocréancier pour le tout ; ils le peuvent aussi en fait, s'il n'y a pas société ; mais s'il y a société, il faudra déduire la part qui revient dans la créance à l'héritier du débiteur.

Cela s'explique par cette circonstance que ce n'est pas seulement entre *correi promittendi*, mais entre *correi stipulandi* que se conçoit l'existence d'une société.

Si, lorsqu'il y a société, les cocréanciers de celui qui a pris la place du débiteur ne peuvent pas lui demander le tout, comme ils l'auraient pu au débiteur défunt, c'est que les *correi stipulandi*, qui sont *socii*, ont des comptes à se rendre, que le bénéfice de la créance doit se partager entre tous; et dès lors, si le représentant du débiteur acquittait le montant intégral de la dette, il aurait un recours pour sa part dans la créance.

S'il en est différemment quand il n'y a pas de société, c'est que celui qui a reçu le paiement est autorisé à le garder et n'est pas tenu d'en faire profiter les autres.

b). — Le débiteur succède à l'un des *correi stipulandi*.

Le cas ne réclame aucun développement; il est régi par les mêmes règles que le précédent.

L'héritier pourra donc être poursuivi pour le tout, ou seulement déduction faite de sa part, selon qu'il y aura ou qu'il n'y aura pas société entre les créanciers.

c). — L'un des *correi stipulandi* succède à l'autre.

Il faut faire ici une nouvelle application de la règle que lorsque deux qualités égales se réunissent sur une tête, elles subsistent toutes deux.

« *Si reus stipulandi*, dit Ulpien, *extiterit heres rei stipulandi, duas species obligationis sustinebit. Planè si ex alterâ earum egerit, utramque consumet : videlicet quia natura obligationum duarum, quas haberet, ea esset, ut quum altera earum in judicium deduceretur, altera consumeretur.* » L. 5, *de Fid., in fine.*

Et Scévola, prévoyant la même hypothèse, la règle de la

même manière, indiquant de plus l'utilité pratique du maintien des deux obligations : « *Si duo rei sint stipulandi et alter alterum heredem scripsit, videndum an confundatur obligatio ? Placet non confundi, quo bonum est hoc dicere ? Quod si intendat dari sibi oportere, vel ideo dari oportet sibi, quod heres extitit, vel ideo quod proprio nomine ei deberetur. Atquin magna est hujus rei differentia; nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri poterit, intererit, is qui heres extitit, utrumne suo nomine an hereditario experiatur : ut ita possis animadvertere, exceptioni locus sit nec ne.* » L. 93, *de sol.*

Ainsi le créancier a deux qualités pour agir ; il peut agir en son nom, il le peut aussi au nom de son auteur ; mais en agissant en vertu de l'une de ces qualités, il se retire le droit d'exercer des poursuites en vertu de l'autre.

La prudence le guidera dans le choix qu'il devra faire ; si le débiteur avait quelque exception à opposer au défunt, il agira en son nom personnel ; si c'est contre lui que l'exception peut être invoquée, il intentera l'action du chef du défunt.

Ajoutons que s'il y a société entre les créanciers, dans le partage du bénéfice de la créance, il comptera pour deux.

Ces décisions se justifient parfaitement si l'on considère que l'héritier succède aux droits du *de cujus*, lorsque, pour en recueillir l'émolument, il n'a pas besoin de s'adresser à lui-même.

4. c). — Corréalité active et passive.

Si la confusion n'est pas comparée au payement, lorsque la corréalité est, soit active, soit passive, il doit en aller de même, lorsqu'elle est tout à la fois et active et passive.

Une espèce suffira pour résumer la matière. — Pour plus de brièveté, nous appellerons Primus, Secundus et Tertius les *correi stipulandi* ; Mœvius, Sempronius et Titius les *correi promittendi*, et nous supposerons que Mœvius succède à Primus.

Quels sont les droits et les obligations des uns et des autres ?

Et d'abord quels sont ceux de Mœvius ?

Quatre combinaisons sont possibles : il se peut que les créanciers et les débiteurs soient *socii*, que les créanciers soient *socii*, mais que les débiteurs ne le soient pas ; que les créanciers ne soient pas *socii*, mais que les débiteurs le soient, que ni les créanciers ni les débiteurs ne soient *socii*.

Au premier cas, Mœvius ne peut demander à Sempronius ou à Titius le montant de la dette que déduction faite de sa part, soit les deux tiers. Au second cas, il peut demander le tout, mais il devra le partager avec ses cocréanciers. Au troisième, il n'obtiendra que les deux tiers, mais il les gardera ; enfin, au quatrième, il exigera et conservera le tout pour lui.

Quant à Secundus et à Tertius, il est bien évident que l'existence ou la non existence d'une société entre les *correi promittendi* ne saurait les toucher ; ce qu'ils pouvaient avant la réunion des patrimoines de Mœvius et de Primus, ils le peuvent encore aujourd'hui.

Le seul point à considérer, et cela pour régler leurs rapports entre eux, est de savoir s'ils sont ou non dans les liens d'une société.

5. — Reste, pour terminer nos explications sur l'obligation corréale, à fixer le sort des cautions.

Les fidéjusseurs qui ne se sont engagés que pour celui à l'égard de qui la qualité de débiteur a disparu, sont libérés.

Ceux qui ne sont intervenus que pour les autres débiteurs, restent tenus.

Quant aux débiteurs accessoires qui se sont liés dans l'intérêt de tous, ils ne sont pas dégagés *ipso jure* ; mais une exception de dol leur compète, fondée sur un motif bien simple : ce que le débiteur, héritier du créancier, ou ce que le créancier héritier du débiteur, leur demanderait comme créancier, il serait obligé de le rendre comme débiteur principal.

§ III.

OBLIGATION SOLIDAIRE.

SOMMAIRE. — 1. Acceptions diverses du mot solidarité. — 2. Distinction de la corréalité passive et de la solidarité. — 3. Intérêt au cas de confusion.

1. — Le mot « solidarité, » s'emploie dans deux acceptions ; dans un sens large, il comprend l'obligation corréale, l'obligation solidaire proprement dite et même l'obligation indivisible ; dans une acception plus étroite, on oppose l'obligation solidaire à l'obligation corréale.

C'est en prenant l'expression solidarité en ce dernier sens que nous allons présenter quelques développements.

2. — La distinction de la corréalité passive et de la solidarité est délicate et difficile à faire ; car les textes ne sont pas assez précis, ou sont trop rares pour nous permettre

de l'établir avec sûreté. C'est là, du reste, un point hors de notre sujet.

3. — Une seule question doit nous préoccuper : y a-t-il quelque intérêt à savoir si l'obligation que la confusion atteint est corréale ou solidaire?

Oui, cet intérêt existe.

Un point généralement admis comme certain, c'est que l'obligation corréale est une, tandis que l'obligation solidaire est multiple.

Et de là on tire deux conséquences :

a). — Le payement fait par l'un libère bien les autres ; mais la simple poursuite exercée contre l'un, la *litis contestatio* et le jugement absolutoire non suivi d'un payement effectif, ne les libèrent pas.

b). — Lorsqu'un débiteur paye, il n'acquitte pas seulement sa propre obligation ; il acquitte encore celle des autres. Aussi lui donne-t-on, pour se faire rembourser, un recours contre ceux qu'il a déchargés, recours que, si l'obligation était corréale, il n'aurait pas, à moins qu'une société n'existât entre lui et ses codébiteurs (1).

(1) On a cependant prétendu que le *correus* qui paye peut exercer un recours contre ses codébiteurs, même quand il n'y a pas société, et cela à l'aide des actions qu'il a le droit de se faire céder par le créancier désintéressé. Si l'on admet ce système, comment expliquera-t-on la loi 62 *pr. ad. leg. Falc..?* Un des *correi stipulandi* ou *promittendi* meurt, laissant des legs ; il faut appliquer la loi *Falcidie*. La question est de savoir si la créance corréale doit être comptée dans l'actif, ou la dette corréale déduite du passif. Ulpien la résout par une distinction : « *Si quidem socii sint, in eâ re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent; quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse, in utrius bonis computari oporteat, id quod deberetur, vel ex cujus bonis detrahi.* » Voilà qui est concluant ; si la dette corréale devait, à la faveur de la cession d'actions, se diviser, il est bien évident qu'il faudrait de suite la compter pour moitié.

C'est dans cette seconde conséquence que nous trouvons en germe l'intérêt de la distinction.

L'un des *correi promittendi* succède au créancier ; que peut-il demander à ses anciens codébiteurs ? le tout, s'il n'y a pas société ; et, s'il y a société, le tout, déduction faite de sa part.

L'un de plusieurs commodataires ou emprunteurs de la même chose, par exemple, succède au créancier ; que peut-il exiger des autres commodataires, des autres emprunteurs ? Jamais le tout, puisque toujours il a un recours à exercer.

§ IV.

OBLIGATION INDIVISIBLE.

SOMMAIRE. — 1. Divisibilité. — 2. Indivisibilité. — 3. Différence entre l'indivisibilité et la corréalité. — 4. Suite. — 5. Suite.

La corréalité naît de la convention des parties : l'indivisibilité tient à la nature de l'objet dû.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur, il ne peut être question de corréalité, et que la dette soit divisible ou qu'elle soit indivisible, peu importe : la confusion l'éteint absolument comme l'éteindrait un payement.

Mais supposons pluralité de débiteurs.

1. — La dette est divisible. Que peut exiger le créancier de chacun des débiteurs ? sa part, rien de plus. Et celui qui paye ne libère que lui et les fidéjusseurs qui sont inter-

venus pour lui ; ses codébiteurs restent tenus, et, avec eux, leurs cautions. L'un des débiteurs succède au créancier ; pour combien la dette est-elle éteinte? Même décision : pour sa part.

2. — La dette est indivisible. Il s'agit, par exemple, d'une maison à construire, d'une servitude à établir ; le créancier peut agir contre l'un des débiteurs pour le tout ; il le doit même, car l'objet de l'obligation étant indivisible, une exécution ou une extinction partielles ne se concevraient pas.

L'un des débiteurs hérite du créancier. Que décider ? Ce que pouvait ce dernier, le peut-il ? Oui. Maintenant obtiendra-t-il, comme lui y avait droit, une condamnation pour le tout ? Ceci est une question toute différente, et qui reçoit une solution négative ; car, si l'objet de l'action est indivisible, celui de la condamnation ne l'est pas, puisqu'il est pécuniaire.

3. — Il est aisé, à présent, de voir que la confusion n'opère pas de la même manière à l'égard de l'obligation indivisible, qu'à l'égard de l'obligation corréale.

Nous avons dit que quand l'obligation est corréale, le débiteur, héritier du créancier, peut, à ne consulter que les purs principes du droit, agir pour le tout contre ses anciens codébiteurs, mais qu'en fait, au cas de société, il doit déduire sa part dans la dette.

Si l'obligation est indivisible, en droit et en fait, il peut exiger la prestation indivisible.

4. — Paul, dans la loi 25, § 10, *fam. ercisc.* X, 2, s'exprime ainsi : « ... *Si promissor viæ decesserit, pluribus heredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est quin*

duret; quoniam viam promittere et is potest qui fundum non habet; igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis æstimationem præstiterit, id pro parte à ceteris consequatur. »

Du moment que le débiteur d'une chose indivisible qui paye a toujours un recours contre ses codébiteurs, il ne sera jamais, sur la poursuite du débiteur, représentant du créancier, condamné au total. C'est pourtant ce qui aurait lieu si la dette était corréale, et qu'il n'y eût pas de société entre les *correi promittendi.*

5. — Ajoutons que la corréalité ne fait pas obstacle à une division volontaire des poursuites, tandis que l'indivisibilité, ainsi que nous l'avons dit, entraîne nécessité de demander le tout ou de ne rien demander.

§ V.

OBLIGATION CAUTIONNÉE.

SOMMAIRE. — 1. Préliminaires. — 2. Le créancier succède au fidéjusseur, ou le fidéjusseur au créancier. — 3. Le débiteur principal succède au fidéjusseur, ou le fidéjusseur au débiteur principal. — 4. Concours des qualités de fidéjusseur. — 5. L'un des *correi stipulandi* succède au fidéjusseur, ou réciproquement. — 6. L'un des *correi promittendi* succède au fidéjusseur, ou réciproquement. — 7. *Mandatum pecuniæ credendæ.* — 8. Pacte de *constitut.*

1. — Le cautionnement peut se réaliser au moyen soit d'une fidéjussion, soit d'un *mandatum pecuniæ credendæ*, soit d'un pacte de *constitut.*

Nous nous occuperons plus spécialement de la fidéjussion,

type des sûretés personnelles, et nous distinguerons cinq hypothèses.

2. — A. *a*). — Le créancier succède au fidéjusseur.

b). — Le fidéjusseur succède au créancier.

Que devient la fidéjussion? Elle est éteinte. L'obligation principale? Elle subsiste.

Voyons les textes : « *Inter creditorem et adpromissores confusione factâ, reus non liberatur,* » dit Ulpien dans la loi 43, *in fine, de Sol.*

Paul professe la même opinion, mais d'une manière moins affirmative; il donne son avis, sans l'imposer : « *quod si creditor fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire , confusione obligationis non liberari reum.* » (L. 71, *pr. in fine, de Fid.*)

Enfin notons surtout ce que dit Africain : « *Quum fidejussor reo stipulandi heres extiterit, quæritur an, quasi à se exegerit, habeat adversus reum mandati actionem? Respondit : quum reus obligatus maneat, non posse intelligi ipsum à se fidejussorem pecuniam exegisse : itaque ex stipulatu potius, quam mandati agere debebit.* » (L. 21, § 5, *de Fed.*)

Ainsi, la qualité de fidéjusseur s'évanouit, puisqu'il est manifestement impossible pour le créancier de poursuivre en lui le représentant du fidéjusseur, ou pour le représentant du créancier de poursuivre le fidéjusseur; car le fidéjusseur, c'est lui.

Mais le débiteur principal demeure tenu de son obligation primitive.

Où trouverait-on, en effet, le fondement de son dégagement? Dans l'extinction de la fidéjusssion? Mais l'extinction

de la fidéjussion n'entraîne l'extinction de l'obligation principale qu'autant que le fait libératoire est tel qu'il affecte l'objet même de l'obligation, parce qu'il n'est pas possible que l'obligation perde son objet à l'égard de l'un, et le conserve aussi à l'égard de l'autre.

Dès lors ne serait-ce pas dans l'assimilation de la confusion au payement ?

Là est la question. Et elle est assez grave pour avoir dû préoccuper les jurisconsultes. Les opinions ont peut-être été divergentes; car si Ulpien, dans la loi précitée, pose comme un principe incontesté et incontestable, la survie de l'obligation principale, nous voyons Paul n'émettre qu'un avis personnel.

Cependant, il est constant que la théorie de l'*exemptio personæ* a triomphé. La discussion, si jamais elle a existé, n'a été ni longue ni sérieuse; elle n'a pas laissé de traces bien apparentes.

Mais pourquoi avoir abandonné la fiction de payement ? Ne pouvait-on pas raisonner ainsi : le créancier, héritier du fidéjusseur, sera réputé s'être payé sur l'hérédité de ce dernier, et, dès lors, comme son représentant, il agira contre le débiteur, par l'action de mandat; en sens inverse, le fidéjusseur héritant du créancier, sera censé avoir payé à son hérédité, et un recours lui sera également ouvert, sanctionné par la même action ?

Lorsque le créancier succède au débiteur principal, la dette est éteinte, parce qu'il est réputé avoir reçu satisfaction ; pourquoi en serait-il différemment ici ?

Peut être les jurisconsultes ont-ils cru mieux servir les intérêts du créancier ou de son représentant, en décidant

que l'obligation principale subsiste, et que, par suite, l'action qui leur compète, est l'action originaire, l'action *ex stipulatu*, si la dette est née d'une stipulation, non l'action de mandat.

Il se peut, en effet, que la première soit préférable à la seconde ; il est possible que le créancier ait exigé des sûretés spéciales, réelles ou personnelles : un gage, une hypothèque, un certificateur de caution.

Mais il se peut aussi que l'action de mandat soit plus avantageuse que l'action *ex stipulatu* ; supposons que le débiteur soit parfaitement solvable, l'action de mandat permettra d'exiger des intérêts *ex morâ*.

Aussi, faut-il chercher ailleurs la véritable raison, et nous la trouvons sans peine dans l'analyse des faits.

Le créancier est institué héritier par le fidéjusseur ; tout héritier est soumis aux obligations de son auteur ; mais, dans l'espèce, il ne peut pas être tenu envers lui-même. La fidéjussion est donc éteinte. En quoi cela porte-t-il atteinte à l'obligation principale ? Le créancier, en faisant adition de l'hérédité du fidéjusseur, a bien compris qu'il allait perdre une sûreté ; mais il n'a pas entendu se dépouiller de son action primitive contre le débiteur principal.

Le fidéjusseur est institué héritier par le créancier, tout héritier succède aux droits de son auteur ; il agira donc contre le débiteur par l'action qui appartenait à ce dernier. Quant à la fidéjussion, il ne peut plus en être question, car le magistrat ne saurait délivrer une formule d'action à une personne contre elle-même.

Mais ne donnera-t-on pas au moins le choix entre les deux actions ? Le fidéjusseur, héritier du créancier, ne pourra-t-il

pas dire : laissez-moi invoquer la fiction de payement ; laissez-moi opter pour l'action de mandat : c'est mon intérêt ?

Non ; contraints par une stricte logique, les jurisconsultes ont dû abandonner la règle « confusion équivaut à payement, » et ils l'ont fait sans aucune restriction.

C'est l'action primitive, non l'action de mandat qui devra être exercée : «... *ex stipulatu potius quam mandati agere debebit.* » Et le mot « *debebit* » indique une nécessité.

Cette doctrine n'est pas contredite par Pomponius : « *Si ei cui damnatus ex causâ fidejussoriâ fueram*, dit-il, *heres postea extitero, habebo mandati actionem.* » (L. 11, *Mand.* XVII, 1.)

Voici l'espèce : un créancier a un fidéjusseur ; il le poursuit ; par l'effet de la *litis contestatio*, le débiteur est libéré ; il échappe à toute poursuite ultérieure de la part du créancier. Dans ces circonstances, le fidéjusseur succède à ce dernier. L'obligation principale est déjà éteinte ; il n'a donc pas l'action originaire ; mais il peut agir par l'action *mandati*.

En un mot, lorsque la confusion a eu lieu, la *litis contestatio* avait produit son effet ; elle avait changé la cause de l'obligation du débiteur ; dégagé envers le créancier, il était tenu d'indemniser le fidéjusseur. Le texte n'infirme donc pas la théorie exposée.

3. — B. *a)*. — Le débiteur principal succède au fidéjusseur ;

b). — Le fidéjusseur succède au débiteur principal.

L'obligation principale est maintenue ; c'est là un point qui ne sollicite aucun développement.

Mais que devient la fidéjussion ?

Scévola s'exprime ainsi : « *Quid ergo si fidejussor reum heredem scripsit ? Confundetur obligatio secundum Sabini sententiam, licet Proculus dissentiat.* » (L. 93, § 3, *de Sol.*)

Ce texte révèle l'existence d'une controverse, que nous nous expliquons facilement.

D'abord quel en est l'intérêt ? Si la fidéjussion est éteinte, le débiteur, héritier du fidéjusseur, ne pourra pas invoquer les exceptions personnelles à ce dernier, (L. 14, *de Fid.*), et le sous-fidéjusseur sera libéré. (L. 38, § 5, *de Sol.*) ; résultats auxquels on ne saurait arriver avec le maintien de la fidéjussion.

Cela posé, il nous semble que Sabinus devait argumenter de la façon suivante : « Si lorsqu'un créancier succède à un autre créancier, un débiteur à un autre débiteur, les deux obligations sont conservées, et coexistent dans la personne de l'héritier, c'est qu'elles sont également fortes, également puissantes, et que, dès lors, il n'y a pas de raison pour décider que celle-ci, cédant le pas à celle-là, doit être absorbée par elle.

Mais lorsque le débiteur succède au fidéjusseur, il y a deux qualités, l'une dominante, l'autre subordonnée ; cette dernière doit s'évanouir.

Et d'ailleurs, c'est une règle qu'une obligation doit disparaître quand il se produit tel événement, qui, s'il eût existé à l'origine, l'aurait empêché de se former ; or, la personne du fidéjusseur doit être distincte de celle du débiteur principal (1). »

(1) La loi 21, § 2, *de Fid.*, sur laquelle nous reviendrons, nous fournit une application intéressante de cette règle. Je prête de l'argent à un esclave ; le voilà

Proculus devait répondre : « La première régle peut être ingénieuse, mais elle n'a pas de fondement juridique.

Quant à la seconde, elle n'est pas d'une application constante, puisqu'une obligation peut subsister dans des circonstances où elle n'aurait pas pu naître (1); il n'y a donc aucun argument à en tirer.

Les qualités de débiteur principal et de fidéjusseur ne sont nullement incompatibles; pourquoi, par suite, le débiteur ne remplirait-il pas les obligations de celui qu'il représente ?

Le créancier trouvera souvent un grand avantage dans le maintien de la fidéjussion; pourquoi le priver d'une action qu'il aurait contre l'héritier du fidéjusseur si tout autre que le débiteur principal avait fait adition de son hérédité ? »

Quoiqu'il en soit, le débat n'a pas été bien vif, et il ne s'est pas prolongé; car, excepté dans la loi ci-dessus reproduite, où Scévola nous donne probablement l'opinion isolée de Proculus, et non suivie de ses disciples, nous n'en trouvons aucun vestige.

Les jurisconsultes, au contraire, sont unanimes à admettre l'extinction de la fidéjussion. (LL. 5, *de Fid.*, — 93, § 2, *de Sol.*, — 3, *de Sep.*, XLII, 6, — 13, *de Duob. reis.*, XLV, 2.)

Mais l'extinction a-t-elle lieu *ipso jure*? Est-elle si complète qu'elle ne laisse rien subsister? A-t-elle même tou-

obligé naturellement; du même coup il oblige son maître *de peculio*. Si, affranchi, il se porte fidéjusseur envers moi, son engagement est valable à la condition de s'appliquer à l'obligation prétorienne du maître, nul s'il accède à sa propre obligation, parce que, dit Africain : « *Non intelligi potest, ut quis pro se fidejubendo obligatur.* »

(1) C'est ainsi, pour ne pas sortir de la matière, que l'on voit la fidéjussion survivre dans le cas où l'obligation principale est naturelle, l'engagement du fidéjusseur étant civil. (Voyez à ce sujet, *infra*, § 6, n° 4.)

jours lieu ? Ces trois questions comportent une réponse négative.

Et d'abord l'extinction n'a pas lieu *ipso jure* ; nous n'en voulons d'autre preuve que la loi 14, *De Fid.* : « *Quum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obligatio fidejussoria perimitur, Quid ergo est? Tanquam a reo debitum petatur, et si exceptione fidejussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.* » Le créancier a consenti un pacte de remise au fidéjusseur, auquel le débiteur principal a succédé. Poursuivi par le créancier, il excipe du pacte ; le créancier répliquera qu'il y a dol de sa part à agir ainsi.

Du moment que le créancier a besoin d'une réplique pour paralyser l'exception invoquée par le débiteur, et personnelle au fidéjusseur, c'est donc que la fidéjussion n'est pas éteinte *ipso jure*.

En second lieu, la fidéjussion quoique éteinte conserve certains effets :

a). — Tel est le maintien du gage.

Voyons ce que dit Africain à ce sujet : « *Qui pro te apud Titium fidejusserat, pignus in suam obligationem dedit ; post idem heredem te instituit. Quamvis ex fidejussoriâ causâ non tenearis, nihilominus tamen pignus obligatum manebit. At si idem alium fidejussorem dederit, atque ita te heredem instituerit, rectiùs existimari ait, sublatâ obligatione ejus pro quo fidejussum sit, eum quoque qui fidejusserit, liberari.* » (L. 38, § 5, *de Sol*)

Ainsi, le fidéjusseur a-t-il donné un gage? le gage est maintenu ; a-t-il fait intervenir un sous-fidéjusseur ? le sous-fidéjusseur est libéré.

Ces deux décisions, quoique contradictoires, au premier abord, sont strictement logiques.

En appliquant la règle que, quand deux qualités inégales viennent se réunir sur une tête, celle qui est la plus forte doit absorber l'autre, on en arrivait à faire au créancier une situation bien dure et bien peu équitable, puisqu'on le privait des sûretés sur lesquelles il avait certainement le droit de compter.

Aussi, tous les efforts devaient-ils tendre à trouver les moyens d'adoucir la rigueur de la règle, sans l'abroger.

En ce qui concerne le sous-fidéjusseur, l'enchaînement des principes du droit civil ne permettait pas d'y arriver. Le fidéjusseur, disait-on, est un débiteur principal à l'égard du sous-fidéjusseur ; donc l'extinction de l'obligation du premier doit entraîner la libération du second.

Mais pour l'hypothèque, institution prétorienne, on avait la marge plus large.

On la présentait comme ayant ses conditions propres, ne s'éteignant que par le payement ou par la satisfaction du créancier : « *suas conditiones habet hypothecaria actio*, disait Marcien, *id est si soluta est pecunia, aut satisfactum est.* » (L. 13, § 3, *de Pign.*, XX, 1.)

Dès lors, comme dans l'espèce qui nous occupe il n'y a eu ni payement, ni satisfaction, on pouvait décider que, quoique la fidéjussion ait disparu, l'hypothèque donnée par le fidéjusseur subsisterait néanmoins.

b.) — Tel est encore le droit qu'a le créancier de demander la séparation des patrimoines.

Le fidéjusseur a laissé un actif supérieur au passif; mais le débiteur principal est insolvable; il serait peu équitable

d'enlever au créancier le moyen de se faire payer. Il sera donc autorisé à exiger que les biens héréditaires soient séparés d'avec ceux de l'héritier. (L. 3, *pr. de Sep.*)

Mais si les biens de la succession sont insuffisants pour le désintéresser, pourra-t-il concourir pour le surplus sur les biens personnels de l'héritier, avec ses propres créanciers? Papinien l'admet. (L. 3, § 1, *eod. tit.*)

Pourquoi cela? Le jurisconsulte le dit lui-même ; la confusion ne doit pas préjudicier au créancier ; si tout autre que le débiteur principal avait recueilli l'hérédité du fidéjusseur, il aurait continué à avoir deux obligés ; et si la vente des biens du fidéjusseur ne l'avait pas satisfait, il aurait pu se venger sur ceux du débiteur.

Et il n'y a là rien que de très-juridique, puisque, en somme, le créancier ne fait que se prévaloir d'une obligation antérieure à l'adition, et née d'un contrat auquel l'héritier a consenti.

Enfin, la fidéjussion ne s'éteint pas toujours ; elle subsiste quand son maintien est d'une utilité flagrante, quand elle est plus forte que l'obligation principale.

Ce point sera développé à propos des effets de la confusion à l'égard de l'obligation naturelle (1).

4. — C. Réunion des qualités de fidéjusseur.

Si les qualités égales de débiteur principal, qui se réunissent sur une tête ne se détruisent pas, il doit en être de même des qualités de débiteur accessoire.

Et c'est, en effet, ce que décide Africain : « *non est no-*

(1) Voy. § 6, n° 4.

vum, ut fidejussor duabus obligationibus ejusdem pecuniæ nomine teneatur; nam si, in diem acceptus, mox pure accipiatur, ex utroque obligatur, et si fidejussor confidejussori heres extiterit, idem erit. » (L. 21, § 1, *de Fid.*)

Le jurisconsulte pose d'abord un principe : il n'est pas étonnant que l'on soit tenu, comme fidéjusseur, deux fois de la même dette; et il en donne deux applications : un fidéjusseur s'est d'abord engagé à terme; ensuite il s'engage purement et simplement; deux fidéjusseurs ont garanti une seule et même dette : l'un succède à l'autre.

Dans ce dernier cas, pour trouver l'intérêt du maintien des deux fidéjussions, il n'y a qu'à supposer que l'un des fidéjusseurs a fourni un sous-fidéjusseur; le créancier ayant le choix, se prévaudra de la fidéjussion corroborée, et invoquera le bénéfice de la garantie subsidiaire.

5. — D. *a*). — L'un des *correi stipulandi* succède au fidéjusseur;

b). — Le fidéjusseur succède à l'un des *correi stipulandi*.

Primus, Secundus et Tertius ont stipulé ensemble trois cents sols d'or; Mœvius a cautionné la dette, et Primus hérite de lui. Appliquera-t-on la fiction de payement? Non.

Rien n'est changé dans la situation des créanciers, en ce qui concerne leurs rapports avec le débiteur; tous, y compris l'héritier du fidéjusseur, continuent à pouvoir s'adresser à ce dernier, et lui demander le payement du total.

La fidéjussion n'est éteinte qu'à l'égard de Primus; ses cocréanciers peuvent le poursuivre comme représentant du fidéjusseur; mais qu'obtiendront-ils de lui?

Il réunit dans sa personne deux qualités : celle de cré-

ancier, et celle de caution. Sa qualité de créancier ne doit pas influer sur ses obligations de caution, ni les amoindrir, si les *correi stipulandi* n'étaient pas *socii*.

Mais, s'il y a société, comme il pourra répéter de ses cocréanciers une partie du tout qu'il aura payé en tant que fidéjusseur, soit un tiers dans l'espèce, le juge, pour éviter un circuit d'actions et donner satisfaction à la règle : *quem de evictione...*, ne le condamnera qu'aux deux tiers.

6. — E. *a*). — L'un des *correi promittendi* succède au fidéjusseur ;

b). — Le fidéjusseur succède à l'un des *correi promittendi*.

L'obligation principale subsiste ; mais faudra-t-il dire, comme au cas où un débiteur unique hérite de la caution, que la fidéjussion est éteinte ?

Non ; l'héritier reste tenu comme débiteur, et devient obligé comme caution à cause de l'autre débiteur ; ou bien, il reste tenu comme caution, et devient obligé comme débiteur principal.

Il pourra donc payer en l'une ou l'autre qualité. Il a avantage à payer comme fidéjusseur, puisqu'il s'assure, ainsi, d'un recours, qu'il n'aurait contre ses codébiteurs que dans l'hypothèse d'une société. Il a encore intérêt à s'acquitter en cette qualité, en ce sens qu'outre l'action de mandat, il aura l'action du créancier désintéressé, qu'il se fera céder. Or, nous avons dit précédemment, que, si l'action de mandat est quelquefois préférable à l'action originaire, c'est ordinairement le contraire qui a lieu.

Quant au créancier, il a également intérêt à avoir deux actions contre l'héritier. Il se peut, en effet, que l'une soit

paralysée par une exception, qui ne serait pas opposable à l'autre.

Il nous reste à dire quelques mots du *mandatum pecuniæ credendæ* et du pacte de constitut.

7. — Le *mandatum pecuniæ credendæ*, qui se réalise, non pas seulement, comme le disent les Institutes (§§ 5 et 6, *de Mand.*, Lib. III, tit. XXVI), lorsque je charge Titius de prêter à Mœvius une somme d'argent, dont je lui garantis le remboursement, mais lorsque, d'une manière générale, une personne consent à devenir créancière d'une autre personne à mes risques et périls, a pour effet d'obliger deux personnes envers le mandataire : le tiers dont il a bien voulu devenir le créancier, et le *mandator*, tenu par l'action née du mandat, de l'indemniser du préjudice causé par l'exécution de ce mandat.

Le débiteur principal, c'est le tiers avec lequel le mandataire a contracté ; le débiteur accessoire, c'est le *mandator*.

Lors donc que le créancier succède au *mandator*, ou lorsque le débiteur hérite du *mandator*, les décisions doivent être les mêmes que celles que nous avons données quand nous avons supposé la réunion sur une même tête des qualités de créancier ou de débiteur, et de fidéjusseur.

Nous n'y reviendrons, par conséquent, pas.

Remarquons, au surplus, que le *mandatum pecuniæ credendæ*, dont la validité ne fut pas admise sans difficulté, était d'un usage beaucoup moins fréquent que la fidéjussion ; sans doute, parce qu'il ne pouvait s'appliquer qu'à une obligation à naître ; aussi les textes se placent-ils presque tous dans l'hypothèse d'une fidéjussion.

Notons toutefois la loi 71, *pr. de Fid.* Cette loi célèbre offre un intérêt considérable, non pas tant à cause de la décision que donne Paul à propos d'un *mandator pecuniæ credendæ*, puisqu'elle serait la même si, au lieu d'un débiteur accessoire de cette sorte, il s'agissait d'un fidéjusseur, mais parce que nous y voyons le jurisconsulte poser, de la manière la plus nette, le principe que la confusion cesse d'être assimilable au payement, quand l'obligation compte plusieurs débiteurs principaux. C'est là, du reste, un point sur lequel nous avons déjà insisté.

8. — Quant au pacte de constitut, si nous l'envisageons dans l'hypothèse spéciale et certainement la plus pratique, celle où un nouveau débiteur s'engage à côté de l'ancien, tout ce qui a été dit relativement au fidéjusseur s'adaptera à la caution engagée par voie de constitut.

§ VI.

EFFETS DE LA CONFUSION A L'ÉGARD DE L'OBLIGATION NATURELLE.

SOMMAIRE. — 1. La confusion étend ses effets à l'obligation naturelle. — 2. Le créancier succède au débiteur, pupille non autorisé. — 3. Il succède à la caution. — 4. Le débiteur hérite de la caution ou réciproquement. — 5. Cas où l'obligation du fidéjusseur est naturelle.

1. — Il est logique d'admettre que la confusion étend ses effets à l'obligation naturelle, puisque cette dernière n'est, en somme, qu'une obligation civile imparfaite.

De cette formule un peu vague descendons aux cas d'application.

2. — Un pupille, non autorisé de son tuteur a contracté avec Titius et Mœvius a cautionné la dette, opération qui n'a rien de contraire aux principes, puisque : « *fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur* (L. 16, § 3, *de Fid.*) (1). »

Dans ces circonstances, si Titius, le créancier, succède au pupille, l'obligation principale est éteinte ; celle du fidéjusseur l'est également ; car l'obligation accessoire suit le sort de l'obligation principale, sans qu'il y ait besoin de rechercher si celle-ci est civile ou naturelle.

3. — Si, au lieu de succéder au débiteur, le créancier succède à la caution, nous déciderons, comme au cas où l'obligation principale est civile, que le cautionnement s'évanouit, mais que l'obligation principale subsiste avec les caractères qui lui sont propres : elle ne donnera pas action contre le débiteur ; mais si celui-ci paye, il lui sera défendu de répéter.

Ces deux espèces ne présentent aucune difficulté.

4. — Mais voici que le débiteur principal succède au fidéjusseur, ou celui-ci à celui-là ; si les deux obligations étaient civiles, nous déclarerions la fidéjussion éteinte, car,

(1) Nous raisonnons comme si l'obligation naturelle du pupille était un point acquis. Mais on sait que cette question a été, et est encore aujourd'hui l'objet de vives controverses. Les uns, s'appuyant principalement sur deux lois, l'une de Paul, la loi 41 *de Cond. indeb.*, XII, 6 ; l'autre de Licinius Rufinus, la loi 59 *de Oblig.*, XLIV, 7, nient absolument l'existence de l'obligation naturelle ; — les autres, distinguant suivant que le pupille est *infantiæ proximus* ou *pubertati proximus*, rejettent l'obligation naturelle dans le premier cas, et l'admettent au second. D'après un grand nombre d'auteurs, le pupille ne s'obligerait naturellement que lorsqu'il devient plus riche. (Voy. Cujas, t. 1, p. 1246 ; t. 8, p. 391, et la loi 4, § 4, *de Dol. mal.* et *met. except.* XLIV, 4). — La doctrine tend de jour en jour à se rapprocher de l'opinion que nous avons cru devoir adopter.

à part la libération du sous-fidéjusseur, il n'y aurait pas grand inconvénient à le faire. Déciderons-nous de même ici ? Non.

Ecoutons Papinien : « *Quod vulgò jactatur fidejussorem qui debitori heres extitit, ex causâ fidejussionis liberari, totiens verum est quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur* ; *nam si reus naturâ duntaxat fuit obligatus, fidejussor non liberabitur.* » (L. 95, § 3, *de Sol.*) (1).

La fidéjussion est donc maintenue, car elle offre et conserve au créancier le seul moyen qu'il avait d'exiger un payement.

Quant à l'obligation principale, qui est naturelle, elle subsiste également. Mais pourquoi, dira-t-on? Qu'est-il besoin du moins quand on a le plus ?

Nous répondons que, d'abord, l'obligation naturelle sert de base et de support à la fidéjussion, et que, par là seul, au besoin, se justifierait son maintien.

Mais ce n'est pas tout : supposez que l'action civile soit éteinte pour une cause ou pour une autre, par exemple, l'instance est périmée ; le créancier ne peut plus agir ; cependant le débiteur est assez naïf, ou assez honnête pour payer : le créancier est sauvé ; car c'est précisément l'un des effets de l'obligation naturelle que d'empêcher la répétition. (L. 16, § 14, *de Fid.*)

Ces idées ont été bien mises en lumière par Africain, dans

(1) Le texte que nous avons sous les yeux (*Corp. jur. civ., cum notis Dion. Gothofredi, Amstel.*, 1663), ne contient ni le mot « *naturâ.* » ni le mot « non. » Mais les Basiliques autorisent cette double addition : εἰ γὰρ ὁ ἐναγομένος φύσει μόνον ἠνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται. — Voy. Cujac. II, observ. 34, et 7, *ad Afric. sol.* 136, *in fin.*

la loi 21, § 2, *de Fid.*, dont nous avons déjà analysé la première partie (1).

Voici la seconde : un tiers s'est porté fidéjusseur pour l'esclave auquel j'ai prêté de l'argent ; « *Quod si hic servus manumissus*, dit le jurisconsulte, *fidejussori suo heres exístat, durare causam fidejussionis putavit* ; *et tamen nihilominus naturalem obligationem mansuram, ut, si obligatio civilis pereat, solutum repetere non possit ; nec his contrarium esse, quod quum reus fidejussori heres exístat, fidejussoria obligatio tollatur* ; *quia tunc duplex obligatio civilis cum eodem esse non potest* (2). *Retrò quoque, si fidejussor servo manumisso heres extiterit, eadem adversus eum obligatio manet ; quamvis et naturaliter teneatur, nec pro se quis fidejubere possit.* »

5. — Nous avons supposé jusqu'ici que l'obligation principale était naturelle et l'obligation accessoire civile. Envisageons la situation inverse : l'obligation principale est civile ; celui qui a cautionné la dette n'est tenu que naturellement.

Si le débiteur succède au créancier, il est bien évident que la fidéjussion, qui est éteinte alors que l'engagement de la caution est civil, doit l'être, à plus forte raison, quand il n'est que naturel.

Si le débiteur succède à la caution, le maintien de la fidéjussion qui s'explique parfaitement quand l'obligation

(1) Voy., *suprà*, § 5, n° 3, note 1.

(2) C'est une erreur ; deux obligations civiles ayant le même objet, peuvent parfaitement, lorsqu'elles sont égales en force, coexister sur la même tête, c'est ce qui arrive quand un créancier succède à un créancier, un débiteur à un débiteur, un fidéjusseur, à un fidéjusseur, Voy. *suprà*, § 2, n° 2, *c* ; et n° 3, *c*., § 5, n° 4, *c*.

principale est naturelle, ne se concevrait plus, ou tout au moins, serait inutile, quand c'est l'obligation du débiteur accessoire qui est naturelle.

Ces exemples ont paru suffisants pour faire apprécier sommairement les effets de la confusion à l'égard de l'obligation naturelle.

§ VII

EFFETS DE LA CONFUSION A L'ÉGARD DES CRÉANCIERS DE L'HÉRITIER, DES CRÉANCIERS HÉRÉDITAIRES, ET DU PROCURATOR *in rem suam*.

SOMMAIRE. — 1. Condition des créanciers de l'héritier. — 2. Condition des créanciers héréditaires. — 3. Situation du *procurator in rem suam*.

1. — Les créanciers de l'héritier sont ses ayant-cause. Qu'il vende ses biens, qu'il décharge les personnes tenues envers lui, qu'il contracte, quoique déjà insolvable, de nouvelles dettes, tout cela lui est permis.

Ses créanciers n'ont pas à se plaindre ; s'il augmente son patrimoine, tant mieux pour eux ; s'il le diminue, tant pis : c'est là un danger qu'ils pouvaient prévoir, ils devaient prendre leurs mesures en conséquence, exiger de lui des sûretés particulières.

Fait-il adition de l'hérédité de son débiteur ? Ils sont obligés de subir les effets de la confusion ; ce résultat sera, sans doute, quelquefois désastreux pour eux. L'hérédité compte plus de dettes que de biens, mais leur débiteur était solvable, et voilà qu'ils sont forcés de subir la loi d'un concours

préjudiciable avec les créanciers du défunt. Les créances que l'héritier avait contre le *de cujus* étaient nombreuses et importantes, elles formaient pour ses créanciers un gage sérieux, et voilà qu'elles sont éteintes ! Soit ; mais ils n'ont que la ressource de l'action Paulienne.

2. — Les créanciers héréditaires méritaient d'être traités moins durement : ils n'ont pas suivi la foi de l'héritier.

Le Préteur vient à leur secours au moyen de la *bonorum separatio*. « Dans la pratique, dit notre savant maître, M. Accarias, le bénéfice est invoqué incidemment à la procédure de la *bonorum venditio*. Supposez que tous les biens de l'héritier, y compris ceux de la succession, sont saisis et vont être vendus en bloc ; les créanciers du défunt demandent non pas précisément à faire deux ventes, mais à distinguer dans le prix deux parts, dont l'une représentera la valeur des biens héréditaires, celle-ci devant leur être affectée par préférence, comme si le patrimoine du défunt avait fait l'objet d'une vente distincte (1). »

Le patrimoine du défunt... mais quel patrimoine ? Est-ce le patrimoine tel qu'il se comportait avant l'adition ? Est-ce le patrimoine diminué des créances que le *de cujus* avait contre son héritier, maintenant éteintes par confusion ?

Paul (L. 5, *de Sep.*) nous dit que les créanciers qui demandent la séparation, « *recesserunt à personâ heredis.* » Ne veulant point de lui pour obligé, ils entendent conserver leur débiteur originaire ; celui-ci est réputé vivant à leur égard ; les biens sont rétablis dans leur consistance première.

(1) M. Accarias, *Précis de Droit romain*, t. 1, p. 840, 2e édit.

Dès lors, les créances du défunt contre son héritier restent dans son patrimoine ; la confusion doit être considérée comme non avenue, autrement il ne serait pas vrai de dire que les choses sont remises dans leur état primitif.

La vente des biens donnera un total égal à celui qu'elle eût produit si l'on y eût procédé du vivant du défunt, et le *bonorum emptor* sera investi d'une action utile pour obtenir contre l'héritier l'acquittement de la créance.

En résumé donc, comme à l'égard des créanciers de l'héritier, la confusion produit ses effets à l'égard des créanciers héréditaires. Mais il y a cette différence entre eux, que ces derniers ne la subissent pas malgré eux. Au moyen de la *bonorum separatio*, le patrimoine du défunt restera le gage exclusif de ses créanciers, gage que sa mort n'aura ni augmenté, ni diminué ; car ses créances contre l'héritier, et, par une juste réciprocité, les créances de ce dernier contre lui y seront maintenues et en feront toujours partie.

3. — Envisageons maintenant la situation du *procurator in rem suam*.

Nous verrons dans la deuxième partie de cette étude que, quand une personne cède à une autre la créance qu'elle a sur un tiers, si elle vient à hériter du débiteur cédé, deux cas sont à considérer : ou bien l'ouverture de la succession a eu lieu avant l'acceptation du cédé, ou la signification de la cession à lui faite ; ou bien elle a eu lieu après l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités.

Dans la première hypothèse, la confusion s'est produite, car le cédant était resté créancier ; dans la seconde, elle ne s'est pas opérée, car la propriété avait été transférée au cessionnaire, et, dès lors, les qualités de créancier et de débi-

teur ne pouvaient plus se réunir sur la même tête.

Nous ajouterons que le cédant ne pourra pas se prévaloir du défaut de transport, invoquer la confusion, et se soustraire à l'obligation de payer la dette dont son auteur, le cédé, était tenu.

Que décider en Droit romain?

On sait qu'à Rome, les créances n'étaient pas susceptibles d'un mode direct de transmission. Cependant, on avait imaginé un procédé pour permettre à une personne de conférer à une autre le bénéfice d'une créance dont elle était investie : c'était la *procuratio in rem suam*.

Ce procédé présentait un grave inconvénient : le *procurator* n'était qu'un mandataire; la *procuratio* s'éteignait donc, comme tout mandat, par la *revocatio* du mandant ou par sa mort. De là, la *denunciatio* de la cession au débiteur cédé; elle assurait l'irrévocabilité du mandat, mais elle ne faisait pas du *procurator* un créancier; avant, comme après, il ne lui est pas permis d'agir *proprio nomine*.

Ces notions contiennent la solution. Primus, à qui Secundus doit cent sols d'or, a constitué Tertius *procurator in rem suam*; que ce soit avant, que ce soit après la *denunciatio* que Primus hérite de Secundus, il n'importe : les qualités de créancier et de débiteur sont toujours juridiquement détruites, puisque le créancier, c'est toujours lui.

Mais Tertius le cessionnaire? Primus va-t-il le repousser en lui disant : Je ne vous dois rien; car créancier, j'ai succédé à mon débiteur?

Non pas; du jour où Primus a constitué Tertius *procurator in rem suam*, des rapports sont nés entre eux. Sans doute, tant que la notification n'a pas été faite, le cédant

peut exiger le paiement, et le cédé se libèrera en l'effectuant entre ses mains, (ce qui serait impossible après la *denunciatio*); mais jamais, et sans qu'il y ait à se préoccuper de cette *denunciatio*, le cédant ne peut diminuer ou éteindre la créance sans voir naître l'obligation d'indemniser le cessionnaire du préjudice causé.

Or, quand institué héritier par le débiteur, il fait adition, il éteint la créance, et doit, par conséquent, tenir compte au *procurator* du bénéfice sur lequel il avait fondé une légitime espérance.

CHAPITRE TROISIÈME (1).

Cessation de la confusion.

SOMMAIRE. — 1. Les effets produits par la confusion ne sont pas toujours irrévocables. — 2. *Querela inofficiosi testamenti.* — 3. *In integrum restitutio.* — 4. Indignité.

1. — Il semble, au premier abord, que les effets pro-

(1) Dans les explications que nous avons présentées, nous avons toujours supposé que la réunion des qualités de créancier et de débiteur avait lieu pour le tout. Mais il se peut que le créancier ne devienne héritier que pour partie de son débiteur, que le débiteur ne devienne héritier que pour partie de son créancier. Qu'adviendra-t-il de cette situation nouvelle ? Constatons qu'elle n'influera nullement sur les effets de la confusion. Ceux qu'il est de sa nature de produire, elle les produira qu'elle soit totale ou partielle; seulement dans ce dernier cas, elle les produira avec moins d'étendue. Ainsi le débiteur a institué comme héritiers, chacun pour moitié, son créancier et un tiers, ou, pour prendre l'exemple de Papinien (L. 50, *de Fid.*,) son créancier et le fidéjusseur. L'extinction n'a lieu que pour moitié, puisque ce n'est que pour moitié que le créancier représente le débiteur, et que, dès lors, ce n'est que dans cette mesure que l'exécution est impossible.

duits par la confusion doivent être irrévocables. Elle ne paralyse pas le droit ; elle l'éteint. Ce qui a été anéanti ne revit pas. Cependant, il se peut que la cause qui a amené la confusion vienne à disparaître de telle sorte qu'elle soit à considérer comme n'ayant jamais existé. Dans ce cas, ce qui sera vrai de la cause, le sera des effets.

La question à résoudre est donc celle-ci : quand la transmission d'un patrimoine, fait générateur de la confusion, est-elle rétroactivement anéantie ?

Prenons le fait le plus habituel : celui où la confusion s'est opérée par acquisition d'hérédité.

2. — En principe, quand la qualité d'héritier a fait impression sur une tête, elle ne s'efface plus. Cependant la *querela inofficiosi testamenti* nous la montre disparaissant, non seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé.

Son but, en effet, est de faire considérer le testateur comme mort *intestat ;* le *querelans* triomphant est investi de l'hérédité ; il succède à tout l'actif et à toutes les dettes ; l'institué n'a jamais été héritier ; donc la confusion ne s'est jamais produite.

« *Idem respondit*, dit Paul, *evictâ hereditate per inofficiosi querelam ab eo qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset, et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere et compensationem debiti.* (L. 21, § 2, *de Inoff. test.* ; V, 2.)

Un père de famille avait un fils sous sa puissance ; il l'exhérède ou il l'omet, et il institue un étranger ; celui-ci fait adition ; s'il était créancier ou débiteur du défunt, la créance ou la dette s'est éteinte. Mais le fils, n'ayant pas

reçu par voie de disposition testamentaire ou de donation *mortis causâ* le quart au moins de sa part héréditaire *ab intestat*, ne trouvant, ni dans le droit civil, ni dans la législation prétorienne, aucun moyen pour l'obtenir, intente la *querela*, prétendant que l'exhérédation ou l'omission ne s'explique par aucun motif sérieux. — De deux choses l'une : ou il échoue, ou il triomphe.

S'il échoue, l'adition faite par l'institué conserve toute sa force et tous ses effets.

S'il triomphe, le testament est rescindé ; la qualité d'héritier quitte la tête où elle s'était placée, et va se fixer sur la tête du *querelans* victorieux.

L'institué étant réputé n'avoir confondu ni ses biens ni ses dettes avec les biens et les dettes du défunt, pourra demander le payement de la créance qu'il avait contre ce dernier, ou être poursuivi pour la dette qu'il avait contractée envers lui. S'il était créancier et débiteur du *de cujus*, la compensation, ajoute le jurisconsulte, sera possible entre lui et le *querelans*.

Les cautions verront-elles, leur engagement revivre avec l'obligation principale? Oui, sans doute ; celle-ci est censée n'avoir jamais été éteinte ; il doit en être de même de l'obligation accessoire.

Est-ce juridique? Oui, encore : il y a ici quelque chose de semblable à une condition résolutoire accomplie.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une plainte d'inofficiosité intentée à bon droit, les effets de la confusion s'évanouissent rétroactivement.

2. — *L'in integrum restitutio* conduit aux mêmes résultats, et voici comment :

La réunion des patrimoines peut singulièrement préjudicier à l'héritier; il croyait l'hérédité bonne, et des dettes cachées la rendent insolvable, contrairement à ses prévisions.

S'il est majeur, la règle « *semel heres, semper heres,* » lui est applicable dans toute sa rigueur. A-t-il fait adition sous l'empire de manœuvres frauduleuses ? il a bien l'action de dol contre l'auteur des machinations, mais il n'en demeure pas moins héritier. (L. 40, *de Dol. mal.*, IV, 3.) Néanmoins, au rapport de Pomponius, les femmes étaient admises à se faire restituer, quand le dol émanait des créanciers héréditaires. (L. 32, *ad. S. C. Vell.*, XVI, 1.)

Si l'institué est mineur de vingt-cinq ans, il trouve dans le droit commun la ressource de *l'in integrum restitutio : nam hujus ætatis hominibus,* dit Gaïus, *sicut in omnibus ceteris causis, deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, prætor succurrit.* (II, § 163.) Le Préteur vient à son secours, et rescindant l'adition, remet juridiquement les choses dans leur état antérieur.

Telle est la décision de Papinien, dans la loi 87, § 1, *de Acq. vel omitt. hered.*, XXIX, 2 : « *pupillis quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.* » Un pupille a fait adition avec l'autorisation de son tuteur ; l'hérédité, que l'on croyait solvable, ne l'est pas; lésé, il demande et obtient *l'in integrum restitutio.* Le magistrat restitue les actions que le pupille avait contre le défunt, ou que le défunt avait contre lui. Les effets de la confusion sont totalement effacés.

On remarquera que les actions, dont il est parlé, sont des actions utiles : car l'acquisition de l'hérédité est irré-

vocable d'après le droit civil. Ce qui différencie *l'in integrum restitutio de la querela inofficiosi testamenti*, dans l'hypothèse de laquelle, le testament est anéanti au point de vue du droit civil lui-même, et le *querelans* triomphant investi de véritables actions civiles.

3. — L'indignité doit-elle être présentée comme une cause de révocation de la confusion ?

Les causes d'indignité étaient fort nombreuses à Rome : source de revenus, elles durent être multipliées.

Les biens sont attribués au fisc ; mais l'indigne conserve son titre d'héritier ; les créances qu'il avait contre le défunt, et que la confusion a éteintes, ne revivent donc pas.

Mais que faut-il décider quant aux dettes dont il était grevé envers le *de cujus* ? Le fisc peut-il en exiger le paiement ?

La négative est soutenue. La confiscation, affirme-t-on, prend les choses dans l'état où elles se trouvent ; elle ne détruit pas rétroactivement les effets de la confusion ; elle ne les efface ni à l'avantage, ni au détriment de l'indigne. Et l'on invoque la loi 29, § 2, *de Jure fisci*, XLIX, 14 : « *nam et in eo qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit imperator noster cum patre rescripsit, obligationes confusas non ressuscitari.* » Qui ne voit, ajoute-t-on que le mot « *obligationes* » est général, et comprend les dettes comme les créances ?

Si nous soutenons que le jurisconsulte n'a entendu employer cette expression que dans un sens restreint, soutiendra-t-on, textes en main, que nous sommes dans l'erreur ? On ne le saurait ; les textes manquent.

Recherchons de qui est le rescrit dont parle Ulpien, le ré-

dacteur du fragment ci-dessus reproduit. Peut-être trouverons-nous là la solution.

Le jurisconsulte dit : *Imperator noster cum patre rescripsit.* » Ulpien vivait sous Septime-Sévère. Le rescrit est donc de Caracalla et de Septime-Sévère. Caracalla est bien connu par son génie fiscal.

Dès lors, on peut dire que le rescrit tendait vers un double but : châtier l'indigne ; lui enlever tout avantage héréditaire, et grossir, autant que possible, les droits du fisc.

Or, si les dettes de l'indigne, comme ses créances, restaient éteintes, on manquerait le but.

L'indigne profiterait de la succession en gagnant sa libération, et le fisc aurait une attribution moins forte.

Il faut que l'indigne soit obligé de payer la dette dont il était tenu envers le défunt, duquel il n'a pas vengé le meurtre ; il le faut pour qu'il soit puni et que le fisc devienne plus riche.

Généraliser cette décision, l'étendre à tous les cas d'indignité, nous semble conforme à la théorie romaine, qui présente la déclaration d'indignité comme la punition d'une faute. (LL. 8, 17, 18, § 1, *de his quæ ut ind.* XXXIV, 9, L. 21, § 1, *de S.-C. Silan*, XXIX, 5.)

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

SOMMAIRE : — 1 Mauvaise définition de l'art. 1300, C. civ. — 2. La distinction de la confusion et de la compensation est souvent délicate : arrêt de la cour d'Angers, du 23 août 1856. — 3. La confusion éteint l'obligation : articles 1300, 1224, 617, 705, C. civ. — 4. Suite : travaux préparatoires. — 5. Suite : analyse du chapitre V, partie III, du *Traité des obligations de Pothier*. — 6. Résumé.

1. — Les rédacteurs du Code civil, en voulant donner, après Pothier, une nouvelle définition de la confusion, ont été, il faut l'avouer, assez mal inspirés.

Empruntant au grand jurisconsulte toutes ses décisions sur la matière, le copiant parfois littéralement, ils eussent, certes, mieux fait de se servir de sa définition, et d'en reproduire les termes.

« On appelle confusion, dit Pothier, le concours de deux qualités dans un même sujet, qui se détruisent. Celle dont

il est question, est le concours des qualités de créancier et de débitenr d'une même dette dans une même personne. » (*Oblig.*, n° 605.)

Voilà qui est net, précis, et surtout exact. Au lieu de cela, que trouvons-nous dans l'article 1300? « lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances. »

Cette définition, ainsi que la remarque en a été judicieusement faite, conviendrait mieux à la compensation qu'à la confusion. Paul à qui je dois mille francs, me doit pareille somme; je suis son créancier, il est le mien; il y a deux créances; il y a deux dettes; elles ont l'une et l'autre pour objet une somme d'argent; elles sont liquides; elles sont exigibles, nous le supposons; elles s'éteigent de plein droit : c'est un cas de compensation.

Je succède à Paul qui est mon débiteur : il n'y a qu'une seule créance; il n'y a qu'une seule dette; mon patrimoine se réunissant avec celui de Paul, je suis à la fois mon créancier et mon débiteur, ce qui n'est pas possible; ma créance s'éteint : c'est un cas de confusion.

2. — Souvent, dans la pratique des affaires, la distinction entre la compensation et la confusion sera difficile et délicate. Aussi ne faut-il pas s'étonner de voir les recueils citer de nombreux arrêts, où les juges n'ont pas aperçu le point de séparation, ni la ligne de démarcation.

Un exemple, entre plusieurs, ne sera pas inutile.

La vente d'un immeuble avait été résolue pour défaut de payement du prix; le vendeur était débiteur de la plus-value donnée à l'immeuble par l'acquéreur, et, en même temps,

créancier des fruits perçus par ce dernier. Lors de la résolution, l'acheteur était en faillite, il s'agissait de régler les droits du vendeur et ceux de la faillite.

Le syndic prétendait que le vendeur devait lui payer la plus-value intégralement, et ne venir qu'au marc le franc, avec les autres créanciers, pour la restitution des fruits. Ses conclusions étaient parfaitement juridiques. On se trouvait, en effet, en présence d'un cas de compensation ; or, la compensation entre le montant de la plus-value due par le vendeur, et celui des fruits dus par l'acquéreur n'avait pu s'opérer ni avant la faillite, parce que les deux dettes n'étaient pas encore liquides et exigibles, ni depuis, parce que l'article 446 du Code de commerce déclare nuls les payements par compensation faits par le failli.

Cependant, la Cour d'Angers, par arrêt du 23 août 1856, décida, et cela manifestement à tort, que l'on était dans un cas de confusion, que les deux dettes s'étaient éteintes mutuellement jusqu'à concurrence de la moins forte, et qu'en conséquence le vendeur ne devait que l'excédant du montant de la plus-value sur celui des fruits.

De semblables erreurs, dont la Cour de Cassation elle-même n'a pas toujours été exempte (1), sont dues en bonne partie à la rédaction vicieuse de l'article 1300. Aussi ne saurait-on assez reprocher au législateur de n'avoir pas su poser une définition, qui servit de guide infaillible, et permit de discerner à coup sûr la confusion de la compensation ; ce qui lui était d'autant plus facile qu'il avait le modèle le meilleur sous les yeux.

(1) Voy. notamment les arrêts du 11 déc. 1832 et du 13 mai 1833.

3. — Passons au principe que contient l'article 1300 : la confusion éteint l'obligation.

Les uns ont critiqué ce principe; les autres, allant plus loin, le rejettent absolument. Le rédacteur de l'article se serait mal exprimé; les expressions employées ne rendraient pas sa pensée, ou ne la rendraient qu'imparfaitement. La confusion ne serait pas une cause d'extinction ; elle paralyserait l'exercice du droit, mais elle ne le détruirait jamais.

Pour nous, telle la confusion nous est apparue à Rome, telle elle nous apparaît dans notre législation. Véritable cause d'extinction des obligations, elle a son fondement dans le défaut de lien. Elle ne paralyse pas seulement le droit, elle l'éteint totalement; elle l'anéantit.

Cette manière de voir est confirmée par divers articles du Code.

C'est d'abord l'article 1300, si affirmatif. C'est ensuite l'article 1234, qui range la confusion parmi les modes d'extinction des obligations. Voilà pour les droits personnels.

Voici maintenant pour les droits réels. C'est l'article 617, qui dispose que « l'usufruit s'éteint... par la consolidation, ou réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. » C'est l'article 705, qui édicte que « toute servitude est éteinte, lorsque le fonds à qui elle est due, et celui qui la doit, sont réunis dans la même main. »

Ainsi, qu'il s'agisse d'un droit personnel, ou qu'il soit question d'un droit réel, la confusion est toujours présentée comme une cause d'extinction.

4. — Jetons maintenant un coup d'œil sur les travaux préparatoires.

M. Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, s'expri-

mait ainsi : « lorsque les deux qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, l'une de ces qualités détruit l'autre : elles se confondent et ne peuvent plus se distinguer. Cette confusion de droits est encore une des manières dont s'éteignent les obligations. » (1).

Et le tribun Favard, dans son rapport au Tribunat, disait brièvement et énergiquement, que la confusion «... a lieu lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent sur la même personne : alors les deux créances s'éteignent de plein droit. Je suis débiteur de Pierre, je deviens son héritier ; confusion, donc extinction. » (2).

« La confusion, qui est un cinquième mode d'extinction des obligations, proclamait le tribun Mouricault, dans son discours au Corps législatif (séance du 17 pluviôse an XII), s'opère quand les qualités de débiteur et de créancier viennent à se réunir dans la même personne. »

Partout, les mots confusion et extinction sont mis sur le même plan : qui dit confusion, dit extinction.

5. — Enfin, que décidait Pothier ? Quel a été son point de départ ? Cela est important à savoir et précieux à noter ; car les rédacteurs du Code se sont inspirés de lui, c'est à sa source qu'ils ont puisé.

Or Pothier a-t-il jamais considéré la confusion comme n'engendrant qu'une paralysie de l'action, et laissant juridiquement subsister le droit ? Examinons.

La question qu'il se propose de résoudre est celle-ci : Que doit-il advenir de la concentration sur une tête de deux qualités qui, pour être efficaces, doivent être séparées ?

(1) Séance du 7 pluviôse an XII.
(2) Séance du 13 pluviôse an XII.

Le jurisconsulte envisage d'abord la situation la plus simple : celle où il n'y a qu'un seul créancier et qu'un seul débiteur et où celui-ci succède à celui-là, ou celui-là à celui-ci.

Ce qui le frappe tout d'abord, et c'est en effet la première idée qui se présente à l'esprit, c'est qu'on ne peut pas être créancier de soi-même, ni débiteur envers soi-même. Il aperçoit un droit sans sanction ; il conclut dès lors à son extinction, et, comme conséquence, à la disparition des sûretés accessoires.

Jusqu'ici anéantissement ; nulle trace de simple paralysie. Poursuivons.

Pothier s'occupe ensuite du cas où le créancier devient héritier de la caution.

Il a dû tout naturellement se demander si la confusion devait être assimilée au paiement. Si la réponse est affirmative, l'obligation principale s'évanouira, et le créancier, héritier de la caution, ne pourra plus agir contre le débiteur par son action primitive, mais par l'action de mandat.

Il rejette cette solution : La caution cesse d'être obligée, mais l'obligation principale subsiste. Pourquoi ? D'où le jurisconsulte tire-t-il cette décision ?

De la différence qui existe entre la confusion et le paiement. « ... Le paiement fait que la chose n'est pas due, dit-il... la confusion fait seulement que la personne du débiteur en qui se trouve concourir la qualité de créancier cesse d'être obligée, parce qu'elle ne le peut être envers elle-même : « *Personam eximit obligatione...* » *Oblig.* n° 609

Insistons sur ce fragment. On le met en avant pour en faire découler la preuve que Pothier envisageait la confu-

sion, non pas comme un mode d'extinction de l'obligation, mais comme un simple empêchement matériel à l'exercice de l'action.

Est-ce bien exact ? Il faut s'entendre. Si l'on prétend que le jurisconsulte ne considérait pas la confusion comme une cause absolue d'extinction, l'on a certainement raison. Jamais une pareille idée n'a pu prendre racine dans son esprit.

Mais, si l'on soutient que pour lui les qualités incompatibles subsistent juridiquement dans la personne qui les réunit, l'on se trompe.

Comment, en effet, a-t-il procédé ? Empruntant à Paul sa phrase célèbre : « *Et puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam*, » L. 71, *pr. de Fid.*(1), il en fait une règle générale. Oui, à ses yeux, la confusion *eximit personam*, et cela dans tous les cas. Mais quel est l'effet de cette *exemptio personæ* ?

Est-ce uniquement et bénignement la paralysie du droit ? Non ; c'est là où est l'erreur. Lors, en effet, qu'il n'existe qu'un créancier et qu'un débiteur, il déclare formellement que l'obligation est éteinte. Lorsque le créancier hérite de la caution, celle-ci cesse d'être obligée, dit-il.

Voilà pourtant qui est significatif ; si la caution cesse d'être obligée, c'est qu'il n'y a plus que le néant : *Non est obligatio sine personâ obligatâ*.

En un mot, pour Pothier, la confusion ne touche qu'au lien dans lequel elle se produit ; mais ce lien, elle ne se contente pas de le paralyser, elle le brise.

Et plus loin, il fait l'application de cette idée à l'hypothèse

(1) Voy. 1re partie, chap. 2, § 2, nº 2, *b*.

où de deux débiteurs solidaires l'un succède au créancier. L'autre codébiteur demeure obligé, affirme-t-il ; c'est donc que celui qui a hérité du créancier ne l'est plus, et s'il ne l'est plus, c'est que l'obligation est éteinte. Comment parler de paralysie quand il y a mort ? Comment admettre que l'obligation subsiste quand ce qui lui donne la vie, la sanction a disparu? Cela n'est vraiment pas possible.

En dernier lieu, comment s'exprime Pothier au cas de confusion partielle? « Si celui qui n'est que créancier pour partie devenait héritier unique du débiteur, il est évident qu'il ne se ferait confusion et extinction que de la partie de la dette dont il est créancier; et *vice versâ*, si le créancier du total devenait héritier de celui qui n'était que debiteur pour partie, il ne se ferait confusion que de cette partie de la dette. Il n'est pas moins évident que lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total, il ne se fait confusion et extinction de la dette, seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier et pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession ; mais la créance subsiste contre ses cohéritiers pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes. »

Voilà encore où le jurisconsulte est affirmatif : « Il se fait confusion et extinction de la dette. » Voilà qui met sa pensée en lumière. Voilà où le tribun Favard a dû prendre sa formule si concise et si vigoureuse : Confusion, donc extinction.

6. — Au résumé, dans l'esprit de Pothier, et nous pouvons l'affirmer maintenant sans grande hardiesse, dans l'esprit des rédacteurs du Code, la confusion est une cause juridique d'extinction. Elle détruit le lien et avec lui l'obligation, parce que sans lien, il n'y a pas d'obligation.

CHAPITRE PREMIER.

Dans quels cas il y a confusion.

SOMMAIRE : 1. Quand il y a confusion. — 2. Elle ne peut résulter que d'une transmission en pleine propriété.

1. — Il est à peine nécessaire de dire qu'en France comme à Rome, la confusion a lieu lorsque le créancier succède au débiteur soit principal, soit accessoire, ou lorsque le débiteur, soit principal, soit accessoire, succède au créancier.

Elle peut aussi s'opérer par la réunion des qualités de débiteur principal et de débiteur accessoire. Ce sera un point délicat que de déterminer les effets de cette espèce de confusion.

Que celui, en qui se produit la confusion, soit héritier légitime ou successeur irrégulier, peu importe.

2. — Mais si le débiteur n'acquiert que la nue propriété de la créance par lui due et que l'usufruit de cette créance appartienne à un tiers, la confusion n'est qu'imparfaite ; elle n'opèrera qu'un anéantissement incomplet de la dette.

Pourquoi en est-il ainsi? J'ai une créance contre Paul ; je la lègue en nue propriété à Pierre et en usufruit à Jacques. Je meurs ; puis Paul succède à Pierre.

Si Jacques, l'usufruitier, demande à Paul le payement des intérêts, Paul sera-t-il autorisé à lui dire : je ne vous

dois rien ; car j'ai succédé au créancier. Or, les qualités de créancier et de débiteur de la même dette sont incompatibles ; dont la créance est éteinte ?

Non ; il ne pourrait pas raisonner ainsi. L'usufruitier lui répondrait à bon droit : si vous avez succédé au créancier, vous n'avez pu hériter que des droits dont il était investi ; or, il n'était que nu-propriétaire de la créance ; et cette circonstance empêche la confusion par rapport à moi ; autrement je serais lésé par un événement qui m'est étranger.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Effets de la confusion.

SOMMAIRE : — 1. Système de M. Demolombe. — 2. Réfutation ; renvoi. — 3. Division de la matière.

1. — Quels sont les effets de la confusion ? « Mais, vraiment, dit M. Demolombe, il semble, à première vue, que la réponse est très simple ; aux termes de l'art. 1234, la confusion est rangée parmi les modes d'extinction des obligations. Et l'art. 1300 dispose aussi qu'elle éteint la créance. D'où il paraît bien résulter que la confusion est comme le payement et les autres modes de libération que l'art. 1234 énumère, l'une des manières dont les obligations s'éteignent. Telle fut, en effet, d'abord, la notion que les jurisconsultes romains conçurent théoriquement de la confusion, et, à consulter seulement quelques

uns de leurs textes, on pourrait en déduire qu'ils y attacheraient un effet extinctif aussi complet, que celui qui résulte du payement ; de sorte qu'elle libérait le débiteur *ipso jure*, et non pas *exceptionis ope*. Mais ce premier aperçu n'est évidemment pas exact. Et il est impossible de ne pas reconnaître la différence profonde qui distingue la confusion d'avec le payement et les autres modes d'extinction des obligations. » (1)

Et le savant auteur développe son système. Pour lui, ce qui caractérise la confusion, c'est la paralysie de l'action ; c'est l'impossibilité pour le créancier, devenu héritier du débiteur, de s'actionner en justice ; il n'y a qu'un obstacle de fait ; l'obligation n'est pas éteinte. (2)

2. — Nous avons déjà dit, dans notre Introduction, qu'il nous répugnait d'admettre cette manière de voir. Nous avons montré que la lettre comme l'esprit du Code, et que les traditions du passé, dont ses rédacteurs n'ont certainement pas été oublieux, s'y opposaient.

Nous ne méconnaissons pas la différence considérable qui existe entre la confusion et le payement. Nous reconnaissons que le payement, c'est le créancier satisfait ; la confusion, le créancier mis dans l'impuissance d'agir.

Mais que doit-il résulter de cette impuissance, de cette impossibilité ? C'est là où notre doctrine se sépare de celle de M. Demolombe. Cette impossibilité, nous l'appelons dé-

(1) Demolombe, t. 28, nos 714 et sq.

(2) Massé, *Droit comm.*, t. 5, n° 109. — Zachariæ, (Massé et Vergé) t. 3, p. 462, note 1. — « La confusion, dit M. Colmet de Santerre, t. 5, dégage un débiteur de l'obligation sans éteindre véritablement, et à tous les points de vue, la dette qui en est l'objet. »

faut de lien, manque de sanction, et là où nous ne voyons pas de lien, pas de sanction, nous ne voyons pas, non plus, d'obligation.

Pour nous, il n'y a pas de milieu. Ou le créancier peut invoquer le secours des tribunaux et de la force publique, et l'obligation est; ou, au contraire tout moyen de contrainte lui fait défaut, et alors ce qui fait vivre l'obligation n'existant pas ou disparaissant, nous ne trouvons plus que le néant.

Mais un créancier peut avoir plusieurs débiteurs; un débiteur peut avoir plusieurs créanciers. S'il arrive que le créancier incapable d'agir contre l'un des débiteurs, ne soit pas dépourvu d'action contre les autres; ou que l'un des créanciers ne puisse poursuivre le débiteur, tandis que les autres n'en sont nullement empêchés, faudra-t-il dire encore que la destruction est totale? En un mot, quel sera sur les autres liens, la conséquence de la rupture de l'un?

Question qui sera résolue plus tard, mais qu'il suffit de poser, pour montrer que l'on ne peut, pas plus ici qu'en Droit romain, indiquer, en quelques mots, les effets de la confusion, par un simple renvoi aux effets du payement. Car si, comme lui, elle est extinctive, elle ne l'est pas toujours dans une aussi large limite.

3. — Six paragraphes seront consacrés à l'étude des points suivants : créancier et débiteur unique; obligation solidaire; obligation indivisible; obligation cautionnée; effets de la confusion à l'égard de l'obligation naturelle; effets de la confusion en ce qui concerne certaines personnes autres que celles en qui elle se produit.

§ 1.

CRÉANCIER ET DÉBITEUR UNIQUE.

SOMMAIRE. — 1. Règle : l'obligation est éteinte ; elle n'est pas seulement paralysée. — 2. Conséquences des deux systèmes. — 3. Les cautions sont libérées. — 4. La créance ne peut être cédée. — 5. Elle ne peut faire l'objet d'un legs. — 6. Elle entre en ligne de compte pour le calcul de la réserve. — 7. Il en est de même de la dette. — 8. Il ne subsiste pas d'obligation naturelle. — 9. Bénéfice d'inventaire. — 10. Résumé.

1. — Avant la réunion des patrimoines, les deux termes du rapport qui constitue l'obligation, étaient parfaitement distincts, et le lien, qui unissait le débiteur au créancier, était pleinement efficace.

La confusion a eu lieu. L'héritier, ayant succédé à tous les droits actifs et passifs du défunt, a pris sa place. Il est devenu le créancier de ses débiteurs, et le débiteur de ses créanciers. S'il figurait parmi ses débiteurs, il est devenu son propre créancier ; parmi ses créanciers, son propre débiteur.

Et cependant, il lui est matériellement impossible de former une demande contre lui-même ; il ne le saurait en fait, et quand même il le pourrait en droit, quel avantage en retirerait-il ?

Que va-t-il résulter de cet état de choses ? Dira-t-on qu'il n'y a qu'un obstacle à l'exercice de l'action, qu'il suffit, par conséquent, de faire disparaître cet empêchement, en changeant la personne de l'héritier, pour que l'obligation qui n'était qu'endormie se réveille, et reprenne toute sa vigueur ?

Non ; lorsque le créancier acquiert la qualité de débiteur, ou le débiteur celle de créancier, on ne peut pas dire qu'il y ait un état d'assujettissement, même latent ; lorsque cet assujettissement, ce *vinculum juris,* comme parlaient les jurisconsultes romains, n'existe plus, le droit s'évanouit.

Cette manière de voir s'appuie sur le texte si précis de l'article 1300, et sur un passage de Pothier, dont il importe de se bien pénétrer, car il a dû servir de guide aux rédacteurs du code : « Il est évident que, par le concours de ces deux qualités contraires de créancier et de débiteur en une même personne, elles se détruisent mutuellement : car on ne peut être le créancier et le débiteur tout à la fois ; on ne peut être créancier de soi-même ou débiteur envers soi-même. De là résulte indirectement l'extinction de la dette, lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur ; car, comme il ne peut y avoir de dette sans débiteur, la confusion éteignant dans la personne qui était seule débitrice la qualité de débiteur, et ne restant, par conséquent, plus de débiteur, il ne peut plus y avoir de dette... » (*Oblig.* n° 607).

2. — Et l'on comprend qu'il n'y a pas là une vaine dispute de mots ; mais qu'il importe grandement de savoir si vraiment la confusion ne fait que paralyser l'action où si elle éteint l'obligation.

Sans doute, les deux opinions conduisent quelquefois à des résultats identiques ; par exemple, elles sont d'accord pour décider que les cautions sont libérées, que la créance et la dette entrent en ligne de compte pour le calcul de la réserve.

Mais les différences qui les séparent sont marquées et importantes : la créance peut-elle être cédée ? Peut-elle être léguée ? Voilà où il y a désunion.

Passons aux détails :

3. *a).* — Les cautions sont libérées.

» La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions, » dit l'article 1301.

Pourquoi cela ? Ecoutons Pothier.

» L'extinction de l'obligation principale qui se fait par la confusion, lorsque le créancier devient héritier du débiteur principal, *aut vice versâ*, entraîne aussi l'extinction de l'obligation de la caution (L. 38, § 1, *de Fidej.* ; L. 34, § 8 ; L. 71, *de Solut.*) La raison est que les obligations des cautions ne sont qu'accessoires de l'obligation du débiteur principal. *Fidejussor accedit obligationi rei principalis.* D'où il suit qu'elles ne peuvent subsister lorsque l'obligation principale ne subsiste plus...

» Ajoutez qu'une caution suppose un débiteur principal, pour qui la caution soit obligée : D'où il suit que, lorsqu'il n'y a plus, au moyen de la confusion, de débiteur principal pour qui la caution soit obligée, il ne peut plus y avoir de caution...

» Ajoutez encore qu'il répugne que je sois obligé comme caution pour quelqu'un envers lui-même ; il est donc nécessaire que l'obligation de la caution s'éteigne, lorsque la personne pour qui elle est obligée, devient par l'acceptation de la succession du créancier, une même personne avec celle envers qui la caution s'est obligée... » (*Oblig.*, n° 608.)

Oui, tout cela est vrai. Il faut, pour que le contrat de cautionnement puisse se former, ou, s'étant formé, se maintenir, qu'il y ait une obligation principale, qu'il existe un débiteur principal, que la personne de ce dernier soit distincte de celle du créancier.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE TOULOUSE

Or, dans notre système, après la confusion, il n'y a plus d'obligation principale, plus de débiteur principal ; les qualités de créancier et de débiteur se sont réunies. Les motifs de Pothier sont donc les nôtres.

Mais il est bien évident qu'ils ne peuvent être invoqués par ceux pour qui l'obligation principale n'est pas éteinte. Comment raisonnent-ils pour se concilier avec l'article 1301 ?

Si le créancier, héritier du débiteur, disent-ils, poursuivait, en sa qualité de créancier, la caution, celle-ci se retournerait contre lui en sa qualité de débiteur. Or *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Le maintien du cautionnement n'aurait donc aucun sens (1).

Et voici un point considérable sur lequel les deux doctrines se séparent : une caution est intervenue *animo donandi* ; le créancier, succédant au débiteur, peut-il la poursuivre ?

Non, dirons-nous toujours ; car le cautionnement s'est évanoui avec l'obligation principale.

Oui, répond-on, parce que le recours qui, seul, peut justifier et expliquer l'extinction, n'existe pas dans l'espèce (2).

Notre solution n'est-elle pas bien rigoureuse ? Peut-être. Mais, pour la conjurer, pour conserver son action contre la caution, le créancier a un double moyen à sa disposition : il n'a qu'à ne pas accepter la succession du débiteur ou à ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

(1) Voy. Zachariæ (Aubry et Rau), t. 2, p. 420, note 7, et Larombière sur l'art. 1301, n° 8.

(2) Demolombe, t. 28, n° 725. — La doctrine de cet auteur marche mal avec l'article 1301, 1er alin., dont les termes généraux ne comportent pas évidemment d'exception.

En tout cas, la décision n'est que la conséquence logique de la combinaison de deux principes : la confusion éteint l'obligation principale ; l'accessoire suit le principal.

4. *b*). — Le créancier peut-il, après avoir succédé à son débiteur, transporter à un tiers la créance qu'il avait contre lui ?

Il est clair que nous ne saurions l'admettre. Tout ce qu'il peut faire, c'est de se placer dans les liens d'une obligation entièrement nouvelle.

Sans doute, il peut se constituer débiteur, envers celui qu'il veut gratifier, d'une dette ayant même objet, même étendue que l'ancienne ; mais, nous le répétons, la créance que le bénéficiaire exercera contre lui ne sera pas la même que celle qu'il pouvait exercer contre son débiteur, avant d'avoir hérité de lui ; et les sûretés accessoires, qui garantissaient la première obligation, n'accèderont pas à la seconde.

Dans l'opinion contraire, on est forcément conduit à décider que la créance est susceptible d'une transmission.

Du moment qu'il n'y a pas anéantissement, rien ne peut empêcher le créancier de céder le droit, et cela tel qu'il se comportait avant la confusion.

Cependant on apporte généralement un tempérament. Les cautions, dit-on, ont, du jour où la confusion s'est produite, un droit acquis à l'invoquer contre le créancier, duquel il ne doit pas dépendre de pouvoir modifier si gravement leur situation.

Mais nous avouons ne pas comprendre ce tempérament. De deux choses l'une : ou la créance est éteinte, et, alors, le créancier ne peut la faire revivre au profit de personne,

ni, à plus forte raison, ressusciter l'engagement des cautions ; ou l'action est simplement paralysée, et, alors, la qualité de créancier peut aller se fixer sur une autre tête ; l'obstacle apporté à l'exécution disparaît, et l'obligation revit avec tous ses accessoires.

Les cautions, dit-on, ont un droit acquis à invoquer la confusion. Voilà qui est singulier ! La confusion ne ferait que paralyser l'action du créancier contre le débiteur dont il a pris la place, mais elle éteindrait son action contre la caution.

5. *c*). — Paul a une créance de mille francs sur Pierre ; il la lègue à Jacques ; il devient l'héritier de son débiteur, puis il meurt, sans avoir modifié son testament. Que devient le legs ?

La loi romaine le déclarait éteint (1).

Telle est également la décision que nous donnons. La créance a été anéantie par l'effet de la confusion ; donc le legs doit s'évanouir.

Nous pouvons présenter notre pensée sous une autre forme : tout legs valablement fait doit être exécuté, s'il n'a été révoqué, ou s'il n'est devenu caduc. Dans l'espèce, il n'a pas été révoqué, mais il a été atteint d'une cause de caducité ; car, aux termes de l'article 1042 du Code civil, « le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur. » Or, il est constant que cette disposition s'applique aussi bien aux choses incorporelles qu'aux choses corporelles.

Si l'on soutient, au contraire, que la confusion a laissé

(1) Voy., 1re partie, chapitre 2, § 1, nº 5, *c*.

subsister la créance en affectant l'action de paralysie, il faudra conclure que le legs demeure valable, puisque la paralysie cessera avec la vie du créancier ; le débiteur, ce sera donc l'héritier ; le créancier, ce sera le légataire.

Toutefois, comme dans l'hypothèse précédente, et, pour des motifs identiques, on concède que les cautions ne pourront pas être inquiétées (1).

N'a-t-on pas, dans ce système, fait bon marché de l'intention du testateur ?

Je lègue la créance que j'ai contre un tiers. Ce que j'ai voulu, c'est gratifier mon légataire, c'est lui permettre d'exercer ma créance contre mon débiteur. Mais ce que je n'ai pas voulu, c'est lui donner cette faculté contre mon héritier. Peut-être la confusion a-t-elle eu lieu à mon insu ; peut-être suis-je mort quelques instants après ; peut-être aurais-je révoqué le legs si j'avais eu connaissance de ce qui s'est passé.

Sans doute, ces circonstances ne suffiraient pas, à elles seules, pour faire prononcer l'extinction du legs, mais si l'on avait quelque incertitude à l'égard de la doctrine qui l'admet, elles feraient pencher la balance de son côté, et la corroboreraient certainement.

6. *d*). — La créance que le défunt avait contre l'un de ses héritiers, doit-elle être, pour le calcul de la quotité disponible, comprise dans la masse des biens laissés par le *de cujus ?*

Paul a deux enfants, à l'un desquels il a prêté 50,000 fr. ; il a légué à un tiers sa quotité disponible, et il meurt,

(1) Voy., Demolombe, t. 28, nos 720, 721 et 722.

laissant, outre sa créance, un actif de 200,000 fr. Le légataire ne peut réclamer qu'un tiers, puisque la réserve est des deux tiers.

Mais est-ce le tiers de 250,000 fr., ou seulement le tiers de 225,000 fr., l'héritier, débiteur de son père, disant : ma dette s'est éteinte jusqu'à concurrence et dans la limite de ma vocation héréditaire, soit pour moitié ?

Non ; on tient pour hors de controverse que la créance doit être comprise toute entière dans la masse.

Pour ceux aux yeux de qui la confusion n'est pas une cause d'extinction, cette décision se justifie d'elle-même. Est-elle conciliable avec notre système ?

Nous le pensons. Nous pourrions d'abord invoquer un argument d'équité. L'extinction de la dette, dirions-nous, a procuré un bénéfice à l'héritier ; il serait profondément injuste de diminuer la réserve de son cohéritier et la quotité disponible affectée au légataire.

Mais cet argument est inutile. Il ne s'agit ici que d'une opération de calcul. Il faut apprécier les forces du patrimoine qu'une personne a laissé en mourant. Or, qu'est-ce que le moment de la mort, si ce n'est le dernier instant de la vie ? A cette heure suprême, la créance existait encore, la confusion ne l'avait pas touchée.

7. *e*). — En sens inverse, la dette, dont le défunt était tenu envers son héritier, devra-t-elle être déduite de la masse additionnée des biens laissés par le *de cujus*, et des biens dont il a disposé ?

Oui, et cela, par parité de motifs. D'une part, l'équité répugne à ce que la créance de l'héritier soit réputée éteinte ; d'autre part, la confusion n'a rien à faire ici ; il n'y a pas à en tenir compte.

8. — Subsiste-t-il, la confusion s'étant produite, une obligation nouvelle?

La question, dans le système que nous combattons, ne peut se poser. Du moment que la confusion n'affecte pas l'obligation dans son existence, mais seulement dans ses conditions d'exercice, il subsiste bien plus qu'une obligation naturelle, c'est l'obligation primitive, c'est l'obligation civile qui survit.

En se plaçant dans notre opinion, la réponse doit être négative. La confusion fait disparaître jusqu'à l'obligation naturelle. S'il en était autrement, il faudrait admettre que le cautionnement est maintenu quand la caution s'est engagée *donandi causâ*, car son engagement aurait alors un support, et il ne serait pas inutile, puisqu'il ne peut être question de recours.

Or, l'article 1301, premier alinéa, repousse par la généralité de ses termes une semblable interprétation.

9. — Tout ce qui vient d'être dit suppose que la succession a été acceptée purement et simplement.

En effet, pour que la confusion puisse avoir lieu, il faut que les qualités de créancier et de débiteur, que les droits actifs et passifs de chacun d'eux, que leurs patrimoines soient confondus. S'ils sont séparés, il n'y aura pas confusion.

Or, c'est précisément le propre du bénéfice d'inventaire de permettre à l'héritier de ne pas confondre ses biens avec ceux du défunt. Il cesse de représenter le *de cujus* ; les qualités de créancier et de débiteur ne se confondent pas ; le créancier, c'est l'héritier ; le débiteur, la succession ; ou

réciproquement le créancier, c'est la succession ; le débiteur, l'héritier (1).

Si donc l'héritier bénéficiaire était créancier du défunt, il pourra exiger le paiement de sa créance et en poursuivre le recouvrement contre la caution qui lui avait été donnée.

S'il était débiteur, il pourra être contraint à l'acquittement de sa dette et ses cautions restent tenues (2).

Comment la créance sera-t-elle acquittée ou la dette payée ?

Si le bénéficiaire a des cohéritiers, créancier, il exercera son action contre eux ; ou débiteur, sera poursuivi par eux. S'il est seul, un curateur sera nommé, qui représentera la succession.

Reste un point. Il s'écoulera nécessairement un temps plus ou moins long entre l'ouverture de la succession et l'acceptation bénéficiaire. Or, la confusion se produit au moment même de la mort. Il semble donc inexact de dire que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion ; la vérité paraît être qu'il la révoque.

La critique tombe devant cette simple observation, que l'effet de l'acceptation bénéficiaire remonte au jour de l'ouverture de la succession.

(1) Art. 802, C. civ : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage : 1° .... ; 2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances. »

(2) « ... Un des effets du bénéfice d'inventaire, dit Pothier, étant d'empêcher la confusion des qualités, et de distinguer la personne de l'héritier de la succession bénéficiaire, le débiteur héritier bénéficiaire du créancier demeurant toujours débiteur envers la succession bénéficiaire, les cautions ne sont point libérées, car il y a un débiteur principal. » (*Oblig.*, n° 380, *in fine.*)

En résumé, lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, l'obligation, qu'elle soit pure et simple, à terme ou conditionnelle, qu'elle soit née d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, pourvu que la succession n'ait pas été acceptée sous bénéfice d'inventaire, est éteinte.

§ II

OBLIGATION SOLIDAIRE

SOMMAIRE. — 1. Principes généraux. — 2. Solidarité de la part des débiteurs. — *a*) L'un des débiteurs solidaires succède au créancier. — *b*) Le créancier succède à l'un des débiteurs solidaires. — *c*) L'un des débiteurs solidaires succède à l'autre. — 3. Solidarité de la part des créanciers. — *a*) L'un des créanciers solidaires succède au débiteur. — *b*) Le débiteur succède à l'un des créanciers solidaires. — *c*) L'un des créanciers solidaires succède à l'autre. — 4. Solidarité de la part des créanciers et de la part des débiteurs.

1. — La solidarité n'a lieu qu'en vertu de la convention des parties ou d'une disposition de la loi ; car elle est une dérogation au droit commun.

Occupons-nous de la solidarité conventionnelle.

En principe, quand un seul promet à plusieurs, ou quand plusieurs s'engagent envers un seul, l'obligation se divise de plein droit entre les créanciers ou entre les débiteurs. Il y a autant de créances distinctes que de créanciers ; autant de dettes distinctes que de débiteurs ; chaque créancier ne peut demander que sa part ; chaque débiteur n'est tenu que pour la sienne.

Mais il est permis de déroger à ces règles.

Les créanciers peuvent s'associer, réunir leurs créances en une seule, se donner réciproquement mandat de faire exécuter le contrat, c'est-à-dire d'exiger et de recevoir intégralement le paiement, mais sans pouvoir rien qui préjudicie aux droits des autres, non-seulement en ce qui concerne la dette, mais encore en ce qui concerne ses accessoires.

De même les débiteurs, sur l'invitation du créancier, peuvent s'associer de manière à ne former vis à vis de lui qu'une seule et même personne représentée par chacun d'eux; de sorte qu'il puisse s'adresser à celui qu'il veut choisir, et lui demander le paiement de la totalité de la dette, sans que le débiteur poursuivi soit admis à lui opposer le bénéfice de division (art. 1203, C. civ.), et sans que les poursuites dirigées contre l'un empêchent pareillement de poursuivre les autres (art. 1204, C. civ.).

Dans ces deux cas, on aura stipulé la solidarité, et l'obligation nous apparaîtra avec des caractères nouveaux : une seule chose est due ; elle est due par plusieurs à un seul, ou par un seul à plusieurs ; elle est due à chacun ou par chacun pour le tout ; mais elle n'est due qu'une fois.

Dès lors, on conçoit facilement qu'un seul payement dissolve tous les liens.

Mais la confusion qui se produira dans l'un des liens, laissera-t-elle subsister les autres, ne brisant que celui-là, ou les dénouera-t-elle tous? Question déjà posée et résolue dans la première partie de cette étude, mais qu'il faut reprendre ici.

Nous parlerons d'abord de la solidarité de la part des débiteurs, qui est celle qui offre le plus d'intérêt pratique.

2. A. — Solidarité de la part des débiteurs.

a). — L'un des débiteurs solidaires succède au créancier ;

b). — Le créancier succède à l'un des débiteurs solidaires.

Voyons les textes. La confusion «... qui s'opère dans la personne du créancier ne profite aux codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur. » (Art. 1301, dernier alin.)

« Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, dit l'article 1209, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier. » (1).

Pourquoi donc le législateur a-t-il cru devoir suivre la voie tracée par les jurisconsultes romains, et n'a-t-il pas, en conséquence, attribué à la confusion un effet extinctif aussi étendu que celui du payement ?

Le véritable motif, a été la crainte bien fondée de commettre une erreur juridique.

L'obligation solidaire comprend plusieurs liens ; autant de liens qu'il y a d'obligés ; chacun de ces liens a une existence propre et indépendante ; en rompant l'un, l'on ne rompt pas nécessairement les autres.

Pierre, Paul et Jacques m'ont promis solidairement trois mille francs ; chacun d'eux me les doit, une seule fois il est

(1) On a fait observer que la rédaction de l'article 1209 laissait à désirer, en ce sens qu'elle mentionne, dans sa disposition finale, le créancier, quoiqu'il ne soit question que de la solidarité entre les débiteurs (A. Rodière, *de la Solidarité et de l'Indivisibilité*, nº 83). Nous verrons, en outre, que l'article est inexact, au moins théoriquement.

vrai, mais il me les doit en totalité. Que Pierre soit incapable; est-ce que cette circonstance influera sur la validité des engagements contractés par les autres? Est-ce qu'elle en diminuera l'étendue? Est-ce que je ne pourrai pas toujours m'adresser soit à Paul, soit à Jacques, et lui demander les trois mille francs? Rien ne saurait m'en empêcher. Au lieu de trois débiteurs je n'en ai plus que deux; mais ces deux débiteurs sont tenus dans la même mesure que si Pierre, que je croyais capable, et qui ne l'est pas, l'était en réalité (1).

Telles les choses doivent se passer quand l'un des débiteurs succède au créancier. La confusion brise un lien; la qualité de débiteur solidaire s'évanouit à l'égard de l'héritier. Cet héritier n'est plus débiteur envers soi-même, dit Pothier; il est donc affranchi de l'obligation.

Les cautions qui ne s'étaient engagées que pour lui, le gage qu'il avait fourni, l'hypothèque qu'il avait donnée, sûretés personnelles ou réelles, mais accessoires, disparaissent avec son obligation.

Ainsi, il y a un lien de moins; le créancier, par hypothèse, avait trois débiteurs; son représentant n'en a que deux.

Il y a un lien de moins; mais il n'y a que cela. La dette solidaire subsiste, et les anciens codébiteurs de celui qui s'est mis à la place du créancier en restent forcément et fatalement tenus pour le total.

Mais alors, pourquoi l'article 1209 dit-il que « la confu-

(1) Voy. A. Rodière, *op. cit.*, n° 40. — Zachariæ (Aubry et Rau), t. 2, p. 267 et note 24. — Duranton, t. 11, n° 189.

sion éteint la créance solidaire pour la part et portion du débiteur ou du créancier ? »

Le mot « éteint, » objectera-t-on, est pourtant significatif; il montre indiscutablement que la créance est diminuée du montant de la part de l'héritier dans la dette; si donc il y avait trois débiteurs, et que la créance fût de cent cinquante, elle n'est plus que de cent.

Voici notre réponse : la vérité, pour nous, est que le législateur ne se préoccupe pas du tout de poser un principe doctrinal, mais simplement d'exprimer le résultat pratique (1).

La dette entière continue de peser sur chacun de ceux à l'égard de qui la sanction ne fait pas défaut. Seulement, comme, si le défendeur, assigné en payement du tout, le paye, il aura un recours contre le demandeur jusqu'à concurrence de la part d'intérêt qu'il représente dans la dette, l'action de ce dernier sera neutralisée dans cette mesure.

Mais, nous ne saurions trop le répéter, l'obligation des ex-codébiteurs de celui qui a succédé au créancier, subsiste dans toute son étendue, et ne reçoit, en pur droit, aucune diminution.

Transcrivons un passage de Pothier. Il achèvera de nous convaincre et résumera la matière :

« Lorsque l'un des débiteurs solidaires est devenu l'unique héritier du créancier, la dette n'est point éteinte contre les autres débiteurs, car la confusion *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem.*

(1) Nous avons montré que les jurisconsultes romains procédaient de la même manière. Voy. 1re partie, chap. 2, § 2, n° 2, *a, in fine.*

Mais ce débiteur, devenu héritier du créancier, ne peut l'exiger des autres débiteurs que sous la déduction de la part dont il est tenu vis-à-vis d'eux; et s'il y a quelqu'un d'insolvable, il doit, en outre, porter sa part de la portion de l'insolvable. Il en est de même dans le cas inverse, lorsque le créancier est devenu l'unique héritier de l'un des débiteurs solidaires. » (*Oblig.*, n° 276.)

Que l'on remarque les mots : « la dette n'est point éteinte contre les autres débiteurs. » La dette. . c'est-à-dire le total : il y a là quelque chose de décisif.

L'obligation solidaire, avons-nous dit, s'évanouit à l'égard de celui en qui la confusion s'est opérée. Sa personne disparaît; il n'est plus débiteur.

Mais cela est contesté. Non, affirme-t-on; lorsque, à la qualité de débiteur solidaire, on joint celle de créancier, la première de ces qualités, celle de débiteur, ne périt pas. Autrement rien ne s'opposerait à la demande, ni à l'obtention du total.

Si le défendeur disait au demandeur : comme créancier, vous avez droit au tout, mais, comme débiteur, une partie de la dette est à votre charge; donc je ne vais vous payer qu'après avoir soustrait cette partie; le demandeur ne répondrait-il pas : du même coup, je suis devenu créancier et j'ai cessé d'être débiteur; donc acquittez le total, car, puisque je ne suis plus débiteur, vous ne pourrez point répéter contre moi une fraction de ce que j'aurai reçu comme créancier?

En un mot, conclut-on, la qualité de débiteur ne peut pas être réputée à la fois existante et inexistante; existante, en ce sens que, par l'idée de recours, il y a un obstacle à

la demande du total, inexistante à ce point de vue que l'obligation du débiteur solidaire, qui a succédé au créancier, est anéantie.

L'objection paraît pressante et invincible. Elle ne l'est certainement pas.

Il y a deux choses qu'il ne faut pas confondre : les rapports des débiteurs avec le créancier, et les rapports des débiteurs entre eux.

Lorsque l'un des débiteurs succède au créancier, la qualité de débiteur s'efface vis à vis du créancier ; il ne peut plus en être question, puisque le créancier c'est lui.

Mais, reste la qualité d'associé. Les codébiteurs solidaires ont, en effet, formé une sorte d'association ; ils ont réuni les fractions de la dette dont chacun était tenu ; ils en ont fait un tout, et ils se sont donné mandat réciproquement de répondre à la poursuite du créancier agissant *in solidum* ; mais il a été convenu que celui qui payerait au-delà de sa part exercerait un recours contre ses codébiteurs (1).

Qu'importe, dès lors, que le débiteur, héritier du créancier, ne soit plus, parce qu'il ne peut plus l'être, débiteur à son égard ? Est-ce que brisant, par l'acceptation de la succession du créancier, la convention tacite qui le liait, il va recueillir tout le bénéfice de la créance, et manquant à la parole donnée, se décharger de toute contribution ?

Non ; il n'est plus débiteur, mais il est toujours associé ; car le maintien de la qualité d'associé n'est pas inconciliable avec la disparition de la qualité de débiteur.

(1) Cette association et ce mandat caractérisent la solidarité de notre droit, et la différencient de la corréalité romaine.

Présentons un argument d'analogie. Trois personnes doivent solidairement trois mille francs à Paul ; ce dernier décharge l'une d'elles, Pierre, par exemple, en réservant expressément ses droits contre les autres.

Pierre cesse certainement d'être débiteur à l'égard de Paul ; faut-il en conclure que les autres pourront être actionnés pour le tout, par cette raison que la qualité de débiteur n'existant plus, le recours, qui enlèverait à Pierre le bénéfice de la remise et la rendrait inutile, ne se concevrait plus ? Non pas ; le créancier ne peut agir contre les débiteurs non libérés, que sous la déduction de la part de celui à qui la remise a été consentie, et moins aussi sa part dans les insolvabilités.

C'est donc que, quoique n'étant plus débiteur, il demeure néanmoins associé.

Ce sont là des décisions certaines (1). Pourquoi ne pas raisonner de même au cas de confusion ? Est-ce que la plus grande affinité n'existe pas entre elle et la remise de la dette ?

c). — L'un des débiteurs solidaires succède à l'autre. La loi romaine partant de ce principe que, quand deux obligations égales se concentrent sur une tête, elles doivent co-exister, parce que l'on serait fort embarrassé pour décider laquelle doit absorber l'autre, n'admettait pas la confusion (2).

Nous ne l'admettons pas non plus.

(1) C. civ., art. 1210, 1215, 1285. — Voy. Duranton, t. 12, n° 372. — Toullier, t. 7, n° 329. — Zachariæ, (Aubry et Rau), t. 3, p. 404. — Marcadé sur l'art. 1285, n° 3. — Larombière, sur l'art. 1285, n° 15.

(2) Voy. 1re partie, chap. 2, § 2, n° 2, *c.*

Un débiteur solidaire hérite de l'un de ses codébiteurs. Pourquoi l'obligation du défunt disparaîtrait-elle ? Est-ce que l'héritier n'est pas astreint aux obligations de son auteur, lorsque la qualité qu'avait ce dernier n'est pas incompatible avec la qualité dont le premier est revêtu ?

Il sera donc tenu de la dette à deux titres ; et comme débiteur solidaire et comme représentant d'un débiteur solidaire.

Et il ne faudrait pas dire que ce maintien des deux obligations n'a aucune utilité pratique, et que la stricte et rigoureuse application des règles de droit le justifie seule.

Le créancier y trouve son compte. Le défunt avait-il quelque exception personnelle à lui opposer ? Il poursuivra l'héritier en vertu de sa propre obligation. Est-ce, à l'inverse, ce dernier qui avait une exception à invoquer ? il sera poursuivi du chef de son auteur.

Ajoutez que le *de cujus* pouvait avoir fourni une caution, un gage, une hypothèque ; ces sûretés subsisteront ; il serait injuste de vouloir en dépouiller le créancier.

Les codébiteurs de l'héritier y trouvent également leur compte. Lors, en effet, que le créancier aura été satisfait, et que l'on arrivera au règlement de ce que chacun doit supporter dans la dette, le débiteur héritier y sera compris pour deux parts : la sienne, et celle de celui qu'il représente. Si donc, ils étaient trois, deux tiers seront à sa charge.

En somme, avantage pour le créancier, avantage pour les autres débiteurs, inconvénient pour l'héritier, mais refus du droit de se plaindre, parce que l'on ne lui fait pas une fausse application des principes, et qu'en acceptant la suc-

cession, il savait ce à quoi il s'exposait : voilà ce que nous présente l'analyse du maintien des deux obligations.

3. — B. Solidarité de la part des créanciers.

a). — L'un des créanciers solidaires succède au débiteur.

b). — Le débiteur succède à l'un des créanciers solidaires.

Pourquoi la loi n'a-t-elle point statué sur ces espèces? Comment doivent-elles être réglées?

Sur la première question, lisons Pothier ; il nous donnera la solution. « Cette solidarité entre plusieurs créanciers, dit-il, est d'un usage très rare parmi nous. » (*Oblig.* n° 259.)

Cela est vrai ; on conçoit qu'une personne ait intérêt à se faire promettre une même chose par plusieurs ; c'est une précaution, une sûreté qu'elle prend, mais ce n'est qu'exceptionnellement, et dans certains cas que les circonstances seules peuvent faire naître, que les créanciers d'une même personne et d'une même chose ont avantage à faire de leurs créances un tout que chacun aura le droit d'exiger. Ainsi peut s'expliquer le silence de la loi.

Maintenant, que décidera-t-on quand un créancier solidaire aura hérité du débiteur ?

Faisons d'abord la même observation que celle que nous avons présentée, quand nous avons supposé un débiteur solidaire succédant au créancier. Assimiler la confusion au paiement serait commettre une injustice; les cocréanciers de l'héritier ne pourraient plus exercer leur action solidaire ; chacun n'aurait plus que le droit de demander sa part seulement. Et si le débiteur avait fourni un gage, une

caution, ils seraient privés de ces sûretés. Qu'ont-ils fait pour cela ? L'ont-ils mérité? Si tout autre que leur cocréancier avait accepté la succession du débiteur, il est certain qu'ils auraient conservé et leur action solidaire et les sûretés données ; pourquoi en serait-il différemment dans notre hypothèse ?

Les principes l'exigent-ils ? Non ; ils s'y opposent. Dira-t-on que, propriétaire d'une partie de la créance, et mandataire pour les autres, le créancier solidaire, qui a succédé au débiteur, peut invoquer un paiement fictif, parce qu'il est libre de faire de la créance ce qu'il veut ? Non ; car, s'il est mandataire, c'est à l'effet de conserver, d'améliorer, non d'empirer la situation des autres.

La créance ne périt donc pas. Il y avait plusieurs créanciers; il y en a un de moins. Celui qui a hérité du débiteur perd totalement sa qualité de créancier à l'égard du débiteur, c'est-à-dire de lui-même.

En ce qui concerne les autres créanciers, la créance solidaire est, en pure théorie, ce qu'elle se comportait du vivant du défunt. Obtiendront-ils donc le tout ? Non; leur action sera paralysée jusqu'à concurrence de la part qui revient à l'héritier dans la créance, puisque, ce qu'il donnerait d'une main, il serait autorisé à le reprendre de l'autre.

Ici, se représenterait l'objection déjà faite dans le cas où ce sont les patrimoines d'un débiteur solidaire et du créancier qui se réunissent : puisque la qualité de créancier est totalement éteinte, comment peut-on parler du partage du bénéfice de la créance, et, si l'on ne peut pas en parler, pourquoi les cocréanciers de celui qui a succédé au débiteur n'obtiendraient-ils pas le tout ?

La réponse ne saurait être différente : le créancier perd sa qualité de créancier vis-à-vis du débiteur qu'il représente ; mais vis à-vis de ses cocréanciers il conserve sa qualité d'associé ou de mandataire.

Le créancier solidaire qui a fait remise de la dette au débiteur n'est plus créancier à son égard ; mais il est réputé être toujours associé à l'égard de ses cocréanciers ; ce qui le prouve, c'est que ceux-ci ne peuvent poursuivre le débiteur que sous la déduction de la part de créance qui appartient au créancier qui a consenti la remise. Est-il donc étonnant que ce résultat se produise ici ?

c). — L'un des créanciers solidaires hérite de l'autre.

Il n'y a aucune confusion. Si nos héritiers succèdent à nos obligations, ils succèdent aussi à nos droits.

L'héritier pourra donc agir en son nom ou au nom du défunt. S'il a personnellement fait remise au débiteur, comme cette remise n'a d'effet que pour sa part, rien ne l'empêchera d'agir au nom du *de cujus*.

Ajoutons qu'il pourra se prévaloir des sûretés exigées par le créancier défunt, et que, dans la répartition, il comptera pour deux.

4. — C. — Solidarité de la part des créanciers et de la part des débiteurs.

En succédant à un créancier solidaire, le débiteur solidaire a perdu sa qualité de débiteur vis-à-vis du créancier dont il a pris la place, mais il conserve sa qualité d'associé vi-à-vis de ses anciens codébiteurs ; il ne peut donc utilement les poursuivre que déduction faite de sa part dans la dette.

A l'égard des cocréanciers de son auteur, il reste débiteur ; mais, comme il acquiert la qualité de créancier, de ce dont il est tenu, il faudra retrancher sa part dans la créance.

Quant aux rapports des autres créanciers et des autres débiteurs, ils ne sont pas modifiés.

§ III.

OBLIGATION INDIVISIBLE.

SOMMAIRE. — 1. Généralités. — 2. Divisibilité. — Indivisibilité proprement dite : *a*). Le créancier succède à l'un des débiteurs. — *b*). L'un des créanciers succède au débiteur ; — *c*). L'un des créanciers succède à son cocréancier ; — *d*), L'un des débiteurs succède à son codébiteur. — 4. Indivisibilité *solutione tantùm*. — 5. Explication de l'art. 1221, 1°, C. civ. — 6. Explication du § 5 du même article.

1. — Envisageant l'obligation quant à son objet, nous apercevons de suite qu'elle rentre nécessairement dans l'un ou l'autre de ces deux termes : elle est divisible ou indivisible.

Alors qu'il n'existe qu'un seul créancier et un seul débiteur, l'on sait que cette distinction importe peu ; car le débiteur ne peut pas forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible, et le créancier ne peut obliger le débiteur à s'acquitter par fractions.

Il est inutile d'ajouter qu'au point de vue qui nous occupe, rien ne fait que l'obligation soit divisible ou indivisible ; lorsque les qualités de créancier et de débiteur unique se réunissent chez une personne, la dette, quelle que soit la nature de son objet, est atteinte par la confusion.

2. — Mais supposons que plusieurs créanciers ou plu-

sieurs débiteurs aient contracté conjointement par un seul et même acte sur une seule et même chose, et que cette chose soit divisible.

Référons-nous à la situation régie par la loi, celle où soit le créancier, soit le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers Chaque créancier ne peut demander que sa part de la créance ; chaque débiteur n'est tenu, et ne peut être poursuivi que pour sa part de dette.

Les résultats sont identiques lorsque le créancier succède à l'un des débiteurs ; comme il y a autant de dettes distinctes que si elles avaient été établies par des contrats différents, la dette, pour la portion dont était tenu celui que le créancier représente, s'éteint ; mais la condition des autres débiteurs n'a pas changé depuis la confusion. De quel droit, en effet, se prétendraient-ils libérés ? La disparition de l'un de leurs codébiteurs ne peut pas plus les dégager que ne l'aurait pu le paiement qu'il aurait fait de sa part.

De même, si l'un des débiteurs succède au créancier, son obligation et, par suite, le droit du *de cujus* s'évanouissent forcément ; mais il acquiert contre ses ex-codébiteurs les droits dont son auteur était investi.

Enfin, si l'un des créanciers hérite de son cocréancier, ou l'un des débiteurs de son codébiteur, les deux créances et les deux dettes vont se reposer sur une même tête sans se détruire ; l'héritier du créancier réclamera deux parts ; l'héritier du débiteur sera tenu pour deux.

3. — Ces points ne sauraient offrir de difficulté. Passons à l'hypothèse de beaucoup plus délicate, où l'obligation est indivisible.

a). — Le créancier succède à l'un des débiteurs. Avant la

confusion, quels étaient ses droits? Il faut, certes, les connaître pour savoir s'ils vont être modifiés.

Il pouvait demander à l'un quelconque des débiteurs le tout ; car c'est là ce que l'indivisibilité, comme la solidarité, permet (1).

La confusion ayant eu lieu, le peut-il encore? Pourquoi pas? Objectera-t-on que le débiteur d'une chose indivisible, qui la preste, a un recours contre ses codébiteurs pour leur faire partager le fardeau de la dette, que, par conséquent, la part du débiteur décédé doit être déduite, et, qu'en un mot, les choses se passent comme si l'obligation était solidaire?

Non ; que l'on ne l'oublie pas : dans l'obligation solidaire, l'obligation de payer le tout vient du titre, *ex obligatione*, suivant le langage de Dumoulin ; tandis que dans l'obligation indivisible, elle vient *ex necessitate*, ou de l'impossibilité de l'accomplir par un payement partiel (2).

Si, donc, il y a solidarité, rien ne s'oppose à un fractionnement, à une déduction préalable, lorsque cette déduction est devenue nécessaire à cause du recours auquel s'exposerait le créancier héritier de l'un des débiteurs, en exigeant le tout des autres ; mais s'il y a indivisibilité, la nature même des choses ou le rapport particulier sous lequel l'objet a été envisagé y répugnent énergiquement.

(1) Mais le débiteur assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses codébiteurs afin de faire diviser la condamnation à prononcer, si d'ailleurs il ne se trouve pas dans le cas d'exception prévu par l'article 1225, C. civil.

(2) Voy., pour les conséquences, qu'entraîne cette différence fondamentale : Duranton, t. 11, nos 216, 217, 219, 266, 264 ; — Toullier, t. 6, nos 730, 731, 747 ; — Delvincourt, t. 2, p. 142, 147, 149, 150, 500, 506, 507, 518 ; — Zachariæ (Aubry et Rau), t. 2, p. 267, note 25, 268, 270, notes 33 et 35, 286, 287 ; idem (Massé et Vergé), t. 3, p. 354, note 3, 356, 359.

Que conclure ? Le créancier, dans l'espèce, obtiendra la prestation indivisible ; et cela, en somme, est fort logique : l'un des liens au moyen desquels cette prestation indivisible pouvait être demandée s'est brisé ; mais ces liens ne sont pas tellement unis entre eux que l'un s'étant dénoué, les autres doivent se dénouer également (1).

Il est bien entendu que le créancier, après avoir été satisfait, devra rendre la valeur en argent de sa part dans l'obligation.

b). — Si nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'un des créanciers succède au débiteur, la même décision devra incontestablement être donnée : ses anciens cocréanciers seront autorisés à exiger la chose indivisible entière, sauf à l'indemniser de ce qui lui revient dans la créance.

Et la remise nous fournit encore ici un argument de réelle valeur. Quand l'un des créanciers décharge le débiteur, comme il ne peut, par son fait, éteindre le droit de ses cocréanciers, et que ce droit, par son objet, est tel qu'il faille demander le tout ou ne rien demander, ceux-ci exigeront le payement de la dette toute entière ; seulement on estimera la créance, on déterminera la fraction qui doit revenir au créancier qui a fait la remise, et le remboursement devra en être opéré aux mains du débiteur.

Or, l'identité des deux situations est chose évidente. Qu'a fait le créancier en accordant une remise ? Il a renoncé à son

(1) Si l'on suppose que le créancier a fait remise à l'un des débiteurs, il est certain qu'il peut néanmoins exiger des autres la prestation indivisible. Or, nous le répétons sans cesse, la remise et la confusion ont entre elles de tels points de contact, que l'on peut dire hardiment, et sans risque d'errer, que les décisions applicables à la première doivent être étendues à la seconde.

droit. Qu'a-t-il fait en acceptant la succession de l'un de ses débiteurs ? Il l'a abdiqué.

Aussi n'est-il pas étonnant que Pothier enseigne que c'est la chose entière qui peut être demandée, et cela aussi bien au cas de confusion qu'au cas de remise, « De ce que, dit-il, l'héritier pour partie d'une dette indivisible, quoique créancier de toute la chose ne l'est pas néanmoins *totaliter*, il s'ensuit qu'il ne peut pas faire remise en entier de la dette, comme le pourrait un créancier solidaire (1). C'est pourquoi si le créancier d'une dette indivisible a laissé deux héritiers, et que l'un d'eux ait fait remise au débiteur de la dette, en ce qui le concerne, le débiteur ne sera pas libéré envers l'autre. Néanmoins, cette remise aura son effet. L'autre héritier pourra, à la vérité, demander au débiteur la chose entière, mais il ne le pourra qu'en offrant de lui faire raison de la moitié de l'estimation de cette chose... La même chose doit avoir lieu, lorsque le débiteur est devenu héritier pour moitié du créancier ; l'autre lui demandera la chose entière, en offrant de lui faire raison de la moitié de l'estimation. » (*Oblig.*, nos 328 et 329.)

c). — Il est manifeste que si l'un des créanciers d'une dette indivisible succède à son cocréancier, il aura deux qualités pour agir : il pourra demander toute la chose soit en son nom, soit au nom du défunt, mais il ne pourra la demander qu'une fois.

(1) Dans le droit actuel, il n'en est plus comme en droit romain et comme dans notre ancien droit, où chacun des créanciers était censé seul maître de la créance, et pouvait en disposer comme bon lui semblait. Aujourd'hui, la remise faite par l'un des créanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. (Art. 1198 C. civ.).

Les sûretés données au défunt seront maintenues, et les exceptions qui pouvaient être invoquées contre lui ne pourront pas l'être contre son héritier, agissant en son propre et privé nom.

d). — Si c'est un débiteur qui succède à son codébiteur, il pourra être poursuivi à deux titres : poursuivi du chef du défunt, il pourra faire valoir les moyens de défense personnels à ce dernier, et ceux-là seulement ; à l'inverse, poursuivi de son propre chef, il ne pourra invoquer que les exceptions qui lui compètent personnellement.

Dans tous les cas, il devra supporter double part dans la dette : celle qui lui incombe, et celle dont était tenu celui qu'il représente aujourd'hui.

4. — Telles sont les remarques sommaires que suggère l'indivisibilité proprement dite. Mais, à côté d'elle, il y en a une autre. C'est celle que nos anciens jurisconsultes qualifiaient d'indivisibilité *solutione tantum*, qui existe, comme le dit Dumoulin, « *non propter individuitatem obligationis, sed propter incongruitatem solutionis,* » et que les rédacteurs du Code civil nous présentent comme une exception à la division des dettes entre les héritiers d'un débiteur ; ajoutons ce qui revient au même, entre les débiteurs, lorsqu'il y avait à l'origine, plusieurs débiteurs.

5. — Le premier exemple donné par l'art. 1221 ne saurait nous retenir longtemps. Trois personnes ont emprunté conjointement 12,000 fr., et l'une d'elles a affecté son immeuble à l'acquittement de la dette.

La dette est parfaitement divisible. Si donc le créancier agit par action personnelle, il ne peut exiger de chacun des débiteurs que sa part.

L'obligation n'est indivisible qu'autant que son exécution est demandée par action hypothécaire; car l'hypothèque est indivisible. Le détenteur de l'immeuble hypothéqué peut être poursuivi pour le tout ; mais les autres débiteurs ne restent tenus que pour leur part. (1)

Voilà que le créancier succède à l'un des débiteurs. De deux choses l'une : ou il succède à celui qui a donné la garantie hypothécaire, et qui est demeuré détenteur de son immeuble, ou il devient l'héritier d'un autre.

Au premier cas, il ne peut plus intenter que l'action personnelle ; au second, il peut de plus agir par l'action hypothécaire, au moyen de laquelle il obtiendra le total, déduction faite de la part du débiteur dont il a pris la place.

6. — Le numéro 5 de l'art. 1221 donne une formule générale : il y a indivisibilité *solutione tantùm*, lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des parties a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. Chaque héritier, ajoute l'article, pourra être poursuivi pour le tout sauf son recours contre ses cohéritiers.

Chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout : grave innovation ! Dans notre ancien droit, chacun des héritiers du débiteur, ou, si l'on veut, chacun des débiteurs n'était tenu et ne pouvait être poursuivi que pour sa part : « Le créancier, dit Pothier, ne peut à la vérité mettre les héri-

(1) Voy. Toullier, t. 6, nos 762, 763, 764 ; — Duranton, t. 11, nos 277, 278 ; — Rolland de Villargues, nos 50, 51, 52 ; — Zachariæ, (Aubry et Rau), t. 2, p. 289, note 26 ; — idem, (Massé et Vergé), t. 3, p. 372, note 21 ; — Marcadé, sur l'art. 1221.

tiers de son débiteur en demeure qu'en donnant sa demande contre tous ; la demande qu'il ferait à l'un d'eux de lui payer le total, ne serait pas valable et ne le mettrait pas en demeure, puisque l'obligation étant divisible, il ne doit pas le total ; mais, quoique l'un des héritiers ne soit débiteur que de la partie pour laquelle il est héritier et ne puisse être poursuivi pour le total, néanmoins l'indivision de payement empêche qu'il puisse valablement offrir la part dont il est débiteur, si le surplus n'est offert en même temps par ses cohéritiers. » (n° 317.) (1).

En autorisant la poursuite pour le tout, les rédacteurs de notre Code ont voulu que le payement intégral fut encore mieux assuré qu'il ne l'était dans notre ancienne jurisprudence ; mais ont-ils supprimé toute différence entre l'indivisibilité *solutione tantùm* et l'indivisibilité d'obligation ?

Quelques auteurs le pensent (2). Peut-être vont-ils trop loin (3) ; mais il faut reconnaître que, telle qu'elle est définie, et surtout avec les effets que lui attribue l'art. 1221, il peut paraître, en effet, bien difficile de distinguer l'indi-

(1) Voici comment s'exprime Dumoulin : « *Quod autem sub his terminis obligatio ipsa sit dividua et inter plures principales simpliciter obligatos, vel plures heredes unius actu divisa, ut ipso jure non teneantur, nec conveniri possint, aut in morâ constitui nisi pro partibus suis, ibi pro parte peti et ibi petitio, id est actio scinditur, ergo prius scissa obligatio.* » Molinæi, *Extricat*, Labyr. *Div. et ind. pars.* 2, n° 242.

(2) Voy. notamment : Toullier, t. 6, n° 702 ; A. Rodière, n° 332.

(3) Aux termes de l'art. 2249, l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des héritiers des débiteurs solidaires ne l'empêche pas à l'égard des autres ; il en est autrement si l'obligation est indivisible. D'après la plupart des commenteurs, cette disposition ne s'appliquerait pas à l'indivisibilité de payement, et, par suite, là se trouverait une différence pratique entre les deux classes d'indivisibilité. Voy., en sens contraire, Toullier, t. 6, n° 797 ; — Zachariæ, (Aubry et Rau), t. 2, p. 288, note 21.

visibilité *obligatione* de l'indivisibilité *solutione*.

On a proposé de faire de l'obligation dont parle l'art. 1221, une classe à part, un engagement qui n'est ni divisible, ni indivisible, mais qui participe à la fois de la nature de l'une et l'autre espèce d'obligations (1).

A nos yeux, la faculté de réclamer le payement pour le tout ne change pas la nature de l'obligation ; elle n'est toujours qu'indivisible *solutione*, c'est-à-dire qu'elle est toujoure divisible, sauf que le payement ne peut avoir lieu pour parties, parce que, fait dans de telles conditions, il porterait atteinte aux droits du créancier, fondés sur la volonté expresse ou présumée des contractants (2).

§ IV.

OBLIGATION CAUTIONNÉE.

SOMMAIRE. — 1. Préliminaires. — 2. Le créancier succède à la caution. — 3. La caution succède au créancier. — 4. Réunion des qualités de débiteur principal et de caution. — 5. L'une des cautions succède à l'autre. — 6. La caution succède à l'un des créanciers solidaires. — 7. Elle succède à l'un des débiteurs solidaires.

1. — La caution doit la même chose que le débiteur principal ; elle la doit à la même personne ; seulement, elle ne la doit qu'accessoirement ; or, l'accessoire ne peut pas subsister sans le principal : nous en avons conclu que,

(1) Voy. Duranton, t. 11, n° 258.
(2) Zachariæ, (Aubry et Rau), t. 2, p. 292, note 36.

quand les qualités de créancier et de débiteur s'impriment sur une tête, la dette étant éteinte, celui qui en a garanti le payement doit être libéré.

Mais la réciproque ne saurait être vraie : si l'accessoire ne peut subsister sans le principal, qui est son fondement, le principal peut, sans aucun doute, survivre à l'anéantissement de l'accessoire. Telle est la règle dont nous trouvons des cas d'application en matière de confusion.

2. — A. — Le créancier succède à la caution.

L'obligation cautionnée est une obligation à double lien. L'un de ces liens, celui qui assujettissait la caution vient-il à se dénouer, l'action du créancier contre la caution est éteinte ; la caution est libérée (1).

Cependant le débiteur principal reste tenu ; car le lien qui l'enchaînait ne s'est pas rompu.

« L'extinction qui se fait de l'obligation de la caution par la confusion, dit Pothier, lorsque le créancier devient l'héritier de la caution, ou que la caution devient l'héritière du créancier, n'entraîne pas l'extinction de l'obligation principale. » (*Oblig.* n° 609.)

Et l'article 1301 dispose de même que la « confusion qui

(1) « Quand nous disons que la caution est libérée, dit M. Demolombe, *op. cit.*, n° 726, c'est dans le sens de la libération spéciale et singulière que la confusion produit ; en ce sens, que l'action du créancier contre la caution se trouve paralysée et frappée d'inertie. Qui pourrait désormais la poursuire? Le créancier? Mais le créancier, c'est aussi la caution ! Il ne peut pas se poursuivre lui-même, et nul ne peut être à lui-même sa propre caution... » Nous n'avons pas besoin de dire que cette manière de voir ne saurait être la nôtre. De ce que nul ne peut être à lui-même sa propre caution, nous concluons, non à la paralysie de l'action, mais à l'extinction du cautionnement.

s'opère dans la personne de la caution n'entraîne pas l'extinction de l'obligation principale. »

Pothier s'était inspiré de la loi romaine (1), et les rédacteurs du Code ont reproduit Pothier presque littéralement. Ils ont bien fait.

Car, lorsque l'on voit un créancier succéder à la caution, et que l'on examine scrupuleusement le fait, on n'aperçoit rien qui puisse justifier la libération du débiteur principal. De deux liens, l'un s'est rompu ; et c'est précisément celui qui n'est pas nécessaire à l'existence de l'autre ; c'est celui en l'absence de qui l'autre aurait pu se former et qui, par conséquent, se dénouant, ne doit pas dénouer l'autre.

Aussi la supposition d'un paiement, par laquelle on tenterait d'expliquer l'extinction de l'obligation principale, n'aurait pas sa saine raison d'être.

Elle serait de plus quelquefois dangereuse pour le créancier ; supposez que la caution s'est engagée malgré le débiteur ; avec la fiction de paiement, voilà le créancier qui, à la place de son action primitive, ne va plus avoir qu'une simple action *de in rem verso*. Allez plus loin ; la caution s'est obligée *animo donandi* ; elle a garanti l'engagement d'une femme mariée ou d'un mineur non autorisés ; si elle paie, elle n'a pas de recours contre le débiteur : le créancier perdra donc absolument le bénéfice de sa créance.

3. — B. — La caution succède au créancier.

La règle est la même. La caution ne sera pas feinte avoir payé le créancier. Elle n'exercera donc pas de recours con-

(2) Voy. 1re partie, chap. 2, § 5, nº 2.

tre le débiteur, mais elle lui demandera l'acquittement de la créance, comme le créancier aux droits de qui elle se trouve était autorisé à le faire.

4. — C. — Réunion des qualités de débiteur principal et de caution.

Pothier, rappelant la doctrine des jurisconsultes romains, qu'il n'adopte pas du reste dans toutes ses conséquences, s'exprime ainsi : «..... Toutes les fois que les deux qualités de débiteur principal et de fidéjusseur de ce débiteur se trouvaient concourir dans une même personne, ce qui arrive lorsque le fidéjusseur devient héritier du débiteur principal, *aut vice versâ*, lorsque le débiteur principal devient héritier du fidéjusseur, ou lorsqu'un tiers devient héritier de l'un et de l'autre, en tous ces cas, la qualité de débiteur principal détruisait celle de fidéjusseur ; un fidéjusseur étant essentiellement celui qui est obligé pour un autre, et ne pouvant être le fidéjusseur de soi-même : d'où ils concluaient que, dans tous ces cas, l'obligation du cautionnement était éteinte et qu'il ne restait plus que l'obigation principale..... » (*Oblig.*, n° 384.)

Ces principes doivent-ils être admis aujourd'hui ? On le nie. La confusion, dit-on, « n'est ici, comme partout, qu'un fait d'où résulte une sorte de paralysie de l'action, dont l'exercice est devenu impossible. » Le cautionnement n'est donc pas éteint ; et de ce que l'on ne peut être caution de soi-même, il résulte seulement que « si la personne qui réunit les deux qualités a payé en qualité de caution, elle ne pourra pas exercer de recours contre le débiteur prin-

cipal, puisque ce recours c'est contre elle-même qu'elle l'exercerait. »

L'on fait valoir l'intérêt considérable que peut avoir le créancier au maintien des deux obligations ; on cite le cas où le débiteur peut lui opposer une exception que ne pourrait pas invoquer la caution ; celui où cette dernière a fourni elle-même une caution ; celui où elle a donné un gage, une hypothèque.

L'on invoque la contradiction qu'il y aurait à déclarer le cautionnement éteint et à maintenir le certificateur de caution (1).

Fidèles à notre doctrine, logiques avec nous-mêmes, nous nous écartons de cette manière de voir.

Pour nous, le cautionnement est éteint. La raison ? C'est que son maintien serait le plus souvent complétement inutile. En effet, dirons-nous, en reproduisant un raisonnement tellement connu qu'il est devenu vulgaire : Ou le débiteur est solvable, et alors le créancier sera payé ; ou il est insolvable, et alors ce ne sera pas la caution qui le paiera, puisque le débiteur et la caution ne forment qu'une seule et même personne.

Dès lors, à quoi bon maintenir le cautionnement ? Notre législateur l'exige-t-il ? Rien ne le prouve. Tout au contraire, l'article 2035 semble consacrer la théorie inverse : « La confusion, dit-il, qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent hé-

(1) M. Demolombe a prêté à ce système l'appui de sa plume éloquente. Voy. t. 28, nos 731, 732, 733, 734, 735 et 736.

ritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution. »

Si le contrat de cautionnement subsistait, à quoi servirait donc cette disposition? Si le créancier conservait son action contre la caution, il ne serait vraiment pas la peine de dire qu'il peut agir contre le certificateur. La confusion, édicte-t-on, n'éteint pas l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution ; c'est donc qu'elle éteint une autre action ; or, cette action qu'elle éteint, ce ne peut être que celle que le créancier avait contre la caution (1).

Outre le motif d'inutilité du maintien, une autre raison peut militer en faveur de l'extinction du cautionnement. Cette raison se tire de la règle, que le débiteur principal et la caution doivent être personnes différentes.

Expliquons-nous sur la portée de cette règle et prévenons du même coup une objection qui pourrait être faite par la suite.

Elle signifie que le débiteur et sa caution doivent, pour que le contrat de cautionnement se forme, être personnes juridiques distinctes l'une de l'autre. Mais elle n'entraîne pas fatalement ce résultat que la réunion des deux qualités, postérieure à la formation du contrat, doive amener l'anéantissement du cautionnement ; car elles n'ont rien d'absolument incompatible, et l'on sait qu'une obligation peut subsister dans des circonstances et dans des conditions où elle n'aurait pas pu naître.

(1) M. Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, est bien affirmatif : « Si les deux qualités de caution et de débiteur principal se trouvaient confondues, l'obligation accessoire du cautionnement serait éteinte ; mais les qualités de créancier et de débiteur resteraient distinctes, et dès lors l'obligation principale subsisterait. »

Aussi ne devra-t-on pas s'étonner si, plus tard, nous décidons que le cautionnement, dans certaines hypothèses, doit être maintenu.

Revenons au principe : le créancier est réduit à agir seulement contre le débiteur, en tant que débiteur (1). Grave inconvénient, objecte-t-on ! Paul a prêté de l'argent à un mineur, à un interdit ; Pierre a cautionné la dette. Si Paul s'adresse au mineur, à l'interdit, il se verra opposer la nullité de l'obligation ; aussi poursuivra-t-il la caution qui, elle, sera obligée de payer, parce qu'en intervenant, elle s'est engagée à protéger le créancier contre l'annulabilité de sa créance. Mais le débiteur hérite de la caution ; si la qualité de débiteur absorbe la qualité de caution, voilà le créancier retombé dans l'inconvénient qu'il voulait éviter en exigeant l'intervention d'un débiteur accessoire. Et pourtant il n'est pas juste que sa ruine soit consommée par un événement auquel il est resté étranger.

Nous le reconnaissons : cela serait injuste. Et l'iniquité du résultat n'avait pas échappé aux jurisconsultes romains, qui avaient édicté cette règle si sage que, quand les qualités de débiteur principal et de fidéjusseur se réunissent sur une tête, la fidéjussion ne doit disparaître qu'autant que l'obligation accessoire est moins forte, moins pleine que l'obligation principale.

Pourquoi ne transporterions-nous pas cette règle dans

(1) « La confusion, dit M. le président Larombière, qui s'opère dans la personne du débiteur principal, qui réunit les qualités de débiteur et de caution, éteint seulement le cautionnement, et laisse subsister l'obligation principale, qui en est indépendante. » T. 3, art. 1301, n° 3. — Voy., en outre, Toullier, t. 7, n°s 425, 427 ; — Duranton, t. 12, n° 473 ; — Delvincourt, t. 2, p. 583, notes.

notre droit ? Nous avons posé en principe que le cautionnement doit s'éteindre, parce qu'ordinairement il est inutile ; dès lors, il subsistera quand il sera utile, quand l'intérêt du créancier exigera impérieusement son maintien ; c'est ce qui notamment, aura lieu lorsque l'obligation principale peut être annulée par suite d'un vice qui lui est particulier et qui n'affecte pas l'obligation accessoire.

Il n'y a pas de règle si absolue qu'elle soit qui ne comporte d'exception (1).

Que devient le certificateur de caution? L'art. 2035 que nous avons cité, le déclare tenu.

Cette solution va d'elle-même avec l'opinion qui veut que le cautionnement soit subsistant.

Mais cadre-t-elle avec notre manière de voir? Les Romains s'étaient prononcés pour l'extinction de la fidéjussion, et, comme conséquence, de la sous-fidéjussion. Les partisans du système contraire au nôtre se prononcent pour le maintien du cautionnement, et, comme conséquence, de l'engagement du certificateur : leur point de départ est différent de celui des Romains; leur point d'arrivée n'est, par suite, pas le même. Quand à nous, notre point de départ est le même, notre solution est différente. Y a-t-il là quelque chose de contradictoire ? On le dit, nous ne le pensons pas.

Les Romains avaient été amenés à décider que le sous-fidéjusseur est libéré, par la façon dont ils envisageaient la nature de son engagement. Ce n'est pas directement envers le créancier, qu'il s'engage, c'est envers le fidéjusseur, donc

(1) Telle est la doctrine de Voët, admise par Toullier, t. 7, n° 428 ; — Duranton, t. 12, n° 475 ; — Larombière, sur l'art. 1301, n° 5.

si celui-ci est libéré, il doit l'être aussi ; car *accessorium sequitur principale.*

Cette décision était bien rigoureuse pour le créancier ; aussi nos anciens jurisconsultes, tout en maintenant le principe qu'ils trouvaient bon, de l'extinction de la fidéjussion, s'étaient-ils efforcés de la rejeter : « Selon nos usages, dit Pothier, on n'a pas égard à cette subtilité, et un certificateur de caution, qui est *fidejussor fidejussoris*, n'est pas déchargé parce que le fidéjusseur qu'il a certifié, est devenu héritier du débiteur principal, *aut vice versâ.* » (*Oblig.*, n° 384.)

Et les rédacteurs du *Nouveau Denizard*, pour concilier le maintien de la sous-fidéjussion avec l'extinction de l'obligation du fidéjusseur, s'exprimaient ainsi : « Le certificateur de caution accède véritablement à l'obligation principale, quoique non directement..... l'obligation de la caution n'est pas le principal par rapport à celle du certificateur, mais seulement le mode sous lequel le certificateur accède à l'obligation principale. » (*V° Confusion*, § 3.) Nous adopterons cette explication (1).

La caution a donné une hypothèque pour sûreté de son engagement ; elle meurt, laissant pour héritier le débiteur principal ; l'hypothèque est-elle éteinte ?

La loi romaine, se basant sur le caractère particulier de l'hypothèque qui était considérée comme ne pouvant s'éteindre que par le payement ou par la satisfaction du créancier, répondait négativement (2).

(1) Voy. Toullier, t. 4, n° 426 ; — Troplong, *du Cautionnement*, n° 488. — *Contrà* : Demolombe, t. 28, n° 735.

(2) Voy. 1re Partie, chap. 2, § 5, n° 3, *a*.

Pothier raisonnait et décidait de même : « ... les hypothèques données par ce fidéjusseur ne laisseraient pas de subsister : car les hypothèques ne s'éteignent que par le payement : et cette confusion, qui, selon la subtilité, désoblige le fidéjusseur en sa qualité de fidéjusseur, n'équipolle pas à un payement... » (*Oblig.*, nº 384.)

Il est certain que la règle si bizarre du Droit romain, reproduite par Pothier, n'a pas cours dans notre législation. Quelle sera donc la solution de la question?

Le Code qui parle du certificateur de caution, est muet à l'égard de l'hypothèque. Mais le point ne saurait être douteux, ni le silence du législateur servir d'argument. S'il s'est expliqué à propos du certificateur, c'est qu'il a voulu consacrer la décision de notre ancienne jurisprudence qui s'écartait de la théorie romaine; s'il n'a rien dit de l'hypothèque, c'est qu'aucun doute ne pouvait naître de l'autorité de l'histoire, puisque de tout temps et par tous, le maintien de l'hypothèque avait été admis.

Cependant, objecte-t-on, l'hypothèque est un droit accessoire ; toute cause de nullité, d'annulabilité ou d'extinction de l'obligation doit amener la nullité, l'annulabilité ou l'extinction de l'hypothèque ; donc si le cautionnement est éteint l'hypothèque doit disparaître.

Il suffira de répondre que le principe de l'extinction du cautionnement n'est pas tellement rigoureux et absolu qu'il ne puisse, lorsque l'intérêt du créancier l'exige, recevoir une dérogation ou un adoucissement.

Donnant la formule, nous dirons : La confusion résultant de la réunion sur la même tête des qualités de caution et de débiteur qui héritent l'un de l'autre, éteint le caution-

nement ; cependant si des sûretés spéciales y avaient été attachées, le créancier pourrait s'en prévaloir sans que le débiteur pût lui opposer la confusion qui s'est opérée.

En somme, on peut adopter sans crainte le système de l'extinction du cautionnement ; car le maintien de l'obligation du certificateur de caution se concilie avec lui ; il présente par de sages tempéraments les mêmes avantages au créancier que le système de la non extinction, et offre, dès lors, cette supériorité sur lui, qu'il reproduit les données de nos anciens jurisconsultes, que les rédacteurs du Code n'ont certainement pas voulu abandonner.

5. — D. — L'une des cautions succède à l'autre.

« .... Il est indubitable, dit Pothier, qu'il ne se fait en ce cas aucune confusion et que les deux obligations subsistent, quoique réunies dans une même personne ; de même que les deux obligations subsistent lorsqu'un débiteur principal succède à son codébiteur » (*Oblig* , n° 384)

Ainsi le créancier aura deux actions contre la caution, autrement dit, sa situation n'aura pas changé (1).

6. — E. — Une personne s'est portée caution envers deux créanciers solidaires, et elle a succédé à l'un d'eux.

S'il n'y avait eu qu'un créancier, il n'y aurait eu qu'un lien ; ce lien se serait brisé, et la caution aurait été libérée : comme il y avait deux créanciers, elle était tenue par un double lien. Celui qui l'assujettissait au créancier duquel

(1) Voy. Toullier, t. 7, n° 437 ; — Duranton, t. 12, n° 478 ; — Larombière, sur l'art. 1301, n° 7.

elle a hérité a été rompu; mais l'autre n'a reçu aucune atteinte.

Elle pourra donc être poursuivie comme caution par son cocréancier, mais seulement pour moitié, à cause du recours qu'elle serait en droit d'exercer.

Elle même peut désormais intenter l'action solidaire qui appartenait au *de cujus* contre le débiteur.

7. — F. — Celui qui avait cautionné deux débiteurs solidaires succède à l'un d'eux.

Ici encore, et comme nous l'avons déjà vu, s'il n'y avait qu'un seul débiteur, le cautionnement serait éteint; comme il y en a deux, la caution héritière de l'un reste caution de l'autre (1).

§ V

EFFETS DE LA CONFUSION A L'ÉGARD DE L'OBLIGATION NATURELLE

SOMMAIRE. — 1. Le créancier succède au débiteur. — 2. Le créancier succède à la caution. — 3. Le débiteur tenu naturellement succède à la caution obligée civilement.

Les développements que nous avons donnés dans la première partie de cette étude sous la même rubrique sont applicables ici; car, en Droit français, la confusion offre le

(1) Voy. Toullier, t. 7, n. 432; — Delvincourt, t. 2, p. 585; — Duranton, t. 12, n° 477.

même caractère qu'en Droit romain : elle étend donc ses effets à l'obligation naturelle (1).

1. — Le créancier succède au débiteur tenu naturellement : l'obligation est éteinte, donc la caution est libérée.

Mais, dira-t-on, cela n'est pas juste ; le créancier ne l'a fait intervenir que pour se prémunir contre le peu d'efficacité de l'obligation principale. S'il a plu au débiteur de le choisir pour héritier, cela ne doit ni lui nuire, ni par conséquent profiter à la caution.

Nous avons précédemment répondu à l'argument (2) : l'engagement de la caution ne peut se former ni subsister sans fondement. Le créancier n'a qu'à ne pas accepter la succession, ou à ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Le fait de la part du débiteur de l'avoir choisi pour héritier ne suffit pas à lui faire perdre le bénéfice du cautionnement ; car, dans notre droit, nul n'est héritier qui ne veut.

En acceptant purement et simplement, on peut dire qu'il a renoncé à son droit. S'il avait fait remise de la dette au débiteur principal, cette remise n'aurait-elle pas profité à la caution ? Puisqu'il n'y a de la part du créancier qu'un pur fait volontaire, pourquoi donc se plaindrait-il ?

2. — Prévoyons, en supposant toujours que l'obligation principale est naturelle, le cas où le créancier succède à la caution : le cautionnement est éteint. Quant à l'obligation principale, elle se conserve avec ses caractères : si le débiteur paie, il ne pourra pas répéter.

Remarquons qu'il n'y aurait aucun avantage pour le

(1) Voy. M. Massol, *op. cit.*, p. 253.
(2) Voy. 2e partie, § 1, n° 3.

créancier à feindre qu'il a été payé par la caution : car la caution qui accède à une dette naturelle et qui l'acquitte est bien subrogée aux droits du créancier ; mais ces droits elle ne les prend que tels qu'ils se comportent : ils ne lui donnent aucune action contre le débiteur.

3. — Le cas où, à l'occasion d'une dette naturelle, une caution s'est obligée civilement et où le débiteur succède à celle-ci doit attirer notre attention. Décider que le cautionnement est éteint serait bien dur pour le créancier ; le débiteur et la caution se sont peut-être entendus pour le frustrer : il faut qu'il soit mis à l'abri de cette fraude.

Nous dirons donc, comme en Droit romain (1), que l'obligation accessoire n'est pas éteinte, et que l'obligation principale subsiste pour lui servir de support (2).

§ VI.

EFFETS DE LA CONFUSION A L'ÉGARD DE CERTAINES PERSONNES AUTRES QUE CELLE EN QUI ELLE S'EST PRODUITE.

SOMMAIRE — 1. Condition des créanciers de l'héritier. — 2. Condition des créanciers héréditaires. — 3. Cession de créance. — 4. Saisie-arrêt. — Mise en gage d'une créance. — 6. Conclusion.

1. — Le patrimoine d'un débiteur est le gage commun de ses créanciers. Mais cette espèce de gage général n'empêche

(1) Voy., 1re partie, § 6, n. 4.

(2) Le maintien de l'obligation naturelle a son utilité à un autre point de vue. Supposez que, pour une cause ou pour une autre, l'action contre la caution ne puisse plus être exercée ; si le débiteur paie, le créancier gardera ce qu'il aura reçu.

pas le débiteur de contracter de nouvelles dettes, ni de disposer de ses biens. Tout ce qui entre dans le patrimoine sort du gage. Cependant, si, faute de les exercer, le débiteur compromet les droits et actions qui lui compètent, ses créanciers peuvent les exercer en son nom ; si l'aliénation a été frauduleuse, ils peuvent l'attaquer.

Appliquons ces principes au cas de confusion. Un créancier succède à son débiteur : toutes les créances qu'il avait contre le défunt sont éteintes, cela à son égard, et aussi à l'égard de ses propres créanciers.

C'étaient là pourtant des droits sur lesquels ils avaient assis de sérieuses et de légitimes espérances, qu'ils pouvaient exercer à la place du débiteur. Ne seront-ils donc pas autorisés à demander que la confusion soit, en ce qui les concerne, considérée comme non avenue, afin de conserver leur gage dans son intégrité?

Non ; ils subissent les conséquences logiques d'une négligence et d'une incurie coupable; tout ce qu'ils pourront, c'est, si l'acceptation a été frauduleuse, la faire rescinder, par application de l'article 1167, C. civ.

2. — Quant aux créanciers héréditaires, il fallait user de plus de bienveillance; car ils ne sont, en somme, que des tiers à l'égard de l'héritier.

Aussi le législateur ne les abandonne-t-il pas ; il vient à leur secours, et leur permet de faire remettre, au moyen de la séparation des patrimoines, la succession, sous le rapport de sa composition active et passive, au même état où elle était au moment de son ouverture.

Le défunt était-il créancier de l'héritier ? La créance revit; gage de ses créanciers, elle pourra être exercée sur

le patrimoine propre de l'héritier ; à l'inverse, était-il débiteur ? La créance de l'héritier renaît au profit de ce dernier, et au profit de ses créanciers contre les créanciers de la succession.

Portons maintenant nos regards sur ceux qui, avant la confusion, ont acquis un droit déterminé.

3. — Occupons-nous d'abord de la cession de créance. Je cède à Paul la créance que j'ai sur Pierre ; je succède à Pierre ; qu'elle est la condition de Paul, le cessionnaire ?

On distingue ; si je suis devenu héritier de mon débiteur après que la cession lui a été signifiée ou acceptée par lui dans un acte authentique (art. 1690, C. civ.), les droits du cessionnaire restent intacts ; car la confusion n'a pas pu se produire, puisqu'au moment de l'ouverture de la succession la qualité de créancier avait disparu de ma personne.

Si c'est avant la signification ou l'acceptation de la cession que j'ai succédé au débiteur cédé, comme j'étais resté créancier, je réunis les qualités incompatibles et la confusion s'est opérée.

Mais les droits du cessionnaire sont-ils, par suite, détruits ? Non ; je lui dois la valeur de la créance ; je ne puis me prévaloir de la confusion, et cela pour deux motifs : c'est parce que j'ai accepté purement et simplement la succession que la créance a été éteinte ; or, je suis garant de mon fait ; de plus, avant l'acceptation du cédé ou la notification à lui adressée, la cession avait produit son effet entre moi et le cessionnaire (1).

(1) Comp., 1re partie, § 7, n. 3. — Voy. Duranton, t. 12, n. 480 ; — Larombière, sur l'art. 1300, n. 8 ; — Toullier, t. 4, nos 434, 435 ; — Demolombe, t. 28, nos 711, 712.

C'est ce que décide excellemment Pothier : « Si celui, dit-il, qui était créancier de Pierre d'une certaine somme m'a cédé sa créance, et que, avant que Pierre ait accepté le transport, ou que je le lui aie fait signifier, il devienne héritier de Pierre, qui est le débiteur, il fera, à la vérité, confusion et extinction de la dette de Pierre qu'il m'a cédée ; mais, comme il était par la cession qu'il m'a faite débiteur envers moi de ce droit de créance qu'il m'avait cédé, et que c'est par l'acceptation qu'il a faite de la succession du débiteur, et par conséquent par son fait, que cette créance qu'il m'avait cédée a été éteinte, il est tenu de m'en fournir la valeur ; car tout débiteur est tenu de payer le prix ou la valeur de la chose qu'il devait, lorsque c'est par son fait qu'elle a cessé d'exister. » (*Oblig.*, n° 646.)

4. — La saisie arrêt va nous montrer la confusion comme inexistante à l'égard du créancier saisissant (1). Paul me doit mille francs ; Pierre, de son côté, lui doit une somme d'argent ; je saisis sur Pierre la somme qu'il doit à Paul. Postérieurement au jugement qui déclare la validité de la saisie (2), Paul, non débiteur, succède à Pierre, dont il est le créancier.

Peut-il me dire : j'ai hérité de mon débiteur ; la créance que j'avais sur lui est éteinte ; la somme saisie-arrêtée n'existe plus, ou, du moins, elle n'est plus à l'état recon-

(1) On sait que la saisie-arrêt ne dépouille pas le débiteur saisi de la propriété des sommes qu'elle frappe. Elle se contente d'en arrêter le payement ; le premier saisissant n'acquiert, par l'antériorité de ses poursuites aucun privilége sur les sommes qui en sont l'objet. (Voy. Chauveau sur Carré, t. 4, q. 1951 bis, et les auteurs cités.)

(2) Ou pendant l'instance ; car à cause de l'effet rétroactif du jugement qui déclare le droit du saisissant, la situation sera la même.

naissable ; car elle est entrée dans mon patrimoine, où elle s'est confondue avec mes autres biens !

Non ; il ne le peut pas ; car le principal effet de la saisie-arrêt est d'interdire soit au tiers saisi, soit au débiteur saisi les faits de nature à soustraire tout ou partie de la créance au gage du saisissant.

Or, si l'acceptation de la succession du tiers saisi par le créancier débiteur saisi est certainement licite, au moins doit-elle être rangée parmi les faits qui ne peuvent préjudicier au saisissant (1).

5. — Le cas de mise en gage d'une créance ne saurait nous embarrasser. Paul créancier de Pierre et débiteur de Jacques donne à ce dernier, en gage, la créance qu'il a contre Pierre. Nous supposons que la notification prescrite par l'art. 2075 du Code civil, a été faite.

Si Paul hérite de Pierre, il est manifeste que la créance est éteinte à son égard ; il ne peut plus se dire créancier, car il le serait envers lui-même.

Mais le gagiste ? Ne peut-il plus invoquer les avantages attachés à sa qualité de gagiste ? Si ; du jour où la créance lui a été donnée en gage, il a acquis un droit propre et indépendant qui ne peut pas lui être ravi par le fait de celui qui lui a concédé ce droit.

6. — Concluons. La confusion s'est opérée : qui est obligé d'en subir les effets ?

D'abord et incontestablement, celui qui réunit sur sa tête les qualités incompatibles, puis ses créanciers, en un mot, ses ayant-cause.

(1) Voy. Larombière, sur l'art. 1300, n° 9 ; — Demolombe, t. 28, n° 713.

Ne sont pas tenus de les subir : les créanciers héréditaires, le cessionnaire de la créance, celui auquel elle a été remise en gage.

Tout cela revient à dire que la confusion ne produit pas ses effets à l'encontre des droits acquis à des tiers.

Cette règle n'est-elle pas en contradiction avec notre doctrine? Du moment que la confusion éteint la créance, il semble qu'elle doit l'éteindre *ergà omnes*. Lorsqu'un droit n'existe plus, lorsqu'il est anéanti, comment peut-il être considéré comme existant à l'égard de certaines personnes?

La confusion, comme nous l'avonssi souvent répété, a son unique fondement dans le défaut de lien; nous en avons conclu qu'elle n'est extinctive que dans la limite où la sanction est impossible. Or c'est précisément une nouvelle application de ce principe que nous rencontrons ici. Prenons un exemple.

Lorsque je donne en gage la créance que j'ai sur Paul, et que je succède à Paul, cette créanee est anéantie à mon égard, parce que je ne puis plus poursuivre le débiteur. Mais, à l'égard du gagiste, pourquoi ne subsisterait-elle pas? Elle lui appartient dans la limite de la garantie à laquelle il a droit; des qualités, destructives l'une de l'autre, ne se réunissent pas dans sa personne; l'exécution est possible; la sanction ne fait pas défaut; le lien n'est pas brisé : il conserve donc ses droits et ses prérogatives.

CHAPITRE TROSIÈME (1)

Cessation de la confusion.

SOMMAIRE. — 1. Cessation de la confusion : vente de l'hérédité. — 2. Révocation de la confusion : rescision de l'acceptation. — 3. Indignité.

La confusion peut cesser de deux manières : elle peut cesser pour l'avenir seulement ; elle peut aussi cesser tout à la fois et pour l'avenir et pour le passé. Dans le premier cas, il y aura cessation proprement dite ; dans le second révocation ou résolution.

Quand la confusion cessera-t-elle ? Quand sera-t-elle révoquée? Quels effets divergents produiront ces deux faits ? Voilà ce qu'il faut rechercher.

1. — La confusion cesse, lorsque la cause qui l'avait engendrée disparaît par suite d'un fait nouveau et volontaire, *ex causâ novâ et voluntariâ*.

Prenons le cas où le débiteur qui a succédé à son créancier, vend à un tiers la succession.

Les effets de la convention, *inter partes,* sont bien simples. Quoique le cédant ne cesse pas d'avoir la qualité d'héritier, qui s'est imprimée sur sa tête, pour toujours, cependant, dans la réalité, les choses se passent comme si

(1) Les décisions de Pothier que nous avons déjà reproduites, (voy. Introd. n° 5), sur la confusion partielle, nous dispensent d'y revenir. Qu'il nous suffise de donner une formule que l'on ne sera pas embarrassé d'appliquer : la circonstance que la confusion est partielle influe sur l'étendue, non sur la nature des résultats.

l'hérédité s'était ouverte dans la personne du cessionnaire : la dette s'était éteinte par confusion ; la confusion sera réputée n'avoir jamais existée ; le cessionnaire sera autorisé à exiger le payement.

A l'inverse, si c'est le créancier qui a succédé à son débiteur, cédant, il pourra réclamer au cessionnaire le montant de la créance.

A l'égard des tiers, la cession est *res inter alios acta ;* d'où il suit que les cautions, qui ont garanti la dette, dont l'héritier était tenu envers le défunt, ou dont le défunt était tenu envers l'héritier ont été définitivement libérées.

« C'est un principe général de notre matière, dit judicieusement M. Demolombe, que lorsqu'un mode de libération, quel qu'il soit, s'est accompli au profit du débiteur, de telle sorte que les tiers qui se trouvaient engagées dans la dette, ont acquis le droit de ne plus être poursuivis, il n'appartient plus désormais à celui dans la personne duquel la libération s'est opérée de leur enlever ce droit et de changer leur situation. »

2. — La confusion est révoquée lorsque, par suite d'un fait ancien et nécessaire, *ex antiquâ et necessariâ causâ*, la cause qui l'avait produite se trouve anéantie.

Eclairons cette formule par un exemple.

En règle générale, celui qui accepte une succession, l'accepte d'une manière définitive ; il ne peut pas revenir sur le parti qu'il a pris. Cependant le Code civil prévoit, notamment dans l'art. 783, plusieurs cas où un héritier peut se faire restituer contre son acceptation.

Si l'héritier use de la faculté que lui accorde la loi, la dette renaît avec tous ses accessoires, ou, pour parler plus

exactement, elle est censée n'avoir pas été éteinte par la confusion.

Les cautions avaient des raisons sérieuses de se croire libérées ; est-il donc juste que leur engagement revive? Si l'héritier avait vendu la succession, elles n'auraient pas pu être inquiétées ; pourquoi peuvent-elles l'être quand il fait rescinder son acceptation ?

L'acceptation du jour où elle a été faite a produit ses effets; mais ces effets sont-ils tels, que rien ne puisse les faire disparaître *in præteritum?* Non ; tout dépend de cette question : l'héritier obtiendra-t-il la rescision?

Autrement dit, il y a une condition résolutoire qui est celle-ci : si l'héritier n'obtient pas et ne demande pas la récision de l'acceptation.

S'il l'obtient ; si, dès lors, la condition se réalise, les choses sont remises dans leur état primitif : le débiteur, héritier de son créancier, n'a jamais été déchargé du fardeau de la dette ; le créancier, héritier de son débiteur, n'a jamais perdu le bénéfice de sa créance ; les cautions n'ont jamais été libérées ; les hypothèques n'ont jamais été éteintes (1).

3. — Il nous reste à rechercher quels sont les effets du jugement qui déclare l'indignité d'un héritier.

Un point certain c'est que, dans ses rapports avec ceux qui ont obtenu son exclusion, l'indigne est réputé n'avoir jamais été héritier. De là, il résulte, entre nombreuses conséquences, que les dettes dont il était tenu envers le défunt,

(1) La confusion est encore révoquée lorsque l'héritier perd sa qualité par la reconnaissance d'un héritier plus proche, par la nullité ou la révocation du testament qui l'instituait. Voy. Larombière, sur l'art. 1300, n° 15 ; — Demolombe, t. 28, n° 741.

ou dont le défunt était tenu envers lui, revivent activement ou passivement pour ou contre lui (1).

A l'égard des tiers, dès que l'indignité a été prononcée, l'indigne cesse d'être héritier ; mais il est réputé avoir été héritier du jour où la succession s'est ouverte, jusqu'à celui où il a été déclaré indigne. Donc les droits légitimement acquis par les tiers qui ont traité avec lui sont maintenus ; en un mot, nous repoussons l'idée de rétroactivité de la rescision.

Cette rétroactivité faut-il l'admettre à l'égard des cautions qui ont garanti la créance de la succession contre l'indigne? Nous ne le pensons pas ; car elle aurait pour conséquence de frapper ceux qui n'ont rien à se reprocher. L'indignité est la punition d'une faute ; toute peine est personnelle comme la faute qu'elle punit (2).

(1) La distinction que nous avons proposée au droit romain, (Voy. chap. 3, n° 4,) d'après laquelle les actions de l'indigne contre l'hérédité ne lui sont pas restituées contre le fisc, tandis que les actions héréditaires sont rendues au fisc contre lui, ne doit pas être admise dans notre droit. Voy. Lebrun, *Des Succes.*, liv. 3, chap. 9, n° 20.

(2) Voy., Toullier, t. 7, n° 437 ; — Larombière, sur l'art. 1300, n° 15 ; — Duranton, t. 6, n° 126 et t. 12, n° 484 ; — Colmet de Santerre, t. 3, n° 38 bis, IV ; — Marcadé, sur l'art. 729 ; — Demolombe, *Traité des Success.*, t. 1, n°s 310, 311, 312, 313 et 314, et *Traité des Cont.*, t. 5, n° 742.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Le consentement des parties n'est pas le seul élément constitutif du mariage ; il faut de plus que la cohabitation physique soit actuellement possible, où, si elle ne l'est pas, que la femme soit mise à la disposition du mari.

II. — Le pupille qui traite sans l'autorisation de son tuteur, s'oblige naturellement.

III. — La loi 14 *pr. de bon. poss. cont. tab.* XXXVII, 4, ne contrarie pas la règle que l'on ne peut mourir partie *testat*, et partie *intestat*.

IV. — Dans l'action *negatoria*, c'est au demandeur à prouver la non existence de la servitude, non au défendeur à démontrer son existence.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I. — L'inobservation de l'article 171, C. civ. qui prescrit au français marié à l'étranger, de faire transcrire, dans les trois mois de son retour, l'acte de célébration sur les registres de l'État civil du lieu de son domicile, a uni-

quement pour sanction les difficultés et les lenteurs que présentera la preuve du mariage.

II. — Les donations faites par son conjoint à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, sont révoquées de plein droit; elles sont, en outre, révocables pour cause d'ingratitude.

III. — Il ne résulte pas d'obligation naturelle des dettes de jeu et des paris.

IV. — L'article 2037, C. civ. qui déclare la caution déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier ne peut plus par le fait de ce dernier s'opérer en faveur de la caution, n'est pas applicable aux codébiteurs solidaires.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

I. — Les formules de Marculfe ne s'appliquent pas à la Bourgogne; elles se rapportent plus particulièrement à la loi suivie aux environs de Paris, c'est-à-dire à la loi salique.

II. — Les actions possessoires ne sont exclusivement ni d'origine germanique, ni d'origine féodale, ni d'origine romaine: notre régime possessoire s'est formé comme notre droit national.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — L'ordonnance du président permettant d'assigner à bref délai ne peut être annulée par la Cour ou par le tribunal.

II. — Hors les cas où le nombre des experts est fixé par des lois spéciales, les tribunaux doivent se conformer rigoureusement à l'article 303, qui dispose que « l'expertise ne pourra se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul. »

DROIT CRIMINEL.

I. — L'obligation d'acquitter les amendes, les restitutions, les dommages-intérêts et les frais, dont sont tenus solidairement, d'après l'article 55 du Code pénal, tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, n'est pas une obligation solidaire proprement dite, mais une obligation *in solidum*.

II. — Le ministère public ne peut faire la preuve par témoins du fait juridique qui a donné lieu au faux serment que dans les cas où la loi civile permet la preuve testimoniale.

DROIT COMMERCIAL.

I. — En cas d'absence ou d'incapacité du mari, ou en cas de refus de sa part, le juge ne peut autoriser la femme à faire le commerce.

II. — La péremption a lieu devant les tribunaux de commerce.

III. — L'unité de gestion, qui est le principe dominant de la loi des faillites, ne permet pas de donner au failli le droit d'agir en justice.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — L'assignation donnée à une commune peut être remise en

cas d'absence ou d'empêchement du maire, à un adjoint ou à un conseiller municipal ; mais c'est là une faculté, non une obligation pour l'huissier.

II. — La tierce opposition est une voie de recours aussi inutile en matière administrative qu'en matière civile.

DROIT DES GENS.

I. — Les étrangers ont la jouissance de tous les droits civils que la loi ne leur a pas expressément retirés.

II. — Le bombardement des villes assiégées est permis ; mais à la condition de n'être dirigé que sur les ouvrages de défense.

ECONOMIE POLITIQUE.

I. — Il n'y a pas de bon régime hypothécaire sans publicité.

II. — La prescription empêche le désordre et la confusion dans la Société.

Vu par le Président de la thèse,
MASSOL.

Vu par le Doyen,
HENRI BONFILS.

Vu et permis d'imprimer :
Pour le Recteur :
L'Inspecteur délégué,
C. JEANMAIRE.

Cette thèse sera soutenue, en séance publique, le 1881,
dans une des salles de la Faculté de droit de Toulouse.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE.

DROIT ROMAIN.

Pages.

INTRODUCTION. 7

CHAPITRE PREMIER. — Dans quels cas il y a confusion et comment elle se produit. 16

CHAPITRE II. — Effets de la confusion. 49

I. Créancier et débiteur unique. 21

II. Obligation corréale. 40

III. Obligation solidaire. 54

IV. Obligation indivisible. 56

V. Obligation cautionnée. 58

VI. Effets de la confusion à l'égard de l'obligation naturelle. 71

VII. Effets de la confusion à l'égard des créanciers de l'héritier, des créanciers héréditaires, et du *procurator in rem suam*. 75

CHAPITRE III. — Cessation de la confusion. 79

SECONDE PARTIE.

DROIT FRANÇAIS.

INTRODUCTION. 85

CHAPITRE PREMIER. — Dans quels cas il y a confusion. 93

CHAPITRE II. — Effets de la confusion. 94
I. Créancier et débiteur unique. 97
II. Obligation solidaire. 107
III. Obligation indivisible. 119
IV. Obligation cautionnée. 127
V. Effets de la confusion à l'égard de l'obligation naturelle. . 138
VI. Effets de la confusion à l'égard de certaines personnes autres que celle en qui elle s'est produite. 140
CHAPITRE III. — Cessation de la confusion. 146

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES

Toulouse. — Imprimerie de Douladoure-Privat.