T 1872-IV-1 PPN 0735

DU PAIEMENT

EN DROIT ROMAIN & EN DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

COMME MODE D'EXTINCTION D'UNE OBLIGATION CIVILE

DISSERTATION

SOUTENUE LE 27 JUILLET 1872

PAR

F. GALONIÉ DE MIREMONT

Né à Saint-Laurent-d'Olt (Aveyron).

Le candidat répondra aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

BIBLIOTHÈQUE DE UT1 SCIENCES JUR.-GARRIGOU

TOULOUSE

IMPRIMERIE RIVES ET PRIVAT, RUE TRIPIÈRE, 9

—

1872

3 111 035844 6

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR ✻, doyen, professeur de Droit Commercial.
RODIÈRE ✻, professeur de Procédure Civile.
MOLINIER ✻, professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES ✻, professeur de Code Civil.
MASSOL ✻, professeur de Droit Romain.
GINOULHIAC, professeur de Droit Français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, professeur de Code Civil.
HUMBERT, professeur de Droit Romain, en Congé.
ROZY, professeur de Droit Administratif.
POUBELLE, professeur de Code Civil, en congé.
BOUFILS, agrégé, chargé de cours.
ARNAULT, agrégé, chargé de cours d'Economie Politique.
DELOUME, agrégé, chargé de cours.
CONSTANS, agrégé.
DARRENOUGUÉ, officier de l'Instruction publique, secrétaire, agent comptable.

Président de la thèse : M. RODIÈRE.

Suffragants : DUFOUR, MASSOL, GINOULHIAC, professeurs. — BOUFILS, agrégé.

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

L'homme qui a été placé sur la terre pour vivre en société a, vis-à-vis de ses semblables, des devoirs à remplir qui lui sont imposés par la loi morale. Considéré à un autre point de vue, comme un être intelligent qui poursuit un but dans la vie, l'homme, nature imparfaite, a besoin d'établir constamment entre lui et ses semblables des rapports qui font naître entre eux des liens plus étroits et qui facilitent « l'échange continuel « des produits de leur activité intellectuelle et physique, « des offres et des acceptations constantes de services « nécessaires (1). » Mais comme tout état d'assujettissement et de dépendance est contraire à sa condition

(1) Voy. Ahrens, introd. à son *Cours de droit naturel.*

normale, habituelle dans la société, et à cette qualité d'homme libre qui caractérise sa personnalité, il ne pourra être obligé à l'égard d'autrui à des actions positives ou à des omissions que par une manifestation de sa volonté formellement exprimée. Ainsi, tenu par un lien plus étroit que celui qui lui imposait sa conscience, l'homme est temporairement placé sous la dépendance d'un autre, qui, en vertu de la promesse qui lui a été faite, ou du contrat qui est intervenu entre eux, est pleinement autorisé pour se faire rendre le service qui lui a été promis, à avoir recours à la justice.

Toutefois comme cet état d'assujétissement est contraire à l'ordre normal, il faut de toute nécessité, que chacune des parties revienne à la liberté et rentre dans son état habituel d'indépendance. La loi positive fournit ce moyen au débiteur en lui donnant la faculté d'obtenir sa libération de différentes manières. Aussi quelle que soit la cause de la dissolution de son obligation, une fois qu'elle a eu lieu, le lien juridique qui nous tenait attachés à un autre ou réciproquement disparait, la dette n'existe plus, en un mot elle est éteinte. Parmi les causes d'extinction des obligations, il en est une qui se présente naturellement à l'esprit. C'est celle qui consiste dans la prestation réelle de la chose qui forme l'objet de l'obligation, en d'autres termes, celle que l'on désigne par le mot de *Paiement*. C'est ce mode de libération que nous allons étudier dans notre dissertation, et que nous envisagerons sous toutes ses faces tant en droit romain qu'en droit français.

Diverses acceptions du mot paiement.

Les Romains se servaient pour désigner le paiement d'une métaphore qui répondait parfaitement à celle qu'ils employaient pour indiquer l'obligation elle-même. En effet, au mot obligation (*vinculum-lien*) ils opposaient le mot paiement (*solutio-rupture*). Mais cette dernière expression n'était pas toujours prise dans le même sens. Dans son acception la plus étendue, le mot *solutio* exprimait la rupture du lien qui constituait l'obligation et l'extinction de celle-ci par un moyen quelconque. « *So-* « *lutionis verbum ad omnem pertinet obligationem quoquo* « *modo factam* (1). » Dans ce cas le débiteur était libéré, qu'il eût ou non procuré au créancier une satisfaction, pourvu qu'il eût rendu impossible l'exercice du droit. Dans un sens plus restreint, la même expression indiquait la libération la plus naturelle de toutes, celle qu'on obtient par l'accomplissement même de l'obligation lorsque le débiteur exécute ce dont il est tenu (2). Enfin, lorsque l'exécution du fait promis consistait dans une translation de propriété dans une *dation*, il y avait ce qu'on appelait *paiement* dans le sens le plus étroit (3). Nous ne prendrons ici le mot paiement (*solutio*) que dans sa seconde acception, comme étant l'exécution réelle d'une obligation quel qu'en soit l'objet.

(1) Voy. L. 176, Dig., liv. 50, tit. 16.
(2) Voy. Inst. Just., liv. 3, tit. 29 princ.
(3) Voy. L. 46 pr.47-48, liv. 46, tit. 3, Dig.

Caractères du paiement.

Le paiement étant l'accomplissement réel de la chose due, il est évident que lorsque la partie obligée accomplit le fait dans les conditions voulues par la loi, elle est libérée vis-à-vis du créancier d'une manière absolue. C'est ce que les Romains exprimaient en disant que l'obligation était éteinte de plein droit (*ipso jure*), par opposition à celle qui ne l'était qu'au moyen d'une exception (*Exceptionis ope*). Il arrivait quelquefois en effet que l'obligation continuait à subsister d'après le droit civil, mais comme il eut été injuste dans ces cas que le débiteur fût contraint à l'exécuter, le prêteur venait à son secours, et lui permettait de repousser la demande formée contre lui au moyen d'une exception ; alors l'obligation n'était pas dissoute, elle était simplement paralysée (1). Cette distinction entre les modes d'extinction (*ipso jure*) et les modes d'extinction (*Exceptionis ope*) offrait un grand intérêt pratique, surtout à l'époque de la procédure formulaire.

L'importance de cette distinction est facile à saisir : supposons en effet un débiteur poursuivi par son créancier en exécution de son obligation. De deux choses l'une, ou bien le défendeur peut invoquer un mode d'extinction *ipso jure*, ou bien il ne peut opposer à son adversaire qu'un moyen de défense non reconnu par le droit civil et qui repose sur une exception (*exceptionis ope*). Dans le premier cas, il n'a besoin de faire insérer aucune addition dans la formule d'action, il lui suffira

(1) Voy. Gaïus, Com. 3, nº 168-181. — C. 4, nº 116-117.

d'invoquer pour la première fois devant le juge son moyen de défense, et ce dernier, s'il le reconnaît bon et valable, pourra de sa propre autorité, sans qu'il ait besoin d'un pouvoir spécial et formel à cet effet, absoudre le débiteur. Si le défendeur ne peut opposer, au contraire, à la prétention du demandeur qu'un moyen de défense reconnu par le prêteur et basé sur l'équité, il devra avoir soin de faire conférer au juge par le magistrat le pouvoir de prendre ce moyen en considération, et dans ce but il demandera au prêteur l'insertion d'une exception dans la formule. S'il ne prend cette précaution, c'est en vain que devant le juge, il voudra se prévaloir de ce moyen de défense ; celui-ci restera nécessairement sourd à toutes ses allégations. Remarquons, en finissant, que cette différence de procédure ne se trouve que dans les actions de droit strict (*stricti juris*), les actions de bonne foi (*bonæ fidei*) contenant virtuellement les exceptions.

Division du sujet.

Pour restreindre ce sujet et le circonscrire dans les limites que comporte notre modeste travail, nous n'étudierons ici que le paiement volontaire, et nous diviserons notre matière en quatre chapitres tant en droit romain qu'en droit français. Ces chapitres, nous les subdiviserons à leur tour en une ou plusieurs sections dans lesquelles viendront, à tour de rôle, se grouper les diverses solutions que nous donnerons à propos de chaque cas qui se présentera à notre examen.

CHAPITRE PREMIER

Dans ce chapitre que nous diviserons en deux sections, nous étudierons le paiement au point de vue *subjectif*, c'est-à-dire, relativement aux personnes qui peuvent payer, et relativement à celles entre les mains desquelles on peut valablement effectuer un paiement.

SECTION PREMIÈRE

Qui peut payer. — A quelles conditions peut-on payer ?

En principe, toute personne peut éteindre une dette en la payant, pourvu qu'elle ait la libre administration de ses biens et la capacité d'aliéner. D'où il suit qu'un pupille, sans l'autorisation de son tuteur, ne pourrait pas payer (1). Si malgré son incapacité il livre les deniers à son créancier, il peut les revendiquer à moins que le créancier ne les ait consommés de bonne foi. Dans ce cas, le pupille sera entièrement libéré « *Plane si fuerint consumpti liberabitur* » (2).

Les fils de famille et les esclaves peuvent, s'ils ont la libre administration de leur pécule, faire valablement un paiement avec ce pécule. Cette *libera administratio* n'est exigée toutefois que pour le pécule profectice ; le fils de famille étant à l'égard des autres pécules propriétaire,

(1) Voy. Inst. Justin., liv. 2, tit. 8, § 2.

(2) Voy. L. 14, § 8, *De solutionibus et liberationibus*, Dig., liv. 46, tit. 3.

sauf la réserve d'usufruit du pécule adventice qui fut dans le principe attribué au *paterfamilias*. Hors le cas de pécule, tous les paiements qu'ils feront seront considérés comme non avenus, à moins que le père ou le maître de l'esclave ne les ait ratifiés d'une manière expresse ou d'une manière tacite en exerçant l'action de mandat contre le débiteur pour le compte de qui l'esclave aura payé.

Le débiteur fera un paiement valable toutes les fois qu'il ne paiera pas en fraude de ses créanciers; nous dirons de même que celui qui est prévenu d'un crime peut valablement payer, parce que payer ses dettes ce n'est pas payer en fraude des droits du fisc (1). — Le mandataire du débiteur peut aussi valablement payer encore qu'il n'ait pas reçu de mandat spécial à cet effet, pourvu qu'il ait pouvoir de faire toutes les affaires du mandant. Bien plus, le paiement fait par le fidéjusseur pour le compte du débiteur est encore un paiement valable; mais si le fidéjusseur se fait céder par le créancier ses actions, il est alors censé avoir acheté la créance, et le débiteur quoique libéré à l'égard du créancier, reste tenu vis-à-vis de lui. Pour dire que la dette est complétement éteinte, il faut donc supposer le cas où le créancier n'a pas accordé au fidéjusseur le bénéfice de cession d'actions. Remarquons qu'au point de vue de l'obtention de ce bénéfice, il y a une différence entre le *mandator pecuniæ credendæ* et le fidéjusseur. Ce dernier ne peut plus l'obtenir après la *Litis contestatio*, parce qu'à partir de ce moment une novation s'est opérée dans la dette qui l'a rendu seul débiteur. Le *mandator* peut au con-

(1) Voy. L. 42, Dig. h. t.

traire, même après cette phase de la procédure, réclamer ces actions. Dans le *mandatum pecuniæ credendæ*, il y a deux obligations distinctes et par conséquent deux actions de nature différente, l'une, l'action *mandati contraria*, l'autre l'action primitive qui est donnée contre le débiteur, et qui subsiste malgré le paiement fait par le *mandator* (1).

Mais il n'y a pas que le débiteur qui puisse payer valablement; toute autre personne qui a aussi la libre administration de sa fortune, et la capacité d'aliéner, peut, à l'insu du débiteur et même malgré lui, payer à sa place bien qu'il ne soit pas intéressé dans la dette. Gaïus nous donne la raison de cette décision dans les termes suivants : « *Cum fit jure civili, constitutum* « *licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem* « *facere* (2). » — Toutefois pour que le paiement fait par un tiers soit valable, il faut qu'il n'ait pas été fait sous l'empire de l'erreur, mais bien au nom même de la personne obligée; car celui qui paie par erreur et pour son propre compte quelque chose qu'en realité il ne doit pas à la *condictio indebiti* pour se faire restituer ce qu'il a payé (3). — Il faut encore que l'objet de l'obligation ne soit pas tel que l'habileté, l'industrie du débiteur aient été prises en considération par le créancier, à moins que ce dernier ne consente à recevoir d'un autre (4). Non-seulement un tiers peut payer pour le compte du débiteur, mais encore il peut lui faire acquérir un droit en lui permettant d'intenter contre son créancier l'*action*

(1) Voy. L. 95, § 10, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 50, Dig. h. t.
(3) L. 19, § 1er, Dig. *De condict. indeb.*
(4) L. 31, Dig. h. t.

pigneratitia (1). Il est même des cas où le créancier est censé se payer lui-même, s'il intente par exemple l'action hypothécaire et s'il obtient l'estimation de l'objet donné en gage, le débiteur le repoussera par l'exception de dol, lorsque plus tard il le poursuivra en paiement (2). Disons en passant que le mari n'est pas tenu de payer les dettes de sa femme, et réciproquement, à moins qu'ils ne se soient formellement obligés l'un pour l'autre, car comme le disent les empereurs Dioclétien et Maximien : « *Cer-* « *tissimum enim est alterius contractu neminem obli-* « *gari* (3). »

Ce que nous venons de dire s'applique à tout espèce d'obligation, quelle ait pour objet un *facere*, un *non facere* ou un *dare*. Dans le cas où l'objet de la prestation est un *dare*, une condition de plus est requise, pour la validité du paiement, il faut que le débiteur soit propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'*aliéner*. Il n'y aura donc pas de paiement valable lorsque ces deux conditions ne seront pas remplies. Cependant il pourra le devenir dans trois cas : 1° lorsque le vrai propriétaire aura ratifié; 2° lorsque le créancier aura consommé de bonne foi les choses qui forment l'objet du paiement; 3° lorsque le créancier aura usucapé la chose *pro saluto* (4).

Quelle est la sanction apportée à la règle que nous venons de poser? Qu'arrivera-t-il en un mot, lorsque le *solvens* ne sera pas propriétaire de la chose ou n'aura pas la capacité de l'aliéner? Plusieurs hypothèses sont à

(1) L. 40, Dig. h. t.
(2) L. 8, § 19, Dig., liv. 20, tit. 6.
(3) Voy. Const. 3, Code, liv. 4, tit. 12.
(4) Voy. L. 60, Dig. h. t.

prévoir. Quant à l'*accipiens*, il est incontestable qu'il aura le droit de se plaindre, car n'étant pas devenu propriétaire de la chose donnée en paiement, il pourra exiger du débiteur un paiement nouveau et valable en offrant de rendre ce qu'il a reçu. Mais le débiteur qui aura payé une chose qui ne lui appartenait pas et qui avant l'usucapion ou la consommation faite de bonne foi, viendra, invoquant son ignorance, réclamer la chose payée, devra-t-il être écouté dans cette prétention? Malgré l'assimilation que l'on veut faire entre le cas dont il s'agit, et celui où la nullité du paiement provient du défaut de la capacité d'aliéner de la personne de laquelle il émane, nous ne pensons pas que l'affirmative doive être admise. En effet, le débiteur est garant de l'éviction vis-à-vis du créancier; sa demande sera donc repoussée par la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eumdem « agentem repellit exceptio.* » Ainsi l'objet payé à *non domino* ne peut dans aucun cas être répété par le débiteur, le créancier seul peut en vertu de sa créance non éteinte exiger du débiteur un nouveau paiement.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où le paiement effectué émane d'une personne incapable d'aliéner. Nous savons déjà que le paiement peut-être validé *ex post facto* par la consommation faite de bonne foi par le créancier (1). Mais avant la consommation le créancier pourra-t-il se plaindre?

En présence de textes formels qui ne déclarent le paiement parfait qu'à la condition pour le créancier de devenir propriétaire incommutable de l'objet (2), nous

(1) Voy. L. 14, § 8, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 20 et 69, Dig. h. t. — L. 167-190, Dig., liv. 50, tit. 17.

pensons que dans l'espèce, cette condition n'étant pas réalisée, l'incapable ne doit point être libéré.

Quant au pupille point de dificulté; il pourra revendiquer ce qu'il a payé sans l'autorisation du tuteur : « *Quia quod solvit non fit accipientis.* » Toutefois, il ne triompherait que s'il avait payé avant terme, ou si dans une dette de ce genre, il avait fourni un objet de la meilleure qualité, car s'il n'avait payé que ce qu'il devait, sa demande en revendication serait paralysée par l'exception de dol : « *Quia dolo facit qui petit quod statim redditu-* « *rus est.* »

SECTION II.

A qui peut-on payer?

En principe le paiement doit être fait au créancier lui-même; il peut aussi être fait au mandataire légal, conventionnel ou judiciaire (2). Nous diviserons donc cette section en trois paragraphes, et nous analyserons séparément dans chacun d'eux ces diverses situations.

§ 1er — *Du paiement fait au créancier.*

Le créancier pour recevoir valablement le paiement, doit avoir la capacité d'aliéner la créance; d'où suit que si on paie au pupille sans l'autorisation de son tuteur, le paiement pourra profiter au pupille, car il peut s'enrichir sans son autorisation; mais la dette ne sera

(1) Voy. Inst. Just., liv. 2, tit. 8, § 2 *in fine.*
(2) Voy. L. 49, Dig. h. t.

pas éteinte. Cependant l'équité exige que si le pupille qui n'a pas dépensé la chose payée réclame de nouveau le paiement, le débiteur puisse le repousser en lui opposant l'exception de dol, en vertu de ce principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il en sera de même lorsque le pupille avec la somme reçue aura acheté une chose qui lui était nécessaire ou qu'il aurait acheté de ses deniers (1). Notons une différence qui existait entre le pupille et la femme au temps où elle était soumise à la tutelle perpétuelle ; tandis que le pupille qui ne pouvait pas aliéner, n'avait pas le droit de renoncer à une créance, la femme, au contraire, ayant la faculté d'aliéner les choses *nec mancipi*, avait par cela même la capacité pour éteindre son droit incorporel de créance (2). Elle se trouvait donc dans cette situation bizarre à première vue, qu'elle était apte à recevoir un paiement et à aliéner ainsi son droit de créance sans le concours du tuteur, que Gaïus (3) exige, au contraire, pour l'acceptilation. Cette bizarrerie s'explique par cette considération que dans le cas de paiement, la femme reçoit l'équivalent de ce qu'elle abandonne et ne s'appauvrit pas, tandis que par l'acceptilation, elle diminue sans retour son patrimoine qui doit être recueilli par le tuteur lui-même ; de là la nécessité de son autorisation.

On pouvait au contraire payer valablement entre les mains du pupille qui avait l'autorisation de son tuteur. Toutefois, même dans ce cas, le bénéfice prétorien de la *restitutio in integrum* pouvait avoir des conséquences

(1) Voy. L. 47, § 1er, Dig. h. t.
(2) Voy. Gaïus, Com. 2, nº 80-81-82.
(3) Voy. Gaïus, Com. 2. nº 85.

fâcheuses pour le débiteur. Par exemple, si le pupille étant devenu pubère et voulant se faire rendre compte par le tuteur, trouvait ce dernier insolvable et n'avait aucun moyen, même subsidiaire, pour obtenir satisfaction au sujet de la chose payée ; le prêteur autorisait dans ce cas le pupille à poursuivre par une *action utile* le débiteur comme s'il n'avait pas payé, et celui-ci pouvait se trouver forcé de payer une seconde fois. Pour remédier à cet inconvénient, Justinien décida dans une constitution célèbre que le débiteur ne pourrait payer en toute sécurité (*plenissima securitas*) au pupille, même autorisé de son tuteur, qui, après avoir obtenu du magistrat une autorisation de payer (*judicialis sententia*), qui devait être délivrée sans frais (1). Toutefois, cette autorisation du juge n'était pas nécessaire, lorsqu'il s'agissait du paiement des *arrérages ou intérêts*.

Ce que nous avons dit du créancier, doit aussi s'entendre des héritiers de celui-ci, ou de ses successeurs qui ont les mêmes droits que lui. Il faut observer à cet égard que le paiement est valablement fait, quoique ensuite l'héritier s'abstienne d'accepter la succession (2).

Il est défendu aux personnes accusées d'un crime d'aliéner en fraude du fisc ; il ne leur est donc pas défendu de recevoir le paiement de leurs créances, car exiger ce qui est dû ce n'est pas aliéner en fraude du fisc (3), à moins que se trouvant sous le coup de cette accusation, elles n'aient pris la fuite et que leurs biens n'aient été sequestrés. (L. 5, § 3, Dig. Liv. 48. tit. 17.)

(1) Voy. Inst., liv. 2, tit. 8, § 2. — Const. 22, *Cod. de adm. tut.*
(2) Voy. L. 90, h. t. Dig.
(1) Voy. L. 41, Dig. h. t. — L. 46, § 6, Dig., liv. 49, tit. 14.

§ 2e. — *Du paiement fait au mandataire légal.*

On peut régulièrement payer entre les mains d'un curateur donné à un fou, ou à une personne incapable de faire ses affaires. Ces personnes ont reçu de la loi un mandat général pour faire les affaires de ces incapables (1). Peu importe que le tuteur soit testamentaire, légitime, honoraire, donné pour gérer les affaires, ou éclairer de ses connaissances les autres tuteurs, car les périls de la tutelle les regardent tous (2). Cependant quelques doutes s'étaient élevés relativement à la capacité du tuteur qui est adjoint aux autres tuteurs à raison de ses connaissances; la difficulté venait de ce que le tuteur : *Tutelamnon gerebat* Ulpien a répondu : « *Sed « quum tutor sit nisi prohibitum fuerit et solvi puto libe- « rationem contingere* (3). »

Néanmoins, pour payer entre les mains d'un tuteur, il faut qu'il ait été régulièrement nommé. *Quid* s'il a été nommé irrégulièrement? La *loi 3, au Dig. liv. 1er, tit. 27*, répute encore le paiement valable s'il a été fait par un débiteur agissant de bonne foi.

Mais que décider pour le paiement qui a été fait à un tuteur destitué? Dans ce cas le paiement n'est pas valable : « *Quia ei solvi qui tutor esse denerat* (4). » D'où la conséquence qu'on peut valablement payer entre les mains d'un tuteur qui est sur le point d'être destitué. Il en est de même si le tuteur est sur le point d'être rem-

(1) Voy. L. 14, § 7, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 14, § 7, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 14, § 6, Dig. h. t.
(4) Voy. L. 14, § 2, Dig. h. t.

placé par un curateur ou bien s'il est accusé d'un crime capital, car tant qu'il persévère dans l'administration de la tutelle il est compétent pour recevoir (1).

§ 3. — *Du paiement fait à celui qui a reçu un mandat conventionnel.*

En règle générale, le débiteur est libéré lorsque agissant de bonne foi, il a payé pour le compte d'un créancier capable d'aliéner, entre les mains d'une personne même incapable qui a procuration pour recevoir le paiement : « *Quod jussu alterius solvitur pro eo est quasi ipsi solu-* « *tum esset.* » Ainsi on paiera valablement entre les mains d'un mandataire spécial ou d'un mandataire général ayant reçu pouvoir d'administrer les biens du débiteur. Le *procurator litis* ne pourra recevoir le paiement qu'en vertu d'un mandat formel : « *Si tamen ad hoc datus sit, ut et solvi possit, solvendo eo liberabitur* » (2).

Peu importe d'ailleurs la condition du mandataire, qu'il soit homme libre ou esclave, fils de famille ou père de famille, qu'il ait reçu la chose dans l'intention de se l'approprier ou pour le compte du mandant; dans tous les cas le débiteur sera libéré. Cependant Cujas et Pothier sont en désaccord sur le point de savoir si en réalité le débiteur est libéré, lorsqu'ayant effectué un paiement entre les mains du mandataire à qui le créancier veut faire une donation, le mandataire a reçu la chose payée pour le compte du créancier. Cujas soutient que la propriété de la chose payée reste en quelque sorte au

(1) Voy. L. 45, § 1er, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 86, *in fine*, Dig. h. t.

mandataire pendant l'intervalle. Pothier rejette cette opinion, parce que, dit-il, la propriété ne s'acquiert que par la *possession et l'intention*, d'où suit que le mandataire ne peut pas l'acquérir puisqu'il n'a pas l'intention ; aussi il estime que le débiteur est libéré non *pas de droit, mais par exception*, parce qu'il n'a pas transmis la propriété de la somme, mais parce qu'il la transmettra quand le mandataire aura donné au créancier la chose payée (1). Cette opinion de Pothier nous paraît inadmissible en présence du texte formel de Julien (2), et de ce principe que le mandataire acquiert pour lui-même et non pour le mandant. Par cela seul qu'il a accepté le mandat de toucher et qu'en réalité il reçoit la chose due, le mandataire manifeste l'intention de devenir propriétaire. Qu'importe qu'il doive plus tard transférer la propriété acquise au mandant ou qu'il conserve la chose payée à titre de donataire, la propriété n'en aura pas moins été acquise par lui et le débiteur sera libéré *ipso jure*.

Le débiteur sera encore libéré si, ignorant la révocation du mandataire, il a payé de bonne foi entre ses mains. Julien nous donne la raison de cette décision : « *Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proposuit* « *intelligitur etiam debitoribus mandare ut procuratori* « *solvant* (3). » Mais si le créancier a donné pouvoir à quelqu'un de recevoir pendant un certain temps, le paiement fait au mandataire après l'expiration de ce temps n'éteindra pas la dette. Lorsque le paiement est fait à un tiers, le débiteur n'est libéré que lorsque le paiement est

(1) Voy. Pothier, *ad Pandectas*, tom. 19, § 28, note 1er.
(2) Voy. L. 34, § 7, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 34, § 3, Dig. h. t.

fait avec le consentement du créancier ou bien lorsque celui-ci a ratifié par la suite ou s'est refusé par dol à ratifier.

Que déciderons-nous donc pour le cas où le débiteur aura payé au créancier de son propre créancier? Cette question était controversée entre les anciens interprètes du droit romain. Quelques-uns pensaient qu'en pareil cas la libération du débiteur était complète et absolue, alors même que le créancier aurait formellement défendu à son débiteur de payer à son créancier. D'autres, au contraire, soutenaient que le débiteur ne devait être libéré que si le créancier l'avait préalablement autorisé à faire le paiement, ou l'avait ensuite ratifié, ou bien s'était refusé par dol à cette ratification postérieure après avoir d'abord engagé le débiteur à payer à son propre créancier, ce qui constituait le débiteur en perte par le fait même du créancier (1).

Le paiement ainsi effectué par le débiteur éteindra-t-il la dette *ipso jure* ou *exceptionis ope?* Pérézius (2) répond à cette question en faisant une distinction. Si les deux obligations, dit-il, ont la même cause, le débiteur et le créancier seront libérés l'un et l'autre *ipso jure*. Si au contraire, ayant une cause différente, le paiement a néanmoins profité au créancier, la dette sera éteinte *exceptionis ope*. Mais à l'inverse, si le paiement n'a été d'aucune utilité pour le créancier qui aurait pu se défendre contre son propre créancier en se prévalant d'une exception ou d'un droit de rétention, le débiteur ne sera pas libéré vis-à-vis de lui.

(1) Voy. L. 49-58-64, Dig. h. t. — L. 6, Dig., liv. 44, tit. 4.
(2) Voy. Perezius, *ad Codicom*, liv. 8, tit. 43, §. 6.

Le paiement fait par le débiteur au gérant d'affaires du créancier ne le libérera qu'autant que le créancier l'aura ratifié; jusque là le débiteur pourra agir contre le gérant d'affaires par la *condictio ob rem dati, re non secuta* (1). Mais quand le créancier ratifiera, cette ratification aura un effet rétroactif au jour du paiement.

Le paiement peut être valablement fait entre les mains du donataire du créancier, lorsque ce dernier a manifesté au débiteur l'intention de faire une libéralité. Mais que penser du cas où le mari voulant faire une donation à sa femme, le paiement a été fait à la femme par le débiteur? Celui-ci sera-t-il entièrement libéré? Ulpien dit très justement (2) que les espèces ne deviennent pas la propriété de la femme, car les donations sont prohibées entre époux; mais il admet que le débiteur est libéré et que la propriété est acquise au mari; il voit dans cette opération deux traditions réunies en une seule. Le débiteur était censé avoir d'abord payé au mari qui à son tour livrait à sa femme l'objet reçu en paiement. Sans doute cette dernière partie de l'acte était nulle, mais sa nullité n'agissait pas sur la première dont les effets continuaient à subsister. C'est ce qu'exprime ce jurisconsulte dans les termes suivants : « *Cæterum debi-* « *torem creditori dare, creditorem uxori, nec novum aut* « *mirum esse quod per alium accipias te accipere.* »

Le fils de famille et l'esclave peuvent avant que le pécule leur ait été enlevé, recevoir un paiement en exécution d'une obligation contractée dans la limite de leur pécule ou relativement à ce que leur père ou leur maî-

(1) Voy. L. 58, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 5, § 12, Dig., liv. 24, tit. 1er.

tre leur ont confié pour gérer. Il en sera de même si le fils de famille ou l'esclave passent dans le monde pour être pères de famille (1).

Le débiteur peut encore valablement payer entre les mains de celui qui, dans une stipulation, est intervenu pour le paiement : un tiers intervient pour le paiement lorsque celui qui stipule se fait promettre par le débiteur qu'il paiera à lui ou à ce tiers comme dans l'espèce suivante : « *Nihi aut Seio centum dare spondes.* » *Seius* est ici *adjectus solutionis gratia*. N'étant pas partie au contrat, le rapport de droit qui le concerne ne consiste pas à lui donner qualité pour exiger l'exécution de l'obligation, mais le débiteur est pleinement autorisé à payer entre ses mains et le créancier ne peut le priver de cette faculté. L'*adjectus* est donc un mandataire *su generis*; dans le mandat ordinaire, le droit qu'a le débiteur de payer entre les mains du mandataire cesse immédiatement par la seule révocation du créancier; au contraire dans le cas *d'adjectio*, bien que le créancier ait fait défense à *l'adjectus* de recevoir le paiement, le débiteur ne s'en libérera pas moins en payant entre ses mains. S'il se refuse à recevoir le paiement, le débiteur pourra faire des offres à son domicile et ensuite consigner la somme. *L'adjectus solutionis gratia*, sauf la différence que nous venons de signaler est donc un mandataire; il ne peut pas, en effet, comme nous l'avons dit, exiger l'exécution de l'obligation (2). Il doit rendre compte au stipulant de ce qu'il a reçu en vertu de l'action de mandat qu'a ce dernier contre lui.

(1) L. 35, Dig. h. t. — Const. 3, code, h. t.
(1) Voy. L. 95, § 5, Dig. h. t.

L'*adjectio* présente encore quelques caractères particuliers. La personne pour laquelle on stipule le pouvoir de recevoir ne doit pas être assurément la personne qui acquiert le bénéfice du contrat qu'on a passé. Il faut qu'il existe un sujet actif, déterminé, qui ait acquis le droit d'exiger l'exécution de l'obligation. Si donc un esclave a stipulé pour lui et alternativement pour l'un de ses maîtres, il n'y aura pas d'*adjectio* au dire de Julien (1) qui en donne la raison suivante : « *Nam « quum uterque obligationis capax sit, non invenimus « quis adjectus sit quia non est qui petere possit.* » (2). Il en sera de même pour le cas où un père de famille aura stipulé pour lui ou pour son fils, parce que le droit d'exiger l'exécution de l'obligation n'appartiendra pas directement ou personnellement au fils de famille, mais bien au *pater familias* : « *Quia conjuncta sua persona « stipulator efficit ut non adquirendæ obligationis gratia « sed solutionis causa personam filii adprehendisse in- « telligatur* (3). » Mais si le père de famille stipule qu'on paiera à son fils seul, le débiteur ne paiera pas régulièrement entre les mains du fils, car le père en stipulant est censé plutôt avoir voulu acquérir une obligation par son fils que donner le pouvoir de payer entre ses mains : « *Quia filii persona obligationi magis quam solutioni applicatur* (4). »

Le rôle de l'*adjectus* étant donc purement passif, aucune capacité n'est requise de sa part; aussi peut-on faire intervenir dans une obligation pour recevoir le

(1) Voy. L. 11-12, Dig., liv. 45, tit. 3.
(2) Voy. L. 11-12, Dig., liv. 45, tit. 3.
(3) Voy. L. 56, § 2, Dig., liv. 45, tit. 1er.
(4) Voy. L. 56, § 3, Dig., liv. 45, tit. 1er.

paiement un fou ou un pupille; les incapables pourront même recevoir le paiement sans l'autorisation de leur tuteur ou curateur (1). Et si le débiteur a payé entre les mains de leur tuteur ou de leur curateur, il ne sera libéré que s'il peut prouver que le pupille ou le fou s'est enrichi par le paiement (2).

Pour que le paiement soit valablement fait à l'*adjectus*, il faut encore que l'objet de la prestation soit une chose qui puisse être indistinctement payée à tout le monde; peu importe que le débiteur ait promis de donner à l'*adjectus* une chose différente de celle qu'il s'oblige à payer au créancier, peu importe aussi qu'il ait promis de lui payer dans un lieu différent; dans les deux cas qu'il ait payé entre les mains de l'*adjectus* ou du stipulant, il sera libéré. Paul en donne la raison : « *Sed cum prævalit causa dandi, liberatur* (3). » On peut aussi ajouter à l'*adjectio* des modalités accessoires telles qu'un terme ou une condition; on peut stipuler, par exemple, de la manière suivante : « *Hodie mihi aut kalendis januariis Titio dare spondes?* ou bien : « *Mihi aut Titio si navis ex asia venerit dare spondes?* » Ces stipulations seront parfaitement valables, dans ce cas la condition venant à défaillir, le débiteur n'en restera pas moins tenu envers moi, car je pourrai toujours le forcer à exécuter son obligation. Si au contraire la stipulation renferme une condition pour moi, cette condition venant à défaillir, le débiteur n'est tenu envers personne car l'intervention n'a de force que par l'obligation principale. Cependant

(1) Voy. L. 11, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 95, § 7, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 98, § 6, Dig. h. t.

on s'est demandé si on ferait une stipulation valable en disant : « *promettez-vous de me donner à moi aux kalendes* « *de février ou à Titius aux kalendes de janvier.* » Paul répond : « .. *rectius dicitur utiliter stipulatum, nam cum* « *in diem fit ex quoque obligatio etiam mihi solvi potest* « *ante februarias, igitur et illi solvi poterit* (1). »

L'*adjectus*, nous le savons, étant un mandataire, la faculté qu'il a de recevoir le paiement lui est personnelle et ne passe pas à ses héritiers (2).

Pour en finir avec cette théorie de l'*adjectio*, nous devons nous demander si l'*adjectus* qui a subi une *capitis diminutio* peut encore recevoir le paiement. Les jurisconsultes romains ne paraissent pas avoir été d'accord sur cette question. D'une part Africain soutient (3) que l'*adjectus* n'est apte à recevoir le paiement que si sa position n'a pas changé depuis la formation du contrat et la naissance de l'obligation : « *Tacite enim inesse* « *hæc conventio stipulationi videtur si in eadem causa* « *manet.* »

Papinien semble admettre une solution contraire (4), de là une divergence d'opinions entre les anciens interprètes du droit romain.

Cujas (5) et après lui Pothier (6), se fondant sur la *loi 38 Dig. h. t.*, admettent que la *capitis diminutio maxima*, *media* ou même *minima*, enlève toujours à l'*adjectus* la faculté de recevoir. Cherchant à concilier

(1) Voy. L. 98, § 4, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 81, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 38, Dig. h. t.
(4) Voy. L. 95, § 6, Dig. h. t.
(5) Voy. Cujas, loi 38, *de solut.*, p. 677.
(6) Voy. Pothier, *Pandectes*, t. 19, nº 50.

cette *loi 38*, avec *le § 6 de la loi 95 h. t.;* ils disent que Papinien, dans le *§ 6 de la loi 95*, a prévu le cas où la *capitis diminutio* est survenue à l'*adjectus* avant la stipulation, de sorte que son état n'a pas changé depuis cette époque. Mais l'opinion de ces deux jurisconsultes est, ce nous semble, manifestement contraire à ce que dit Julien dans la *loi 56, § 2, liv. 45, tit. 1*[cr], où, parlant d'une stipulation faite par le père avec adjonction de son fils, il déclare que ce dernier pourra valablement recevoir le paiement quoique depuis la stipulation son état ait changé, « *recte solvi filio, vel manente in potestate vel* « *emancipato.* » D'ailleurs l'explication donnée par ces deux interprètes à la loi de Papinien, nous paraît en opposition avec les termes même de ce texte. Ce jurisconsulte suppose évidemment une *adjectio* valable *ab initio*, lorsqu'il dit dans le *§ 6 de la loi 95*, « *facultas solvendi Titio non intercidit.* » S'il avait supposé une *capitis diminutio* antérieure à la stipulation, il se serait demandé : « *An potestas solvendi Titio ab initio cons-* « *titerit?* »

Doneau (1) après avoir réfuté Cujas et Pothier, concilie la *loi 38 pr. h. t.*, avec la *loi 56 § 2 de verb. oblig.* par une distinction.

Si la *capitis diminutio* a pour effet, d'augmenter la capacité de l'*adjectus*, il l'autorise à recevoir; c'est le cas de la *loi 56, § 2*. Si au contraire comme dans la loi 38, la *capitis diminutio* le fait passer dans un état moins avantageux, il déclare l'*adjectio* résolue. La raison

(1) Voy. Doneau, *Com. de jure civili*, liv. 16, chap. 10, § 35.

(2) Voy. Pellat, *Textes choisis des Pandectes*, com. de la loi 38, *de solut.*, p. 263.

qu'il donne pour justifier sa décision, c'est que dans le cas où l'*adjectus* a perdu la liberté, la cité ou l'indépendance, il offre moins de garantie de remboursement pour le stipulant. Au contraire, dans tous les cas où la situation de l'*adjectus* est améliorée, le créancier n'a aucun intérêt à ce que la faculté conférée à l'*adjectus* lui soit enlevée.

Pellat combat l'opinion de Doneau parce qu'elle repose sur l'arbitraire ; la distinction d'une *mutatio statûs in melius* et d'une *mutatio statûs in deterius* ne se trouve nulle part dans les jurisconsultes romains.

Il conteste que l'on puisse déterminer d'une manière précise, les cas dans lesquels la situation sera devenue meilleure et ceux au contraire dans lesquels elle aura empiré. Il n'est pas toujours vrai, en effet, que celui qui se donne en adrogation devienne moins solvable qu'auparavant ; il peut se faire qu'il ait chez l'adrogeant un riche pécule.

Quant au § 6 de la loi 95, Doneau l'envisage comme consacrant une exception à la règle posée dans la loi 38. Cette solution nous paraît encore arbitraire ; car, dans le second alinéa de ce paragraphe, Papinien parle d'un cas général quand il dit : « *quia et sic stipulari possumus « mihi aut Titio cum capite minutus erit, dari.* » « Papi- « nien qui admettait, je persiste à le croire dit Pellat, « que la faculté de payer à l'*adjectus*, ne cesse pas « d'exister après la *capitis diminutio* de celui-ci, croit « nécessaire de s'en expliquer ici relativement à la « stipulation d'usufruit, à cause du doute qu'aurait pu « soulever le principe que la *capitis diminutio* éteint non- « seulement l'usufruit déjà constitué, mais même l'action « qui compète pour se faire constituer un usufruit

« promis : « *non solum usumfructum amitt. capitis* « *diminutione constat, sed et actionem de usufructu* (1). »

« Mais suivant moi, ajoute encore Pellat, le juriscon- « sulte n'est pas ébranlé par cette objection, parce que « la *capitis diminutio* ne produit cet effet extinctif que « quand elle frappe la personne qui a l'usufruit ou « l'action pour l'obtenir. Or, ici l'*adjectus* au moment « où il éprouve la *capitis diminutio* n'a pas encore l'usu- « fruit, et ce n'est pas à lui qu'appartient l'action ten- « dant à en obtenir la constitution. »

Faisons observer en finissant qu'il ne faut pas confondre l'*adjectus solutionis gratia* avec l'*adstipulator*. Ce dernier qui contracte *verbis* est un créancier accessoire qui peut, comme le créancier principal, poursuivre le débiteur au moyen de l'action qui naît du contrat et qui peut même aliéner la créance. Mais une restriction est apportée à l'étendue de ce droit, en ce sens que si l'*adstipulator* fait acceptilation avec le débiteur en fraude des droits du créancier, il tombe sous le second chef de la loi Aquilia du moins avant Justinien. L'action qui naît de cette loi ne fait pas double emploi avec l'action *mandati directa*, parce qu'elle est du nombre de celles dans lesquelles la condamnation est prononcée au double contre le défendeur qui a mensongèrement nié, tandis que l'action *mandati* n'amènera jamais qu'une condamnation au simple (2).

(1) Voy. L. 1, pr. Dig., liv. 7, tit. 4.
(2) Voy. Gaius, Com. 3, § 215-216.

CHAPITRE DEUXIÈME

Ce chapitre, dans lequel nous étudierons le paiement au point de vue *objectif*, comprendra deux sections. Dans la première, nous rechercherons ce que l'on doit payer et les conditions requises pour la validité du paiement; dans la deuxième, après avoir indiqué le lieu dans lequel le paiement doit être effectué, nous dirons à quelle époque le paiement doit avoir lieu.

SECTION PREMIÈRE

Que doit-on payer? — Conditions requises pour effectuer valablement le paiement.

En règle générale, on doit payer ce qui est dû et tout ce qui est dû, encore que la chose donnée en paiement soit parfaitement divisible de sa nature. De là cette conséquence que pour payer intégralement, il faut payer non seulement une chose de même quantité et de même qualité que celle qui a été convenue, mais même qu'il faut payer à l'époque convenue : « *Quia minus solvit qui « tardius solvit* (1). » Mais une fois que le débiteur paie tout ce qui est dû civilement, devrait-il quelque chose de plus naturellement, il ne peut être poursuivi. De même il peut payer une dette dont il est tenu en vertu d'une cause quoiqu'il ne paie pas ce qu'il doit en vertu d'autres causes. Du principe que nous venons de poser il suit

(1) Voy. L. 12, liv. 50, tit. 16, Dig.

que le créancier n'est pas forcé de recevoir une portion de la chose dûe sans doute pour éviter les inconvénients qui résulteraient pour ce dernier d'un paiement partiel (1). Cependant la pratique a apporté quelque tempérament à la rigueur de ce principe. Ainsi quand le créancier meurt, la dette se divise de plein droit entre les héritiers qui ne peuvent être actionnés par le créancier que jusqu'à concurrence de leur part. De même quand la dette est cautionnée par plusieurs fidéjusseurs, si celui auquel s'adresse le créancier invoque le *bénéfice de division*, le créancier sera bien contraint de recevoir pour le moment une partie de ce qui lui revient. Enfin l'esclave affranchi sous la condition de payer dix à l'héritier peut s'acquitter de cette obligation par fractions (2).

Mais doit-on voir une exception au principe de l'indivisibilité du paiement dans l'espèce posée par la loi 21 Dig. Liv. 12, tit. 1er? Nous ne le pensons pas, le texte statue sur un cas particulier; il suppose qu'un créancier demande dix et que le débiteur s'offre à lui payer cinq contestant les autres cinq, le prêteur dans ce cas peut accorder l'action pour cinq forçant ainsi le débiteur à recevoir cinq pour le moment; au fond il n'y a pas division de paiement. En effet le litige ne porte que sur cinq et le prêteur en ne donnant action que pour cinq et en refusant de comprendre tout dans l'action ne divise pas le paiement: il fait seulement la part de ce qui est reconnu exigible et de qui est contesté.

Il est cependant une exception qui a été introduite en faveur de certains débiteurs. C'est le cas où on

(1) Voy. L. 3, Dig., liv. 12, tit. 2.
(2) Voy. L. 4, § 6, Dig., liv. 40, tit. 7.

peut invoquer le *bénéfice de compétence* en vertu duquel, le créancier ne peut poursuivre son débiteur, que *in quantum facere potest*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce dont il a besoin pour son entretien conformément à sa position sociale. Les personnes qui jouissent de ce privilége sont : 1° le donateur à l'égard du donataire; 2° le patron à l'égard de son affranchi; 3° le père à l'égard de son fils émancipé; 4° les associés entre eux; 5° les époux entre eux; 6° les frères et sœurs du créancier; 7° le débiteur qui a fait cession de biens; 8° les soldats.

Seulement la situation du donateur diffère de celle des autres, en ce point que sauf le donateur, ces divers débiteurs sont condamnés au *prorata* de leurs biens actuels sans en déduire les dettes; tandis que pour le donateur on déduit de la valeur des biens 1° ses dettes ; 2° la somme jugée nécessaire pour subvenir à ses besoins afin qu'il ne tombe pas dans l'indigence par suite de sa libéralité (1). Les compilateurs des Pandectes ont admis cette deuxième déduction au profit de tous ceux qui jouissent de ce bénéfice (2), mais ce bénéfice est personnel au débiteur, et ni les héritiers ni les fidéjusseurs ne peuvent en profiter

Si on ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de ce qui lui est dû, à plus forte raison ne pourra-t-on pas le forcer à recevoir autre chose que ce qui lui est dû. Ainsi point de contrainte possible pour l'obliger à recevoir le paiement en espèces différentes de celles qu'il a

(1) Voy. L. 19, § 1er, Dig., *de rejudicata.*
(2) Voy. L. 173, Dig., *de regulis juris,* liv. 50, tit. 17.

données (1) ou pour mieux recevoir une créance au lieu et place de l'argent (2); de même le débiteur ne pourra pas payer du cuivre pour de l'or, de manière à occasionner un préjudice au créancier. Toutefois, s'il s'agit d'une dette alternative, le débiteur sera libéré en offrant en paiement l'une des choses promises sans qu'il puisse forcer le créancier à accepter une partie de l'une et une partie de l'autre, et si toutes périssent moins une, le débiteur ne sera libéré qu'en donnant celle qui reste. Dans l'obligation facultative au contraire, comme il n'y a en réalité qu'une chose qui est due, avec faculté pour le débiteur d'en payer une autre à sa place, si cette chose périt par cas fortuit, le débiteur est libéré : « *Non est in obligatione sed adjecta tantum solutionis* « *gratia.* »

Nous trouvons une application du principe qu'il faut payer tout ce qui est dû dans une espèce rapportée par Ulpien (3). Ce jurisconsulte suppose que l'esclave qui appartient en commun à deux maîtres s'est fait promettre deux esclaves, Stichus et Pamphile : au moment même de la formation du contrat, les deux maîtres acquièrent un droit indivis sur chacun des esclaves promis; de telle sorte que le débiteur ne pourra pas se libérer en payant Stichus à l'un des maîtres et Pamphile à l'autre. La dette s'étant divisée *ipso jure* entre les deux créanciers chacun d'eux a droit à la moitié de chacun des esclaves. En remettre un en totalité à Primus n'est pas payer ce qui lui est dû; on lui donne autre chose, la déuxième moitié de Pamphile à laquelle il n'a pas droit.

(1) Voy. L. 99, Dig. h. t.
(2) Voy. Const. 16, code, liv. 8, tit. 33.
(3) Voy. L. 29, Dig. h. t.

Si le débiteur s'est mis par son fait dans l'impossibilité d'exécuter le paiement en détruisant ou en faisant périr le corps certain et déterminé objet de l'obligation, sa dette se transforme par la force même des choses en une dette en dommages et intérêts qui comprendront et la valeur de la chose périe et la réparation du dommage causé par le non paiement. Dans l'*intentio* de la formule, le créancier demandera toujours la chose et comme le débiteur ne pourra la lui fournir, le juge prononcera une condamnation à une somme d'argent. Mais si la perte provient d'un cas fortuit ou d'une force majeure, le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré, parceque la réalisation de sa promesse est devenue impossible. Si la chose lui a été volée, il se libérera en cédant au créancier les actions que le vol a fait naître à son profit, c'est-à-dire la *rei vindicatio,* la *condictio furtiva* et l'*action furti*. Néanmoins si la chose qui a péri est une chose de genre, le débiteur sera encore tenu d'après cette autre maxime « *Genera non pereunt.* » Dans ce cas il pourra se libérer en offrant une chose de qualité moyenne. De même, au dire de Celse, Tubéron pensait que l'obligation de faire devait se résoudre en dommages et intérêts « *si non fuerit factum pecuniam dari oportere.* »

Le prêteur est venu aussi au secours de l'héritier qui a été chargé de fournir à un tiers la chose d'autrui. Si celui-ci prouve que le propriétaire de la chose ne veut pas la lui vendre ou lui en demande un prix exorbitant, il pourra se libérer en payant la valeur de la chose léguée (1).

(1) Voy. L. 72, Dig., liv. 45, tit. 1er.
(2) Voy. L. 72, Dig., *de Legatis,* 1° liv. 30, Dig.

Enfin Justinien dans sa *Novelle* 4, chap. 3, a admis en faveur du débiteur en détresse un nouveau bénéfice « *beneficium dationis in solutionem.* » Si le créancier insiste pour être payé et si le débiteur ne peut d'aucune manière se procurer de l'argent, il lui est permis d'offrir au créancier ses meilleures choses en paiement et de les lui abandonner après une estimation judiciaire.

Jusqu'ici nous avons vu que le débiteur est tenu de livrer la chose promise. Mais en quel état la chose doit-elle être livrée? Il faut établir une distinction. S'agit-il d'un corps certain et déterminé, le débiteur se libère en livrant la chose telle qu'elle est, à moins que ce ne soit par sa faute qu'elle a été détériorée. L'objet de la prestation est-il au contraire une chose indéterminée, un genre, le débiteur doit donner une chose de moyenne qualité.

Il est une dernière condition essentielle pour la validité du paiement et l'entière libération du débiteur, c'est que le créancier devienne d'une manière définitive et à partir du jour du paiement, propriétaire de la chose de manière à ne pouvoir jamais être évincé. De ce principe, nous devons déduire les conséquences suivantes : Celui qui donne en paiement une chose qui ne lui appartient pas n'est pas libéré, parce que le créancier peut être évincé de la chose par le véritable propriétaire; toutefois, si par une circonstance indépendante même de la volonté du débiteur, il acquiert un droit de propriété absolu sur la chose, le paiement sera valable; par exemple s'il a usucapé l'objet donné en paiement (1).

Nous en dirons autant du débiteur qui a donné en

(1) Voy. L. 60, Dig., liv. 46, tit. 1er.

paiement une chose qu'il avait affectée à la sûreté de la créance d'un tiers, soit que cette chose ait été donnée en gage, soit qu'elle ait été grevée d'une hypothèque. Le créancier pourra en effet en être évincé par le créancier gagiste. C'est ce que nous dit Pomponius (1) : « *Si rem « meam quæ pignoris nomine alii esset obligata debitam « tibi solvero, non liberabor quia avocari tibi res possit ab « eo qui pignori accepisset.* »

SECTION DEUXIÈME

PREMIÈRE PARTIE

Dans quel lieu le paiement doit-il être effectué?

Pour arriver à déterminer d'une manière précise le lieu dans lequel le paiement doit être fait, il faut se demander tout d'abord si les parties ont oui ou non désigné un endroit pour le paiement.

§ 1er. — Si les parties n'ont rien convenu à cet égard, et si d'après le but qu'elles se sont proposé en contractant ou d'après la nature de l'objet de la prestation, on ne peut savoir quelle a été leur intention, on doit décider d'une manière générale que le débiteur devra effectuer le paiement dans le lieu qui paraîtra le plus convenable. Les Romains avaient admis certaines règles d'interprétation de la volonté des parties, basées sur l'équité et différentes suivant la nature de l'obligation.

1er cas. — D'après Ulpien lorsque l'objet de la pres-

(2) Voy. L. 20, Dig. h. t.

tation consiste dans un fait à accomplir par le débiteur, une maison par exemple à bâtir, l'obligation n'existe pas s'il n'y a pas de lieu désigné, car ce défaut d'indication laisse l'obligation dans un vague tel que l'objet n'en est pas suffisamment déterminé : « *Si quis fieri insulam sti-* « *puletur et locum non adjiciat, non valet stipulatio* (1). » Papinien adopte la même opinion dans la *loi 115 de verb. oblig.*, en faisant remarquer que l'absence d'indication du lieu produit le même effet, que si l'on indiquait un genre sans indiquer la quantité, la qualité et la mesure. Cette opinion est encore adoptée par Marcellus (2). Cependant nous pensons avec Müllenbruck (3), que pour les autres faits qui peuvent faire l'objet d'une obligation, le créancier pourra désigner le lieu où devra s'effectuer la prestation, mais bien entendu, à la charge de supporter les frais nécessités par l'exécution.

2me CAS. — S'agit-il d'une restitution à accomplir, par exemple d'un dépôt, l'exécution de l'obligation s'opère au lieu même où se trouve la chose déposée, à moins que le créancier ne désire que la restitution ne s'opère en un autre lieu ; auquel cas les risques et frais de transport resteront à sa charge (4). Et dans le cas où par dol, le débiteur a transporté l'objet dans un autre lieu, le paiement doit être effectué au lieu de la demande (5).

3me CAS. — L'objet de la prestation peut consister enfin

(1) Voy. L. 2, § 5, liv. 13, tit. 4.
(2) Voy. L. 93, Dig., *de verb. oblig.*
(3) Voy. L. 38, liv. 5, tit. 1er. — Müllenbruck, *Doctrina Pendect.*, t. 2, nº 466.
(4) Voy. L. 12, Dig., liv. 16, tit. 3.
(5) Voy. LL. 10-11-12, liv. 6, tit. 1er, au Dig.

dans une *dation* ou une *prestation*. S'agit-il d'une chose de genre, le paiement se fera suivant les circonstances, soit au lieu du contrat, soit au domicile du débiteur, toujours d'après l'intention présumée de la volonté des parties (1). Si la chose promise par le débiteur est un corps certain, le créancier devra prendre délivrance de la chose dans le lieu même où elle se trouve au moment du contrat, à moins que le débiteur par dol ne l'ait déplacée. Cependant le créancier pourra, s'il le préfère, astreindre le débiteur à le payer dans un autre lieu, les risques et frais de transport restant toujours à sa charge (2).

§ 2. — Généralement les parties conviennent entre elles que le paiement se fera dans un lieu déterminé; alors le débiteur ne pourra sans l'autorisation du créancier, si ce n'est en cas de force majeure, payer dans un autre endroit (3).

Quant au créancier, il ne peut demander à être payé que dans le lieu convenu, cependant pour les conventions de droit strict, il pourra, à l'aide d'une action utile donnée par le prêteur et dont la nature est arbitraire, comme par l'action même du contrat, si l'action est de bonne foi, il pourra, disons-nous, contraindre le débiteur à payer partout où il voudra (4). Dans ce cas, le juge fera *æquo et bono*, d'après les circonstances, une déduction calculée sur l'intérêt que le débiteur aurait à payer ailleurs. Il devra aussi avoir égard au prix de certains objets, qui varient de pays à pays ou qui ont bien plus

(1) Voy. Arg. tiré de la loi 19, § 2, Dig., liv. 5, tit. 1er.
(2) Voy. L. 38, Dig., liv. 5, tit. 1er. — L. 11, § 1er, Dig., liv. 10, tit. 4.
(3) Voy. L. 9, Dig., liv. 13, tit. 3.
(4) Voy. LL. 1-4, Dig., liv. 13, tit. 3.

de valeur une année que l'autre. Le juge devra tenir compte encore du dommage qui sera résulté pour le créancier du retard du débiteur et des profits qui lui auront échappé par suite du même retard.

Quelquefois on indiquait plusieurs endroits pour le paiement, tantôt d'une manière *conjonctive*, tantôt d'une manière *alternative;* 1° d'une manière *conjonctive*, quand on disait : « *Je vous promets 100 à Rome et à Carthage*, » dans ce cas, on payait la moitié de la somme dans chacune des deux villes (1); 2° d'une manière *alternative*, quand on disait : « *Me promettez-vous 100 à Rome ou à Carthage?* » Dans ce cas, le débiteur avait le choix jusqu'au moment de la poursuite intentée par le créancier. Mais à ce moment il était obligé de choisir, autrement, il aurait pu différer indéfiniment l'exécution de son obligation (2). Lorsqu'il y avait *alternative*, relativement au lieu où devait se faire le paiement et en même temps relativement aux choses qui faisaient l'objet de l'obligation; par exemple : « *Je promets 10 à Ephèse et un esclave à Capoue*, » le choix appartenait au créancier. Ainsi le pouvoir de choisir le lieu du paiement entraînait pour lui la faculté de choisir la chose, car c'était dans un lieu déterminé que devait être payée une chose certaine. Il y avait indivisibilité entre le lieu et la chose (3). Quand le créancier avait à recevoir le paiement dans un lieu autre que celui indiqué au contrat, pourvu que le paiement eût été fait à son vu et su, il ne pouvait rien exiger sous prétexte de non exécution complète du contrat.

(1) Voy. L. 2, § 4, Dig., liv. 13, tit. 4.
(2) Voy. L. 2, § 2, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 2, § 2, Dig. h. t.

DEUXIÈME PARTIE.

A quelle époque doit-on faire le paiement?

L'époque fixée pour effectuer le paiement peut résulter de la convention des parties, de la loi, de la nature même de l'obligation, de la sentence du juge. Dans les contrats l'époque du paiement peut varier suivant que les parties ont stipulé purement et simplement à terme ou sans condition. Dans le premier cas, celui d'une stipulation pure et simple, le débiteur est tenu d'exécuter aussitôt (*confestim*) comme dit Justinien, son obligation; il ne faut pas, cependant, prendre cette expression à la lettre. Cet empereur en déclarant que le créancier peut exiger *confestim* la chose promise, a voulu simplement dire que le créancier qui réclame l'exécution de l'obligation ne court pas le risque de perdre sa chose pour *plus pétition*. Si *Primus* stipule par exemple à Rome de *Secundus*, que ce dernier lui paiera 100 à Ephèse, il est évident que *Primus* ne pourra exiger immédiatement l'exécution de l'obligation; dans ce cas le juge accordera un délai à *Secundus* pour qu'il puisse se rendre de Rome à Ephèse.

La stipulation peut aussi renfermer un terme. Dans ce cas le créancier ne pourra exiger le paiement qu'à l'expiration du terme convenu. Le terme est, en effet, un événement futur, mais certain, qui suspend l'exécution d'une obligation. Ce qui est en suspens, ce n'est pas l'existence, mais l'exigibilité de la prestation; d'où il faut conclure que si le terme est stipulé en fa-

veur du débiteur, celui-ci pourra renoncer à ce bénéfice et payer aussitôt après la formation du contrat. Si même il a payé par erreur avant l'expiration du terme, il ne pourra pas répéter au moyen de la *condictio indebiti* la chose qu'il aura donnée en paiement parce qu'il n'a payé en réalité que ce qu'il devait (1). Si au contraire le terme est stipulé en faveur du créancier, le débiteur n'aura pas le droit de payer avant l'époque fixée.

Quand on a stipulé d'une personne qu'elle vous paiera 100 dans le mois ou dans l'année, on n'est en droit d'exiger le paiement qu'à l'expiration du dernier jour du mois ou de l'année : « *Qui hoc anno aut hoc mense « dari stipulatus, sit nisi omnibus partibus præteritis « anni vel mensis non recte petet* (2). »

Si l'on a stipulé sous condition, le stipulant au moment même de la formation du contrat n'acquiert aucun droit; il n'a que l'espoir de devenir créancier du débiteur « *Spes tantum debitum iri.* » Sa condition est en effet un événement futur et incertain d'où dépend l'existence ou la résolution d'un droit. Si donc le promettant a payé par erreur avant la réalisation de la condition, il pourra intenter contre le stipulant la *condictio indebiti*, parce qu'il a payé ce qu'il ne devait pas; on ne sait pas encore s'il y aura une obligation (3).

(1) Voy. L. 70, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 42, Dig., liv. 45, tit. 1er.
(3) Voy. L. 16, liv. 12, tit. 6, Dig. — L. 16, liv. 46, tit. 3.

CHAPITRE TROISIÈME

Dans ce chapitre nous traiterons successivement de l'imputation des paiements, des effets du paiement et de la preuve du paiement. Ces trois points feront l'objet de trois sections distinctes.

SECTION PREMIÈRE

De l'imputation des paiements

L'imputation des paiements suppose un débiteur qui est tenu envers son créancier de plusieurs dettes en vertu de causes différentes et qui en faisant un paiement ne dit pas quelle dette il veut éteindre. La question se pose donc de savoir quelle est l'obligation qui est éteinte par le paiement ; quelle est la dette sur laquelle à raison de sa cause doit se faire l'imputation. La réponse à ces deux questions est bien simple. En principe c'est le débiteur qui fait la loi en cette matière, mais s'il ne dit pas quelle est son intention, le choix appartient au créancier. Enfin lorsque ni le débiteur ni le créancier se sont expliqués c'est la loi elle-même qui fait l'imputation.

Nous allons étudier cette triple origine d'imputation en analysant chacun des cas dont nous venons de parler.

1er CAS. — *Imputation faite par le débiteur.*

Il est de principe que le choix appartient au débiteur, celui-ci peut donc faire l'imputation suivant sa propre

volonté « *nam possumus certam legem dicere ei quod solvimus* (1). » Mais cette faculté lui est enlevée aussitôt qu'il a versé la somme entre les mains du créancier. Ce pouvoir absolu accordé au débiteur doit cependant s'entendre avec certaines restrictions ; ainsi il ne pourra pas imputer le paiement sur une dette qui est à terme, si le terme a été stipulé en faveur du créancier ; de même en vertu du principe de l'indivisibilité du paiement, il ne pourra astreindre le créancier à recevoir une somme qui ne représente pas le montant de la dette qu'il veut éteindre.

L'imputation ainsi faite, le débiteur ne peut plus revenir sur cette détermination à moins qu'il n'ait pu s'entendre avec le créancier sur le choix de la dette à éteindre. C'est ce que dit Florentinus dans les termes suivants : « *Dum in re agenda, hoc fiat, ut vel creditori libe-* « *rum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio* « *nomine exsolutum quis eorum velit* (2). »

2me CAS. — *Imputation faite par le créancier.*

Si le débiteur ne fait pas lui-même l'imputation, le choix appartient au créancier à qui le débiteur est censé en confier le soin. « *Quotiens vero non dicimus id quod* « *solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debitum* « *acceptum fuerat* (3). » Mais le pouvoir ne lui est accordé qu'à la condition de se rapporter à ce qu'il ferait lui-même s'il était au lieu et place du débiteur, c'est-à-dire

(1) Voy. L. 1, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 2, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 1, Dig. h. t.

qu'il fera d'abord l'imputation sur la dette la plus onéreuse : « *Æquissimam enim visum est creditorem ita agere* « *rem debitoris ut suam ageret* (1). Cette proposition semble être contredite par la loi, *1re au Code h. t.*, où l'empereur Antonin dit d'une manière générale que le choix appartient au créancier. « *Si debitor id non fecit, conver-* « *titur electio ad eum qui accepit.* » Malgré l'antinomie apparente qui existe entre ces deux lois, nous pensons que la *loi 1re au Code* peut se concilier avec la *loi 3 au Digeste.* En effet la loi 1re qui donne le choix au créancier dans le silence du débiteur s'applique tout naturellement au cas où le débiteur n'a pas plus d'intérêt à payer une dette qu'une autre, tandis que la loi 3 au Digeste est relative au cas où le débiteur a intérêt à payer les dettes les plus onéreuses de préférence à celles qui le sont le moins.

Mais que faut-il entendre par dettes onéreuses? Ce sont, d'après Julien, celles qui assujettissent à la contrainte juridique : « *Julianus elegalitissime putat ex ea* « *causa eum solvisse videri debere, ex qua tunc quum sol-* « *vebat compelli poterit ad solutionem* (2). » Toutes les dettes ne sont pas onéreuses au même degré, les unes peuvent entraîner des conséquences plus graves que les autres, aussi voyons-nous Ulpien, Pomponius et Papinien nous indiquer avec soin quelles sont les dettes que le débiteur a intérêt à voir acquitter les premières. Cet intérêt sert à guider le créancier qui doit faire l'imputation comme il la ferait, s'il était lui-même débiteur (3).

(1) Voy. L. 1, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 103, Dig. h. t.
(3) Voy. LL. 1-2-3-4-97, Dig. h. t.

D'après ces jurisconsultes l'imputation doit se faire en premier lieu sur la dette dont le défaut de paiement pourrait entraîner une condamnation infamante : « *Potior « habetur causa quæ sub infamia debitur.* » En second lieu on doit imputer sur la dette avec clause pénale, comme étant plus rigoureusement sanctionnée que les autres : « *moæ ejus quæ pœnam continet.* » En troisième lieu on fera l'imputation sur la dette au paiement de laquelle est affecté un gage ou une hypothèque : « *tertio quæ sub hypotheca vel pignore contracta est.* » Remarquons que l'on ne considère pas comme onéreuses : 1° Les dettes naturelles ; 2° Les dettes à terme qui ne sont pas encore exigibles ; 3° Les dettes qui sont douteuses ou contestées, « *debita quæ sunt in controversiâ.* »

3me CAS. — *Imputation faite par la loi.*

Lorsque les parties n'ont pas fait l'imputation, la loi se charge de déterminer sur quelle dette doit être fait ce paiement et de régler cette question d'après l'intérêt raisonnable du débiteur et du créancier. Ainsi on fera l'imputation 1° sur les dettes actuellement exigibles qui sont hors de toute contestation (1). 2° Sur les dettes actuellement exigibles qui sont onéreuses d'après la classification que nous avons indiquée. 3° Sur ce qui est dû au nom propre du débiteur, avant ce qu'il ne doit que comme caution d'un tiers ; encore que la dette dont il est tenu comme caution soit plus ancienne que celle dont il est tenu personnellement (2). 4° Sur les dettes les plus anciennes, lorsque toutes sont exigibles et aussi

(1) Voy. L. 1, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 4, l. 97, Dig. h. t.

onéreuses les unes que les autres (1). C'est en faisant une application de ce principe que Papinien dans la loi 89, § 2, décide que lorsque deux dettes sont à termes inégaux et que le paiement est fait après l'échéance des deux termes, il y a lieu d'imputer sur la dette dont le terme est arrivé le premier; le législateur pour régler l'imputation doit en effet s'occuper de l'exigibilité et non du lien obligatoire. Si les dettes sont de même nature, contractées le même jour et exigibles en même temps, on fait l'imputation proportionnellement (2). Il en est ainsi dans l'espèce suivante : Primus s'oblige conjointement avec Secundus en vertu d'un contrat de vente, d'une stipulation ou d'un *mutuum* à payer 1000 as à Tertius. Secundus étant mort, Primus devient son héritier et paie cinq cents deniers. Cette somme se répartira pour moitié entre les cinq cents dont il était personnellement tenu, et pour moitié entre les cinq cents dont il sera tenu du chef de Secundus en sa qualité d'héritier. 5° Sur les intérêts suivant la Constitution d'Antonin lorsqu'il est dû des capitaux et des intérêts. Ensuite s'il reste encore quelque chose de la somme payée sur le capital (3). « *Prius usuras id quod solvitur, deinde in* « *sortem accepto feretur.* »

SECTION II

Des effets du paiement.

Le paiement, opéré conformément aux règles que nous

(1) Voy. L. 5, l. 24, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 8, Dig. h. t.
(3) Voy. Const. 1re, Code h. t.

venons d'étudier, produit des effets différents, suivant qu'il a été fait par un débiteur ordinaire, par un des codébiteurs corréaux ou solidaires, par un fidéjusseur ou par un tiers étranger à la dette.

Nous nous bornerons ici à faire connaître les règles les plus importantes sur chacune de ces situations.

§ 1er — *De l'effet du paiement quand il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur.*

Par l'effet du paiement la dette est éteinte *ipso jure*, d'une manière absolue en ce sens que les fidéjusseurs, les gages et les hypothèques sont complétement libérés (1). Il peut arriver qu'une dette ne soit éteinte que partiellement, lorsque par la volonté expresse du créancier, le paiement a été fait en partie (2), mais cette exception à la règle de l'indivisibilité ne peut avoir lieu même avec le consentement du créancier, lorsque l'objet promis n'est pas susceptible de division. Un homme, par exemple : « *Qui autem hominem partem Stichi sol-* « *vendo, nihilominus hominem debere non desinit.* » (3).

Un seul paiement peut aussi servir à éteindre deux dettes à la fois par exemple lorsque le créancier donnera ordre à son débiteur de payer à son propre créancier.

Il pourra aussi se faire qu'en payant une dette on donne naissance à une autre (4). « *Tantundem est etsi*

(1) Voy. L. 43, Dig. h. t.
(2) Voy. L. 9, § 1er, Dig. h. t.
(3) Voy. L. 9, § 1er, Dig. h. t.
(4) Voy. L. 44, *in fine*, Dig. h. t.

« *damnatus fuerit alicui vendere vel locare : nam ven-*
« *dendo vel locando et liberatur ex testamento heres et*
« *obligat sibi legatarium.* »

§ 2. — *De l'effet du paiement quand il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs.*

En principe, il est de l'essence de toute obligation de renfermer en elle trois choses, un objet et deux sujets l'un actif et l'autre passif. Il peut cependant arriver qu'un plus grand nombre de personnes concourent tant au point de vue passif qu'au point de vue actif, à la formation du lien juridique. Ainsi il peut y avoir plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs de la même chose. Dans ce cas il faut admettre comme règle que la chose qui est due ou qui fait l'objet de la prestation doit être répartie par égales parts au moyen d'un calcul entre les divers créanciers ou les divers débiteurs. Mais, dit M. de Savigny (1) : « *La volonté des personnes peut à* « *titre d'exception établir un rapport de droit tout à fait* « *différent, celui où une seule et même obligation se ré-* « *fère complètement sans partage à chacun des créanciers* « *ou des débiteurs individuellement.* »

Cette dérogation au principe de la répartition de l'objet de la prestation par égales parts entre les créanciers ou débiteurs, produira les conséquences suivantes : D'une part, s'il y a plusieurs créances de la même chose et un seul débiteur, chaque créancier pourra agir *in solidum* contre celui-ci pour réclamer l'objet de la presta-

(2) Voy. de Savigny, *Traité du droit des oblig.*, t. 1er, p. 156, § 16.

tion. A l'inverse, s'il y a plusieurs débiteurs de la même chose et un seul créancier, celui-ci pourra actionner *in solidum* chaque débiteur, de telle sorte que le débiteur actionné sera obligé de payer la chose en son entier. Mais dans les rapports de créancier à créancier ou de débiteur à débiteur, quels seront les effets de la corréalité ou de la solidarité? Cette question peut se formuler de la manière suivante : *De la contribution entre les différents sujets actifs et passifs du droit, c'est-à-dire de la part définitive de chaque sujet dans la prestation de l'objet, tant au point de vue de la créance qu'au point de vue de la dette.* »

Le principe de divisibilité de la créance ou de la dette est encore écarté, dans le cas où la prestation qui doit être fournie n'est pas susceptible de division.

Pour apporter de la clarté et de la méthode dans l'exposé de cette matière, nous poserons d'abord les règles qui ont trait à la corréalité active puis celles qui se rapportent à la corréalité passive en ayant soin de distinguer la corréalité de la solidarité proprement dite. Nous traiterons ensuite de l'effet du paiement d'une dette indivisible dans une partie spéciale

1° *Du recours ou règlement définitif entre cocréanciers corréaux.*

Le cas de deux créanciers corréaux (*duo rei stipulandi*), se présente lorsque deux ou plusieurs personnes ont, pour plus de sûreté et de commodité dans la poursuite de leurs droits, stipulé d'un seul et même débiteur la même chose, avec cette particularité que chaque créancier pourra exiger en son entier (*in solidum*) du débiteur

l'objet même de la prestation (1). Prenons un exemple qui nous fera comprendre la portée de cette proposition : *Primus* stipule de *tertius* de la manière suivante : « *Spondesne dare decem?* » Avant sa réponse, *secundus* stipule du même *tertius* de la manière suivante : « *Spondesne dare eadem decem?* » Après les deux interrogations, *tertius* répond : « *spondeo* » ou bien « *utrique vestrum dare spondeo.* » De ces deux interrogations et de cette réponse conforme il résulte, d'après l'interprétation raisonnable des jurisconsultes romains, que chacun des créanciers a droit à dix, mais ce sont les mêmes dix qui sont dûs à l'un et à l'autre ; en conséquence, dix étant une fois payés à *primus*, *secundus* n'a plus rien à demander. Si donc *primus* a touché tout ce qui lui est dû et si, en vertu de la règle « *Bis de eadem re ne sit actio,* » *secundus* est immédiatement déchu du droit d'actionner de son côté *tertius*, il paraît rationnel et équitable que *secundus* ait un recours contre *primus* afin d'obtenir sa part dans le montant de l'obligation. Est-il donc vrai que ce recours fût toujours accordé au créancier contre son créancier. Il y eut à ce propos divergence d'opinion entre les jurisconsultes romains. Les uns niaient tout droit à un recours ou à un règlement définitif entre cocréanciers, parce que, disaient-ils, la nature essentielle et abstraite de l'obligation corréale ne conduisait pas à l'idée de règlement, que par conséquent cette idée était étrangère à l'essence de l'institution. Cette interprétation, qui d'après M. de Savigny était vraie au fond, n'en était pas moins compatible avec l'idée de règlement, « *lorsqu'il était possible de « trouver quelque motif pour admettre le recours à côté de*

(1) Voy. L. 31, § 1er, liv. 46, tit. 2, Dig. — L. 16, Dig., liv. 31, tit. 1.

l'obligation corréale et en dehors d'elle. D'autres jurisconsultes étaient favorables à l'idée de recours, par le motif qu'il y avait un rapport fondamental entre la règle qui consacrait la divisibilité de l'obligation et l'exception qui était l'obligation corréale. Il paraissait donc équitable que la règle qui était la répartition par égales parts entre les cocréanciers et les codébiteurs produisit son entier effet dans leurs rapports entre eux. Mais nous n'admettrons pas, avec certains interprètes modernes, le droit pour les cocréanciers ou codébiteurs de recourir dans tous les cas les uns contre les autres. Nous pensons, au contraire, avec M. Demangeat (1), que le recours n'était possible pour le créancier qu'autant qu'il pouvait agir contre son créancier, en vertu d'une action née d'un *contrat de société* ou d'une autre cause déterminée, par exemple d'un *mandat.* Dans ce cas, celui des cocréanciers qui n'avait rien touché, pouvait au moyen de l'action *pro socio* contraindre l'autre à partager avec lui le profit qu'il avait réalisé. Cependant ce recours pouvait exister dans certains cas même en l'absence d'un contrat de société dans l'hypothèse par exemple où deux propriétaires par indivis d'une chose la vendaient. Si l'acheteur payait entre les mains d'un seul vendeur la totalité du prix, ce vendeur était tenu par l'action *communi dividendo* d'en faire part au copropriétaire. M. de Savigny pense, au contraire, que dans ce cas le recours avait lieu en vertu d'un contrat réciproque de mandat.

(1) Voy. Demangeat, *Oblig. solidaires*, page 427, édit. 1858.

2° *Du recours ou règlement définitif entre codébiteurs corréaux.*

Quand il s'agit de codébiteurs corréaux (*rei promittendi*), le principe général est le même. Celui qui a payé n'a pas de recours à exercer par cela seul qu'il a éteint l'obligation corréale. Il ne pourra agir que tout autant qu'il aura pour poursuivre ses codébiteurs, une action née soit d'un contrat de société, soit d'une autre cause. Ainsi s'il y a société entre les *rei promittendi*, celui d'entre eux qui aura payé, aura contre les autres l'action *pro socio* pour se faire rembourser ce qu'il aura payé au delà de sa part. Au contraire, si aucune société n'existe, celui qui a payé ne peut rien demander à ses codébiteurs. En présence d'un pareil inconvénient, la jurisprudence romaine est arrivée peu à peu à assurer un recours au débiteur indépendamment de toute action qui peut lui compéter d'ailleurs. On lui accorde la faculté de se faire céder par le créancier les actions qu'il a afin de s'en prévaloir contre ses codébiteurs, jusqu'à concurrence de la part que chacun doit définitivement supporter dans la dette. C'est ce que les Romains appelaient *beneficium cedendarum actionum*. Cette cession revêt même le caractère d'un acte obligatoire qui ne dépend pas de la volonté purement discrétionnaire du créancier.

A quel moment le débiteur doit-il se faire céder l'action qu'a le créancier contre les autres codébiteurs? Deux cas sont à prévoir : ou bien le débiteur a offert spontanément de payer intégralement le créancier ou bien ce dernier l'a actionné pour le tout. Dans la première hypothèse il faut que la cession lui ait été faite

ante solutionem car l'obligation corréale une fois éteinte, le créancier n'a plus rien à céder au débiteur qui a fait le paiement. Si le créancier poursuit le débiteur corré, celui-ci devra se faire faire la cession d'action avant la *Litis contestatio*. Cette partie de la procédure a pour effet d'opérer une quasi-novation et de libérer les codébiteurs non actionnés par le créancier, car vu l'indétermination de la dette corréale, une fois un débiteur choisi, les autres sont censés ne l'avoir jamais été et la cession est dès lors impossible (1). Justinien ayant abrogé cet effet de la *litis contestatio*, il n'est pas étonnant que plusieurs textes du Digeste présentent le créancier comme ayant conservé son action contre les autres codébiteurs. La cession d'action est alors évidemment possible. S'il s'agit d'une dette simplement solidaire la cession d'action peut avoir lieu au contraire même après la condamnation, car la *litis contestatio* opérée avec l'un des débiteurs, n'a pas eu pour effet de libérer les autres, et le créancier a conservé contre eux son droit sanctionnateur (3). Il y avait, en outre, deux différences entre le débiteur corré et le débiteur solidaire : le créancier refusait-il de faire volontairement la cession d'action, le débiteur corré devait faire insérer dans la formule d'action l'*exceptio doli* s'il voulait que le juge fut saisi de la question ; au contraire le débiteur simplement solidaire tenu d'une action *bonæ fidei* ou prétorienne n'avait pas besoin de réclamer cette insertion.

Enfin le débiteur qui a été actionné par le créancier

(1) Gaïus, Com. 3, nº 180-181. — L. 2-16, Dig , liv. 45, tit. 2.
(2) Const. 28, Code, liv. 8, tit. 41.
(3) L. 41, § 1er, Dig , liv. 46, tit. 1er.

a-t-il oublié d'invoquer le bénéfice *cedendarum actionum*, le codébiteur corré n'a aucun recours contre ses codébiteurs, on ne lui accorde pas d'action utile pour réparer son erreur. Tel est le droit classique, mais ne faut-il pas lui accorder cette action d'après la *const. 2 au code liv. 8, tit. 40*. Quelques auteurs l'ont pensé, mais nous croyons au contraire que cette action doit lui être refusée car le mot *communiter* dans le texte cité indique évidemment l'existence d'une société entre ces codébiteurs, or dans ce cas on sait que les codébiteurs peuvent recourir les uns contre les autres par l'action *pro socio vel mandati*.

§ 3. — *De l'effet du paiement fait par un fidéjusseur.*

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse où un créancier se trouve en rapport de droit avec un ou plusieurs débiteurs principaux ; mais il peut arriver qu'un débiteur principal, pour assurer l'exécution de l'obligation qu'il a contractée, offre à son créancier de nouvelles garanties de paiement en lui donnant un ou plusieurs fidéjusseurs. Le fidéjusseur pris dans son sens le plus large est un *intercessor* c'est-à-dire une personne qui intervient dans une affaire qui ne la regarde pas, en obligeant sa personne ou sa chose dans l'intérêt d'autrui. Au temps des jurisconsultes classiques il y avait plusieurs espèces d'*intercessores*, le *mandator pecuniæ credendæ*, le constituant *pro debito alieno*, le *sponsor*, le *fidepromissor* et le *fidejussor*. Ces trois dernières personnes désignées à leur tour d'une manière générale par le mot *adpromissores* s'obligeaient *verbis* accessoirement

à un obligé principal dont ils garantissaient la dette. Ces différentes dénominations venaient des paroles même dont se servait le créancier pour les obliger (G. C. 3, n. 116). Mais à l'époque de Justinien cette division tripartite disparut et il ne resta plus que le *fidejussor*.

Ce premier point établi, nous avons, relativement à la matière dont nous traitons, à nous poser deux questions : 1° Quel sera l'effet du paiement fait par le fidéjusseur au lieu et place du débiteur principal? 2° Quand il y aura plusieurs fidéjusseurs, dans quelle mesure chacun d'eux pourra-t-il être recherché et dans quelle proportion contribuera-t-il à l'extinction de la dette? Ces deux points feront l'objet de cette seconde partie.

1° *De l'effet du paiement effectué par le fidéjusseur au lieu et place du débiteur principal.*

Avant Justinien, le fidéjusseur quoique débiteur accessoire pouvait, au choix du créancier, être actionné au lieu et place du débiteur principal. S'il effectuait le paiement, il éteignait la dette tant pour le compte du débiteur, que pour le sien et faisait tomber tous les autres accessoires de la créance, tels que gages et hypothèques. Dans ce cas, il pouvait agir contre le débiteur par l'action *mandati contraria* afin d'obtenir de celui-ci, ce que lui avait coûté sa libération, à moins qu'il n'eût cautionné ce débiteur *donandi animo*, mais s'il ne l'avait cautionné qu'en qualité de *negotiorum gestor*, il pouvait agir contre lui par l'action *negotiorum gestorum contraria*.

Si c'était un *sponsor* qui avait payé, au dire de Gaïus, il avait pour recourir contre le débiteur une autre action

que lui accordait dans l'ancien Droit la loi Publilia, nous voulons parler de l'action *depensi* (1). Cette action permettait de faire condamner au double le débiteur qui contesterait mal à propos la prétention du fidéjusseur.

Ce droit de demander le paiement au fidéjusseur et de lui faire courir ainsi les risques de l'insolvabilité du débiteur, étant fort lourd pour le fidéjusseur; celui-ci s'engageait souvent à concurrence seulement de ce que le créancier ne pourrait pas obtenir du débiteur. Il prenait alors le nom de *fidejussor indemnitatis* et n'était tenu de payer, que tout autant que le débiteur principal avait été discuté. Le recours qu'il avait eu contre le débiteur était donc dérisoire puisque celui-ci n'avait plus rien.

Cette espèce d'*intercessio* disparut sous Justinien, car à partir de cette époque, le fidéjusseur ne put être recherché par le créancier que lorsque le principal était insolvable. C'est ce principe que sous le nom de bénéfice *d'ordre ou de discussion* Justinien a consacré dans la *Novelle 4, préface et chapitre premier*. En vertu de cette décision, le fidéjusseur poursuivi par le créancier pouvait lui dire : « *Attaquez-vous d'abord au débi-* « *teur principal. C'est seulement quand vous aurez cons-* « *taté qu'il est hors d'état de vous payer, qu'il vous sera* « *permis de vous retourner contre moi.* »

Le *mandator pecuniæ credendæ* qui a désintéressé le créancier peut se faire faire par lui la cession d'actions, à l'aide de laquelle il aura un recours plus énergique contre le débiteur principal. Mais le paiement effectué par le débiteur principal, libérera tout à la fois celui-ci

(1) Voy. Gaïus, Com. 3, nº 127, *in fine*.

et le *mandator* car le créancier désintéressé n'aura plus rien à réclamer par l'action du mandat.

2° *Du droit de poursuite et du règlement définitif entre fidéjusseurs.*

Nous venons d'examiner le cas où il n'y a qu'un fidéjusseur et un débiteur, arrivons à celui où il y a plusieurs fidéjusseurs qui ont cautionné la même dette. Dans quelle mesure le créancier pourra-t-il poursuivre chacun d'eux? Dans le principe le créancier pouvait recourir contre chacun d'eux *in solidum* pour le tout, car pris chacun séparément, ils étaient tenus de toute la dette. Mais peu à peu on apporta un tempérament à la rigueur de ces principes. Ainsi la loi *Furia* décida, quant aux *sponsores* et aux *fidepromissores*, que la dette se divisait entre eux de plein droit, de telle sorte, que chacun d'eux ne pouvait être poursuivi par le créancier que pour sa part, et si celui-ci demandait au delà de ce dont était tenu chaque débiteur, il commettait une *plus-pétition*.

Quant aux fidéjusseurs, Adrien introduisit en leur faveur un bénéfice appelé *bénéfice de division*, en vertu duquel, le fidéjusseur qui était actionné pour le tout par le créancier pouvait demander, *in jure* et même *in judicio*, que la dette fût répartie par égales parts entre tous les autres coobligés, et si le créancier contestait la solvabilité des autres fidéjusseurs, celui qui était attaqué pouvait faire insérer dans la formule d'action une *exception de dol*, au moyen de laquelle il repoussait les prétentions du demandeur lorsqu'il avait prouvé que ses cofidéjusseurs étaient solvables.

Mais qu'arrivait-il, lorsque le fidéjusseur qui était atta-

qué n'invoquait pas le bénéfice de division? Devait-il, si le débiteur principal était insolvable, être nécessairement en perte? Non. Il pouvait encore agir contre ses cofidéjusseurs pour se faire indemniser, s'il avait eu la précaution de se faire céder par le créancier les actions que le dernier avait contre eux.

Si c'était un *sponsor* ou un *fidepromissor* qui, étant poursuivi par le créancier qui avait payé la dette, il pouvait encore agir contre les autres coobligés par l'action *pro socio*. La loi *Apuleia* avait en effet établi une certaine société entre les différents *sponsores* ou *fidepromissores* qui avaient cautionné une même dette (1).

§ 4. — *De l'effet du paiement effectué par un tiers étranger à la dette.*

Nous savons que le paiement peut être fait par un tiers et qu'il peut l'être même à l'insu ou contre la volonté du débiteur. Le paiement ainsi fait produit tous les effets d'un véritable paiement, c'est-à-dire qu'il éteint complétement la dette. Mais dans quels cas ce tiers qui aura ainsi payé, pourra-t-il recourir contre le véritable débiteur? Il faut faire à cet égard plusieurs distinctions :

1° Le tiers a-t-il payé avec le consentement du débiteur, il y a alors contrat de mandat et le tiers se fera indemniser en exerçant l'action *mandati contraria* ou les actions même du créancier, s'il a obtenu de ce dernier la cession des actions qu'il avait contre son débiteur. D'après Cujas (2), le tiers aura encore l'action de mandat

(1) Voy. Gaïus, Com. 3, § 122 (1er alinéa).
(2) Voy. Gaïus, Com. de Paul. liv. 19. *Ad Edictum*.

contre le débiteur, lorsque ce dernier étant présent au moment où le paiement a été fait n'a rien dit : « *Quia « taciturnitas consensum imitatur et consensus manda- « tum.* »

2° Si le tiers a payé à l'insu du débiteur, il aura contre ce dernier l'action *negotiorum gestorum*, au moyen de laquelle il obtiendra indemnité des dépenses faites pour sa libération.

3° Quant au point de savoir si le tiers qui paie le créancier, malgré la défense du débiteur, a quelque recours à exercer contre ce dernier, il y avait controverse parmi les jurisconsultes romains. Pour le cas où le tiers paie *animo donandi*, point de difficulté; le tiers a voulu faire une donation en payant, il n'a donc aucun recours à exercer. Mais la difficulté se présente lorsque le tiers paie sans avoir l'intention de faire une libéralité. Dans ce cas certains jurisconsultes, entr'autres Pomponius, Julien et Paul qui approuvaient leur opinion, ne lui accordaient pas d'action; d'autres, au contraire, lui donnaient une *action utile* (1). Justinien a tranché la question en décidant d'une manière générale, que toute personne qui se mêle des affaires d'une autre personne, malgré la défense de celle-ci, n'a aucune indemnité à exiger.

APPENDICE

De l'effet du paiement des dettes indivisibles.

Pour donner un aperçu à peu près complet des principales règles consacrées par les lois romaines, relative-

(1) Voy. L. 40, Dig., liv. 17, tit. 1er.
(2) Voy. Const. 24, code, liv. 2, tit. 19.

ment à l'effet du paiement dans les diverses obligations, nous devons faire mention en finissant des obligations dont la prestation est indivisible.

Il y a une certaine classe de droits qui sont en effet indivisibles au point qu'on ne peut même les concevoir divisés en parties intellectuelles, tels sont par exemple les servitudes prédiales. L'obligation qui porte sur la création de l'un de ces droits est donc considéré comme indivisible. Il nous faut ici examiner le résultat pratique de ces obligations. Deux cas peuvent se présenter : ou bien il n'y a qu'un créancier en présence d'un seul débiteur, ou bien il y a plusieurs débiteurs en présence d'un seul créancier et réciproquement. Dans le premier cas il ne peut s'élever aucune difficulté ; l'obligation d'après sa nature à la différence des obligations divisibles, ne peut se poursuivre ou s'éteindre qu'en totalité. Mais la question devient plus délicate lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs de la même chose indivisible. Les rapports entre divers créanciers ou débiteurs s'établissent soit d'une manière originaire, lorsqu'ils sont le résultat d'un contrat invervenu entre eux, soit d'une manière dérivée, par exemple lorsqu'un créancier ou débiteur d'une chose indivisible meurt en laissant plusieurs héritiers. Dans le cas où c'est le débiteur originaire qui meurt, le créancier peut être lésé et trompé dans sa légitime attente de n'avoir à faire qu'à un seul débiteur. C'est pour obvier à cet inconvénient que les jurisconsultes romains avaient, après quelques hésitations, consacré le principe important et général que *dans les obligations indivisibles, chaque héritier du débiteur est tenu in solidum*.

Faisons une application de cette règle, au cas où un

créancier meurt laissant plusieurs héritiers. *Sempronius*, après avoir stipulé de *Titius* que ce dernier constituerait au profit de son fonds une servitude de passage, meurt laissant trois héritiers; chacun de ces héritiers pourra agir contre *Titius* pour le tout, mais *Titius* ne sera pas condamné à la totalité; il ne sera condamné qu'à une partie du tout correspondante à la portion héréditaire du demandeur. Comment donc se fait-il que chaque héritier, quoique agissant *in solidum*, n'obtienne par le jugement de condamnation qu'une partie de ce qu'il réclame? Ceci s'explique par la manière dont était conçue dans les anciennes formules l'*intentio*; on ne devait pas en effet demander dans l'*intentio* une partie de la servitude, car on ne pouvait pas concevoir de parties dans une servitude de cette nature, aussi l'*intentio* portait sur toute la servitude « *viam dari oportere.* » Mais, pour éviter que cette expression fît obtenir au demandeur plus que ce qui lui était dû, on rédigeait la *condemnatio* dans un sens restrictif. A un autre point de vue, cette conception générale de l'*intentio* pouvait avoir pour les autres créanciers des graves inconvénients. Elle déduisait *in judicium* toute l'obligation et faisait que les autres créanciers ne pouvaient plus agir. Pour remédier à cet inconvénient, le demandeur plaçait en tête de la formule une *præscriptio*, tendant à ne lui faire obtenir que ce qui lui était dû. Cette *præscriptio* était conçue, d'après M. de Savigny, à peu près en ces termes : « *De eâ res agatur de « eo quod* (ou *quanti*) *Seii interest.* »

A l'inverse, supposons le cas où le débiteur d'une obligation indivisible meurt laissant plusieurs héritiers. Chacun de ces héritiers pourra être actionné pour le tout *in solidum* par le créancier. Mais celui qui aura été ac-

tionné et qui aura payé le tout, aura un recours contre ses co-héritiers pour se faire rembourser partiellement par chacun d'eux en proportion de leur part héréditaire, ce qu'il aura payé. Ce recours, il l'exercera au moyen de l'action *familiæ erciscundæ*. S'il a payé au contraire avant le partage, il pourra d'après M. Demangeat (1) employer l'action *ex stipulatu* (2) — nous ferons remarquer, qu'il y a au point de vue de la poursuite que peut exercer le créancier contre le débiteur qui se refuse à payer, une différence entre les obligations qui ont pour objet un *dare* et celles dont la prestation est un *facere*. Dans le cas d'un *dare*, par exemple d'une constitution de servitude, le créancier, qui aura fait condamner l'un des débiteurs obtiendra une condamnation pour la totalité, tandis que dans le cas d'un *facere* d'une maison à construire, par exemple, il n'obtiendra qu'une condamnation *prorata*. « *Cette différence, d'après Etienne* (3) « *tient à ce que dans l'obligation de* dare *le débiteur doit* « *réellement l'objet, et la condamnation pécuniaire étant* « *subrogée à l'objet dû, chacun des débiteurs doit cette su-* « *brogation. Au contraire l'obligation de faire, n'a réelle-* « *ment pas pour objet le fait promis, mais des dommages* « *intérêts qui seront dûs pour omission de ce fait. C'est* « *même pour cela que l'obligation d'un fait est toujours* « incerta *de telle sorte que le fait est non* in obligatione « *mais* in solutione. » Il semble cependant que sur ce point il y avait controverse entre les jurisconsultes romains.

L'objet d'une obligation indivisible peut encore con-

(1) Voy. Demangeat.
(2) Voy. L. 5, § 10, Dig., liv. 10, tit. 2.
(3) Voy. Etienne. *Inst. Expliquées*, t. 2, p. 24.

sister dans une abstention (*un non facere*). Dans le cas, si l'un des débiteurs par son fait porte atteinte au droit entier du créancier, tous les débiteurs seront responsables, mais ils ne le seront que pour une portion virile, sauf pour chacun le recours contre le débiteur qui a contrevenu à l'obligation. Mais si le fait de l'un des débiteurs, ne porte atteinte aux droits du créancier, que d'une manière particlle, de telle sorte que son droit subsiste à l'égard des autres débiteurs, le contrevenant pourra seul être attaqué et pour partie seulement (1).

SECTION TROISIÈME

De la preuve du paiement.

Il est de principe, que celui qui se prétend libéré vis-à-vis du créancier doit prouver sa libération en cas de dénégation. C'est ce que nous dit l'empereur Alexandre : « *Solutionem asseveranti, probationis onus incumbit* (2). »

Cette preuve peut être fournie par tous les moyens permis : 1° Par *quittances* (*apochæ*) ; mais il y a une différence entre la quittance qui émane d'un fonctionnaire, et celle qui émane d'un particulier ; la première, prouve au moment même, la seconde au contraire n'obtient force de preuve qu'après *trente jours* ; jusque là, celui dont elle émane peut lui opposer l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Mais cette exception tomba en désuétude et

(1) Voy. L. 4, § 1er, Dig. liv. 45, tit. 1er.
(2) Voy. L. 25, Code, liv. 8, tit. 45.

ne put plus être opposée (1). 2° Par *témoins;* observons à ce sujet que le débiteur qui a donné une reconnaissance écrite qui constate sa dette et qui veut prouver par témoins qu'il a payé doit en produire *cinq* (2). 3° Par *la délation du serment.* Il y a encore présomption de libération en faveur du débiteur, lorsque le créancier lui a remis le billet qui constatait la dette, ou bien lorsque le billet a été déchiré (3); mais cette présomption permet la preuve contraire (4).

Celui qui paie des impôts publics, n'est pas forcé de prouver en produisant les quittances des trois dernières années, qu'il a également payé les impôts des années antérieures; à moins qu'il n'ait donné une reconnaissance écrite de son retard (5). On applique aussi cette règle au cas, où quelqu'un doit faire à des particuliers, des paiements par terme de rentes ou intérêts.

CHAPITRE IV.

Nous traiterons, dans le quatrième chapitre, des offres réelles suivies de consignation, considérées comme un nouveau moyen pour le débiteur d'obtenir sa libération. Cette matière ne comportant pas de subdivision, fera l'objet d'une section unique.

(1) Voy. L. 4, Code, liv. 10 tit. 29. — L. 14, § 2, liv. 4, tit. 20.
(2) Voy. L. 18, Code, liv. 4, tit. 20. — *Novel.* 90, chap. 2.
(3) Voy. L. 2, § 1er, Dig., liv. 2, tit. 14. — L. 24, Dig., liv. 22, tit. 3.
(4) Voy. L. 14 et 15, Code, liv. 8, tit. 45.
(5) Voy. L. 2, Code, liv. 10, tit. 22.

SECTION UNIQUE.

Des offres réelles et de la consignation.

Le débiteur, nous l'avons vu, doit payer ce qu'il doit au terme convenu, mais il peut arriver que le créancier se refuse par caprice à accepter la chose qui lui est payée et diminue le crédit de son débiteur en le soumettant à un assujettissement perpétuel. Aussi la jurisprudence romaine a admis de bonne heure, que le débiteur aura un moyen de vaincre cette obstination injuste du créancier, en remplissant la formalité des offres réelles (*oblatio*) et de la consignation (*consignatio, depositio*). Cette formalité équivaut pour le débiteur à un véritable paiement qui le libère *ipso jure* et a pour effet de rétablir son crédit, de faire cesser le cours des intérêts du jour des offres (1), d'éteindre les hypothèques, de décharger les répondants et de mettre la chose aux risques du créancier. Que faut-il donc entendre par offres réelles et consignation? C'est la présentation au créancier de la chose due avec invitation de la recevoir.

Mais à quelles conditions le débiteur peut-il ainsi se libérer? Plusieurs conditions sont exigées; ainsi il faut: 1° Que le débiteur soit assisté de témoins. 3° Que la chose offerte soit apportée au lieu désigné par le contrat. 3° Que la présentation de la chose due ne soit pas faite à contre-temps. 4° Que le créancier ait la capacité

(1) Voy. L. 6, Code, liv. 4, tit. 32.

de recevoir ; 5° Que les offres comprennent le capital et les intérêts (1).

Si l'une de ces conditions manque, le créancier peut refuser les offres sans crainte de déchéance,

Les offres ainsi faites, si le créancier les refuse, le débiteur peut consigner les choses dues, c'est-à-dire s'il s'agit d'une chose mobilière, la déposer *cachetée et scellée* dans un lieu public tel qu'une *église* ou un *temple* (*sacratissimas ædes*) ou dans un *autre endroit sûr* désigné par le juge (*in tuto loco*) (2). Si la chose due est un immeuble, il faut faire nommer un *sequestre* pour l'administrer afin qu'elle ne reste plus entre les mains du débiteur (3).

A partir du moment de la consignation, le débiteur est valablement libéré vis à vis de son créancier, mais tant que ce dernier n'a pas accepté la chose, le débiteur conserve le droit de la reprendre et de remettre ainsi la dette avec toutes ses parties, notamment avec les intérêts dans son premier état (4).

Mais pour que le débiteur soit libéré, le concours des offres et de la consignation est-il dans tous les cas nécessaire ? Oui, en principe, sauf quelques exceptions. Ainsi si quelqu'un paie des intérêts modiques et promet en cas de paiement au jour indiqué, des intérêts plus élevés, les seules offres le libèrent des suites préjudiciables de la mise en demeure (1). Il en est de même, dans le cas où

(1) Voy. L. 6-19, Dig., liv. 7, tit. 32.
(2) Voy. L. 19, Code, liv. 4, tit. 32.
(3) Voy. L. 110, Dig. liv. 50, tit. 16. — L. 22, Dig. liv. 24. tit. 3.
(4) Voy. L. 8, Code, liv. 8, tit. 28. — L. 19, Code, liv. 4. tit. 32.
(5) Voy. L. 9, § 1er, Dig., liv. 22, tit. 1er. — L. 9, Code, liv. 4, tit. 32.

le débiteur ne peut payer son créancier avec sûreté, par exemple, parce que ce dernier est mineur et n'a pas encore de tuteur ou parce que le juge a saisi la créance, ou parce qu'elle est disputée par plusieurs personnes : Dans ces cas, la seule consignation suffit pour libérer le débiteur (1).

S'il y a plusieurs créanciers de la même dette et que le débiteur commun fasse des offres à l'un d'eux, les autres n'ont aucun droit à l'argent, attendu que le débiteur peut choisir celui auquel il veut payer, et le dépôt doit être considéré comme un véritable paiement fait au créancier, sur lequel le choix a porté, sauf le recours des autres créanciers contre celui qui a reçu le tout, en vertu du contrat de société qui est intervenu entre eux.

Pareillement, les débiteurs sont libérés, quand l'un offre l'argent au créancier commun et le dépose ensuite.

Les offres réelles, non suivies de consignation ne libèrent pas le débiteur, mais elles ont pour effet de constituer le créancier en demeure de recevoir l'objet dû. Le résultat est important à deux points de vue : 1° Les risques et périls de l'objet de la prestation seront désormais à la charge du créancier, alors même que l'objet consisterait en choses fongibles. En effet, ces choses ont par l'effet des offres acquis le caractère de corps certains et déterminés (2). — 2° Le débiteur sera déchargé de l'obligation de payer les intérêts, si cette obligation lui incombait auparavant.

Cela est incontestable pour les intérêts moratoires, mais ce point fait l'objet d'une controverse à l'égard des

(1) Voy. Just. liv. 4. tit. 6. § 30-39. — Paul Sent. liv. 2, tit. 5, § 3. — Donneau *Com. du Droit civil*, liv. 16, tit. 15.

(2) Voy. L. 39, Dig. h. t. — L. 5, Dig. liv. 18. tit. 6.

intérêts conventionnels. En faveur de la solution affirmative, on peut invoquer la loi *122 § 5 de verb. obligationibus*, et les principes généraux en matière de demeure. Mais les textes relatifs à la question, font presque tous mention de la consignation; et Ulpien dit notamment « *non sufficit obtulisse nisi et deposuit obsignatam tuto in loco.* » La *loi 7 de usuris*, de Papinien exige aussi que la somme offerte au créancier ait été déposée. Il semble donc que la négative sur la question posée soit seule acceptable et qu'il faille décider que les offres seules non suivies de consignation, n'arrêtent pas le cours des intérêts conventionnels. Cependant on pourrait objecter que la *loi 7 de usuris* n'indique pas la consignation comme une condition indispensable, et que la phrase d'Ulpien, ajoutée au texte de Marcellus pour le corriger, a une physionomie assez douteuse pour qu'on puisse y voir la trace d'une interpolation. Ne serait-ce pas pour mettre le texte de Marcellus en harmonie avec les Constitutions Impériales, que Tribonien aurait apporté au texte de Marcellus une correction attribuée à Ulpien? De très savants interprètes n'hésitent pas à l'admettre (1).

(1) L. 28, § 1er. liv. 26. tit. 7. — Const. 6-9-19, code, liv. 4, tit. 32.

DROIT FRANÇAIS

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Le mot *paiement* est susceptible de diveres acceptions. Dans un sens très général, celui que lui donnaient les jurisconsultes romains, dans les lois 47 et 170 *De solutionibus*, il est synonyme de libération et comprend tout acte qui a pour résultat d'éteindre le lien obligatoire. Dans un sens plus restreint, le mot *paiement* signifie l'accomplissement, l'exécution effective de l'obligation de la prestation promise. C'est là son véritable sens et c'est celui dans lequel le législateur l'emploie, lorsqu'il nous dit, dans l'art. 1234 : « Les obligations s'éteignent

par le paiement, » et lorsqu'il intitule la première section du chapitre V, « *Du paiement.* » Ce mot a une troisième signification et indique l'exécution d'une obligations de *dare*. Enfin dans le langage vulgaire et pour les personnes étrangères aux études juridiques, le mot *paiement* signifie habituellement l'exécution de l'obligation de donner une somme d'argent. C'est en ce dernier sens que le législateur emploie ce mot dans les articles 1253 à 1263.

Nous prendrons le mot *paiement* avec sa signification exacte, c'est-à-dire comme indiquant l'accomplissement de l'obligation, quelle que soit la nature de celle-ci.

Le paiement est une convention produisant deux effets juridiques corrélatifs l'un à l'autre : 1° L'abandon du droit de créance par le créancier, son extinction ; 2° Dans les obligations de *dare*, le transfert de la propriété de la chose due, au profit du créancier, et dans les obligations de *facere vel præstare*, l'acquisition par le créancier de l'avantage résultant de l'accomplissement de la prestation. Chacun de ces deux derniers effets est la cause finale de l'autre, et l'un ne pourra exister si l'autre ne peut se produire. Car, d'après la théorie admise par le législateur moderne et conforme du reste au droit rationnel, tout effet juridique quelconque doit s'appuyer sur une cause finale, c'est-à-dire exister en vue d'un but licite, immédiat, prochain et apparent que les parties veulent nécessairement obtenir en contractant.

D'après ces données, l'opération juridique qui prend le nom de paiement implique donc forcément l'existence d'une obligation, car si celle-ci n'existe pas, son extinction est évidemment impossible ; ce qui n'est pas ne peut pas mourir, et l'autre effet que devrait produire cette

opération ne peut exister, car il manque de cause. Aussi le législateur nous dit-il, dans l'art. 1235, « que tout « paiement suppose une dette, ce qui a été payé sans « être dû est sujet à répétition. » Nous n'avons pas à nous occuper de l'action en répétition qui peut exister au profit de celui qui a payé indûment ; il nous suffit de constater le principe que l'existence antérieure d'une dette est essentielle pour l'existence du paiement.

Quelle peut ou quelle doit être cette dette? Non seulement toute dette civile, mais même une dette simplement naturelle peut servir de base à un paiement. Le lien juridique qu'elle fait naître est suffisant, pour que son extinction serve de cause et valide le transport de propriété ou l'accomplissement de la prestation. Pour nous, sans examiner les cas divers dans lesquels peut exister une obligation naturelle, ni les divers effets juridiques qu'elle peut produire, nous nous contenterons d'examiner cette espèce particulière d'obligation au point de vue spécial qui nous occupe.

La dette naturelle doit être soigneusement distinguée de l'obligation civile et du simple devoir moral, ainsi que l'a si nettement démontré notre savant maître M. Massol. L'exécution d'un devoir moral ne constitue pas un paiement, mais une véritable libéralité. Si au point de vue de la conscience, cette exécution n'est pas autre chose qu'un acte d'obéissance envers une loi supérieure, si dans le for intérieur on peut dire qu'on s'est acquitté, il n'en est point ainsi à l'égard de la loi civile. Pour elle cet acte d'exécution n'étant nécessité par aucun lien juridique, rentre dans la catégorie des dispositions à titre gratuit. L'exécution d'une obligation naturelle, au contraire, est considérée par la loi comme un véritable paiement,

comme l'extinction d'un lien juridique d'une nature différente que l'obligation civile.

Quelle différence y a-t-il donc entre le devoir moral, l'obligation civile et l'obligation naturelle? Il importe de les distinguer. Nous définirons l'obligation naturelle : « Une obligation civile imparfaite paralysée par une pré- « somption d'inexistence qui ne peut disparaître que « devant un acte de reconnaissance volontaire émané du « débiteur. »

Cette présomption d'inexistence s'oppose à l'exercice de toute action par le créancier naturel. Les moyens de coërcition lui sont logiquement refusés. « L'obligation « naturelle se refuse comme le dit M. Colmet de San- « terre (1) à toute contrainte; mais elle peut servir de « cause efficiente à des actes de volonté libre; aussi le « législateur nous dit-il que la répétition n'est pas ad- « mise à l'égard des obligations naturelles qui ont été « *volontairement* acquittées. » Quelques auteurs ont interprété l'article 1235 comme signifiant que le paiement de l'obligation naturelle doit être libre, c'est-à-dire exempt de violence de dol ou d'erreur. Cette interprétation est entièrement inadmissible; car tout acte quelconque accompli sous l'influence du dol ou de l'erreur est atteint d'un vice qui peut en entrainer l'annulation. Le législateur, en employant le mot *volontairement* n'aurait fait que reproduire un principe général et sans aucune nécessité.

Le mot *volontairement* a une toute autre portée. Il signifie que pour que le paiement soit extinctif de la dette naturelle, ce dernier doit être exécuté en connaissance de cause. C'est-à-dire que le débiteur doit savoir que l'obligation qu'il exécute est simplement naturelle, que

son accomplissement dépend entièrement de sa volonté; le créancier n'ayant aucun moyen ni direct comme l'action, ni indirect comme la compensation, de le contraindre à l'acquittement de cette obligation.

La loi n'attache au paiement de l'obligation naturelle les effets de l'obligation civile, que parce que le paiement de cette dette est un aveu fait par le débiteur que l'obligation existe réellement (1). Notre interprétation est confirmée par les paroles même de M. Bigot-Préamène, orateur du gouvernement au Corps législatif : « L'obli« gation naturelle ne devient un bien civil que par « une induction tirée du paiement. Ce paiement est « une renonciation de fait aux exceptions, renonciation « que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont « présumés avoir provoquée (2). » Or, cette renonciation, cet aveu ne peuvent exister que tout autant que le débiteur connaît sa véritable situation vis-à-vis du créancier. En cette matière du paiement, notre législation s'écarte des principes admis en droit romain; la loi moderne se préoccupe davantage de l'intention et de la volonté des parties. La seule existence de la dette naturelle ne suffit pas pour valider le paiement; il faut que cette exécution soit consciente, c'est-à-dire faite en connaissance de cause.

Puisque le paiement implique pour son existence, d'une part l'abandon du droit de créance par le créancier, de l'autre la transmission par le débiteur de l'avantage promis, il en résulte que cette opération juridique rentre dans la catégorie des conventions à titre onéreux.

(1) Voy. Duranton, t. 13, n° 680.
(2) Voy. Socré, Com. 8, n° 113.

Elle pourra donc intervenir entre des personnes qui n'auraient pas la capacité nécessaire et absolue ou relative pour recevoir ou donner à titre gratuit; elle échappe à l'application de toutes les règles soit de forme soit de fond qui gouvernent les dispositions à titre gratuit. Nous déterminerons bientôt quelle est la capacité requise pour faire ou recevoir un paiement, en examinant les personnes qui peuvent figurer dans cette opération juridique.

Nous diviserons notre étude en quatre chapitres.

CHAPITRE PREMIER

Comme en droit romain, ce chapitre comprendra successivement deux sections dans lesquelles nous rechercherons : 1° Les personnes qui peuvent payer. — 2° Cel-les à qui on peut valablement payer.

PREMIÈRE SECTION.

Par qui le paiement peut-il être fait?

Deux parties feront l'objet de cette section : dans la première, nous nous demanderons quelles personnes peuvent faire un paiement; dans la seconde, nous ferons connaître les conditions de capacité requises pour l'effectuer.

PREMIÈRE PARTIE

Qui peut payer ?

1er *Cas.* — Le premier alinéa de l'art. 1236 est ainsi conçu : « Une obligation peut être acquittée par toute « personne qui est intéressée, telle qu'un coobligé ou une « caution. » Le paiement peut donc être fait par le débiteur principal, par les divers débiteurs d'une dette solidaire ou indivisible, ou par les débiteurs accessoires, tels que cautions, et même par le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette, afin de conserver la possession de l'immeuble. Le paiement accompli par un débiteur accessoire entraîne de plein droit, à son profit, le bénéfice de la subrogation toutes les fois que ce débiteur accessoire jouit d'un recours contre le débiteur principal qu'il a libéré.

2me *Cas.* — Le paiement peut encore être effectué par un tiers non intéressé à l'acquittement de l'obligation, et le créancier ne peut se refuser à l'accepter, sauf dans un cas que nous examinerons bientôt. Mais d'après l'article 1236, le paiement fait par une tierce personne peut se produire sous deux aspects différents :

1re *Hypothèse.* — Le tiers paie au nom et en l'acquit du débiteur, dans le but de venir à son secours et de le défendre contre les rigueurs d'un créancier impatient. Cette hypothèse ne soulève aucune difficulté, et à moins que le créancier n'ait un intérêt à ce que la dette soit acquittée par le débiteur, il est obligé de recevoir le paiement. Nous examinerons plus tard la nature des

relations qu'un semblable paiement fait naître entre le tiers et le débiteur libéré, et en traitant des effets du paiement nous déterminerons quel est le recours que le tiers peut avoir contre le débiteur.

2me *Hypothèse.* — Le paiement peut être fait par un tiers agissant en son nom personnel.

Prévoyant ce cas, le législateur nous dit : « Que le « tiers peut payer en son propre nom, pourvu qu'il ne « soit pas subrogé aux droits du créancier. »

L'explication de ces derniers mots a suscité de très-vives controverses parmi les commentateurs du Code Civil, et il faut reconnaître que la véritable pensée du Législateur ne se dégage pas nettement, si l'on rapproche cette disposition des autres articles du Code. L'étude des travaux préparatoires nous paraît prouver d'une manière évidente que lors de la rédaction de notre article, les législateurs n'avaient pas une idée bien exacte de la subrogation et de la cession-transport. En effet, la phrase finale de l'art. 1236 n'existant pas dans le projet communiqué au Tribunat, celui-ci propose de l'y insérer : « La section pense qu'une dette peut être acquittée par « un tiers qui n'y est point intéressé, quoiqu'il ait agi « en son propre nom ; il suffit qu'il n'ait point stipulé la « subrogation..... En un mot, s'il y a eu subrogation la « dette est conservée, s'il n'y en a point eu, la dette ne « subsiste plus (1). »

Cette idée que le paiement avec subrogation opère une cession-transport, fut adoptée par l'orateur du gouvernement au Corps législatif après que le Conseil d'État eut admis la modification demandée par le Tribu-

(1) Fenet, t. 13, p. 157.

nal : « Si, agissant en son nom propre, le tiers se fait « subroger aux droits du créancier ce n'est plus un « paiement, c'est un transport de l'obligation. » Ce qui revient à dire que la dette n'est pas éteinte, lorsqu'on a voulu l'acheter, la maintenir. Nous croyons que la véritable pensée du législateur est que le tiers non intéressé qui offre le paiement ne peut contraindre le créancier à lui céder ses droits et ses actions; mais quel que soit le sens des dernières expressions de l'article 1236, il est généralement reconnu qu'elles n'ont pas pour but d'interdire au créancier la faculté de subroger dans ses droits le tiers dont il reçoit le paiement, faculté que lui reconnait formellement l'article 1250.

Lorsque le tiers se présente au créancier, plusieurs partis sont offerts à ce dernier. Il peut, en supposant bien entendu que le tiers le désire, lui faire vente, cession-transport de sa créance. La dette n'est nullement éteinte, le débiteur reste tenu; mais le créancier est changé, et le débiteur, pourvu que le cessionnaire ait obéi à l'article 1690, ne pourra se libérer qu'entre les mains du nouveau créancier. Mais ce parti présente certains inconvénients pour le créancier primitif qui garantit l'existence de la créance au temps du transport, et qui dans le cas de paiement partiel, viendra plus tard en concours avec son cessionnaire (art. 1693).

Ce premier parti rejeté, le créancier peut en prendre un autre plus avantageux pour lui, celui de recevoir son paiement en accordant au tiers la subrogation dans ses droits et actions contre le débiteur; parti qui permet au créancier, dans le cas où il n'a pas été intégralement désintéressé, d'invoquer l'art. 1252, et qui ne le soumet à aucune garantie : Au cas de l'inexistence de la

créance il est seulement tenu de la *Conditio indebiti*. Dans ce cas il y a *paiement, extinction* de la dette en totalité ou en partie à l'égard du créancier; mais elle est conservée, transmise au tiers qui a payé. Le paiement avec subrogation est une opération à double face. Rien d'absolu ici, tout est relatif; à l'égard du créancier, il y a paiement; dans les rapports du tiers *solvens* et du débiteur ou de ses ayant-cause, il y a transport-cession. Les rédacteurs du Code ne se rendirent pas bien compte de cette différence d'aspects et de résultats; ils la sentaient instinctivement en quelque sorte, mais ils ne la mirent pas nettement en relief; de là, leur langage embarrassé. Ils voient qu'il y a paiement, qu'il y a aussi cession, et ils ne savent pas comment l'exprimer.

Le troisième parti que peut prendre le créancier consiste à refuser tout à la fois la cession et la subrogation. Le tiers doit alors choisir: ou faire le paiement pur et simple qu'exige le créancier ou s'abstenir de payer. Tel est au fond des choses la véritable interprétation qu'il faut donner à notre texte.

Mais si le tiers paie malgré le débiteur, le paiement sera-t-il valable? L'affirmative n'est pas douteuse; car comme nous le dit la loi 63 *de solutionibus*, au Digeste, « il est permis de faire du bien à quelqu'un malgré lui.» Le tiers peut même valablement payer lorsque le créancier et le débiteur sont d'accord pour s'y opposer, et les efforts réunis de l'un et de l'autre sont impuissants, dit Mourlon (1), « à paralyser les desseins frauduleux d'un « spéculateur ou d'un ennemi. »

Le principe qui veut qu'un tiers puisse effectuer le

(1) Voy. Mourlon, *Traité de la subrogation*, p. 202.

paiement au lieu et place du débiteur souffre cependant exception, lorsque l'intervention d'un tiers porte atteinte aux droits du créancier. Ce principe a été adopté par l'art. 1237 pour les obligations de *faire*. Il arrive en effet que, par leur nature, ces obligations sont souvent formées *intuitu personnæ*, comme disaient les jurisconsultes romains, c'est-à-dire que dans la formation de l'obligation, le créancier prend en considération l'habileté, le talent, les connaissances, la réputation de la personne qui s'oblige envers lui ; ce serait donc amoindrir le droit du créancier que de permettre à un tiers de se substituer au débiteur pour exécuter l'obligation. Aussi la loi décide-t-elle, que l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers, quand le créancier a intérêt à ce que la promesse soit exécutée par le débiteur en personne ; la caution dans ce cas ne pourrait pas même exécuter valablement le paiement au lieu et place du débiteur principal.

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de capacité requises pour effectuer un paiement.

1re *Condition.* — L'art. 1238 règle les conditions requises pour effectuer un paiement. Pour payer valablement dit la loi, « il faut être propriétaire de la chose donnée en « paiement et capable de l'aliéner. » Ce principe a été puisé dans Pothier, qui, raisonnant au point de vue du droit romain, considérait le paiement comme opérant dans tous les cas une translation de propriété. En droit romain en effet, l'obligation de *dare* même un corps certain et

déterminé, n'était pas translative de propriété à l'égard du créancier. La *mancipatio*, la *cessio in jure* ou *la tradition* étaient suivant la nature juridique de la chose, nécessaires pour opérer le transfert. La loi française a admis un tout autre système, et l'on sait que l'acquéreur d'un corps certain et déterminé, à titre gratuit ou à titre onéreux, devient propriétaire au moins *inter partes* par le seul consentement (articles 938-1138-1583). Donc le promettant d'une semblable chose n'est plus tenu que de l'obligation de livrer la possession, et de garantir si la convention est à titre onéreux. Il exécute c'est-à-dire il *paie* son obligation de livrer, sans être propriétaire et sans transférer un droit de propriété qui ne repose plus sur sa tête. De même le dépositaire, le commodataire, le mandataire, le créancier gagiste, le locataire, quand ils exécutent leurs obligations de restituer, ne transfèrent pas un droit de propriété que n'a jamais perdu le créancier. C'est seulement quand l'obligation de *dare* a pour objet une chose de genre, ou lorsque la convention porte sur un objet appartenant à autrui, qu'il est vrai de dire, que le paiement transfère la propriété, et qu'il est par suite nécessaire que le *solvens* soit propriétaire de l'objet payé. Donc l'article 1238 mérite une double critique. Il n'est pas applicable aux obligations de faire, et quant aux obligations de donner il est beaucoup trop étendu. Il aurait gagné à être rédigé autrement, et le législateur se serait exprimé plus exactement s'il avait dit : « Quand « l'obligation consiste dans un transfert de propriété à « effectuer, l'auteur du paiement doit être propriétaire. »

2e *Condition.* — La seconde condition exigée par la loi, la capacité d'aliéner, ne peut point s'appliquer aux

dettes de corps certains, car la propriété ayant été transmise le paiement n'est plus un acte d'aliénation : « La « délivrance, loin de préjudicier au débiteur, dit Duranton, lui évite les poursuites et les frais, lui est utile « en un mot (1). » Aussi un mineur émancipé, un prodigue, une femme séparée de biens peuvent payer dans ce cas, car ils ont l'administration de leurs biens. Cependant, d'après certains auteurs, le paiement fait par ces personnes n'aura pas tous les effets de celui qui serait fait par un propriétaire capable d'aliéner ; par exemple si la dette est nulle ou rescindable le paiement ne pourra point être considéré comme une ratification faisant présumer que la dette existait.

Quelle est la sanction à l'inobservation de ces deux règles?

Deux cas sont à prévoir :

1er Cas. — *Le paiement est fait par un non propriétaire.*

Point de difficulté en ce qui touche les rapports du véritable propriétaire avec le créancier. Celui-ci d'après les règles du droit commun agira en revendication contre le possesseur de sa chose et il l'évincera, à moins que ce dernier ne la repousse par la règle de l'art. 2279 du code civil « *En fait de meubles possession vaut titre* » ou en invoquant la prescription.

Entre les parties, le créancier peut, en s'offrant à restituer la chose reçue, exiger du débiteur un nouveau paiement. Cependant si le créancier a, avant l'éviction, acquis la chose par prescription, de telle sorte qu'il n'ait plus rien à craindre de la part du véritable propriétaire

(1) Voy. Duranton, t. 12, nº 27.

de la chose, certains auteurs lui refusent le droit de pouvoir se plaindre. Telle n'est pas notre manière de voir, car il nous semble que le créancier ne peut pas être forcé de bénéficier d'une prescription contre son gré. Si le propriétaire de la chose a ratifié le paiement ou s'il devient héritier du créancier, ce paiement sera désormais inattaquable.

Quant au débiteur, il ne pourra point, d'après les principes rigoureux du droit, demander la restitution de la chose qu'il a donnée en paiement, étant garant de l'éviction que subirait le créancier en vertu de la maxime : « *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit « exceptio.* »

Mais si la chose fongible a été consommée de bonne foi par le créancier, la répétition dans ce cas, aux termes de l'art. 1238, 2me alinéa, n'est plus permise; l'opération est et reste à l'abri de toute attaque.

Quelques personnes voient dans les dispositions de l'article 1238 une exception apportée au principe que le véritable propriétaire de la chose peut la revendiquer contre le créancier. Pour expliquer que l'article 1238 ne fait pas double emploi avec l'article 2279, elles disent que l'exception introduite par le premier article se rapporte au cas où l'article 2279 ne peut s'appliquer, c'est-à-dire au cas de choses *volées* ou *perdues*. Nous pensons, au contraire, avec la plupart des interprètes, que ces articles règlent chacun des droits différents; l'art. 1238 le droit de répétition de la part de celui qui a payé, *incapable* ou *non propriétaire*; l'article 2279 le droit de revendication de la part du propriétaire d'une chose mobilière. Ainsi l'article 1238 n'était pas inutile, nonobstant les dispositions générales de l'article 2279.

2me CAS. — *Le paiement est fait par un propriétaire incapable d'aliéner.*

Le paiement dans ce cas est valable à l'égard du créancier, la chose ainsi payée périt pour son compte. Au contraire, quand la chose payée a été livrée *a non domino*, le créancier pourra toujours dire que la chose a péri pour son propriétaire et que la créance subsiste encore. Mais l'incapable (le débiteur) peut demander la nullité de ce paiement, puisque c'est en sa faveur que le bénéfice de l'incapacité a été établi; et bien qu'il semble qu'il ait intérêt à maintenir ce paiement en vertu de la maxime « *Qui paie ses dettes s'enrichit,* » il est des cas cependant où il y aura avantage pour lui à le faire annuler. Ainsi le mineur tenu d'une dette alternative a donné en paiement la chose la plus précieuse tandis qu'il pouvait se libérer en livrant la chose la moins précieuse. Il en est de même pour la dette *in genere* et pour le paiement fait par le mineur avant le terme. Mais en vertu des dispositions de l'art 1238, 2me alinéa, il ne pourra répéter la chose payée que tout autant qu'elle n'aura pas été consommée de bonne foi. Quand donc y aura-t-il consommation? D'après M. Larombière (1), il faut entendre par consommation « l'anéantissement de la chose par « son usage régulier, ensuite toute opération qui a pour « résultat de faire sortir la chose des mains du créancier, « il faut encore entendre par là l'opération qui, tout en « laissant la chose entre les mains du créancier, lui fait « subir des transformations telles qu'elle acquiert un nou-

(1) Voy. Larombière. *Traité des oblig.*, t. 3, p. 82.

« veau nom, une nouvelle nature, de nouvelles qualités « essentielles. » Mais aujourd'hui le simple mélange de l'argent payé à d'autre argent, ne peut être considéré comme ayant opéré sa consommation, c'est du moins l'opinion de MM. Larombière et Duranton. Cette exception a uniquement pour objet de couvrir le vice résultant de ce que le paiement a été fait par un incapable.

Il en résulte que le créancier ne peut se prévaloir des circonstances indiquées au second alinéa de l'art. 1238, lorsque l'action en répétition est fondée sur ce que l'incapable avait, pour refuser le paiement, des moyens de défense auxquels son incapacité ne lui permettrait pas de renoncer. Dans ce cas, il ne s'agit pas en réalité, d'examiner si celui qui a fait le paiement était capable de le faire, mais bien de savoir s'il pouvait en exécutant l'obligation renoncer aux moyens de défense existant en sa faveur. L'exécution volontaire n'emporte confirmation que lorsqu'elle est faite en état de capacité (art. 1238) (1).

TROISIÈME PARTIE

Règles spéciales relatives aux effets de commerce.

Le paiement d'une lettre de change peut être accompli par le tiré ou par un tiers payant par intervention. Examinons successivement ces deux cas : Le tiré ne pourra payer que tout autant qu'il ne sera pas en état de faillite déclarée. Privé dans ce cas de l'administration de ses biens, privé de l'exercice de ses actions actives et passives, il ne peut plus ni payer ni recevoir, mais la

(1) Voy. Duranton, t. 12, nº 29.

nullité du paiement par lui effectué est établie dans l'intérêt de la masse et non dans son intérêt personnel. Il ne pourra donc pas l'invoquer, bien qu'elle puisse l'être par les syndics de la faillite.

Si le tiré n'est pas en état de faillite déclarée, si la cessation de paiements n'a pas été judiciairement constatée, et qu'en cet état le tiré paie au porteur le montant de la lettre de change, il fait un acte blâmable ; mais le porteur, eut-il connu la cessation réelle des paiements, sera néanmoins dispensé de rapporter la somme qu'il aura reçue à la masse de la faillite. Les porteurs de lettres de change ou de billets à ordre ne doivent pas être assimilés aux créanciers ordinaires. Le paiement qui leur est fait dans le cas prévu par l'art. 449 du Code Civil est valable, alors qu'il devrait être annulé s'il était fait à un créancier ordinaire.

Le tiré doit prendre certaines précautions s'il veut payer en toute sécurité. Il doit se faire représenter le titre afin de s'assurer que le prétendu porteur en est bien propriétaire. Puis il doit vérifier la signature des divers souscripteurs qu'il peut connaître et surtout celle du tireur ; il doit examiner si les endossements se suivent et se correspondent et sont accompagnés de la signature de l'endosseur dont le nom figure dans l'endossement précédent. Il s'assure ainsi que la propriété a été réellement transmise et ne sera pas obligé de payer de nouveau. Le tiré doit en outre, se faire remettre le titre ; sinon, le porteur pourrait le transmettre par endossement à un tiers, lequel exigerait de nouveau le paiement. L'effet de commerce doit être remis au tiré qui en paie le montant, revêtu de l'acquit et de la signature du porteur, car si ce dernier est un faux porteur, en donnant

son acquit, il commet le crime de faux et encourt la peine de travaux forcés.

Si le tiré refuse le paiement, un tiers peut de son propre mouvement ou en qualité de recommandataire payer par intervention. Ce paiement, aussi appelé paiement par *honneur*, est soumis à des conditions sans lesquelles il ne constituerait qu'un paiement ordinaire, et ne participerait pas aux avantages accordés par la loi commerciale. Ce paiement ne peut être fait qu'après l'échéance, qu'après le refus du tiré et la constatation de ce refus par un protêt ; car les inconvénients du refus du paiement que doit écarter l'intervention, ne se produisent qu'en cas de protêt. Si le tiers payait avant, il n'y aurait pas paiement par intervention. L'intervenant devra donc faire constater le paiement dans l'acte de protêt ou à la suite de cet acte, et cette constatation est nécessaire pour bien établir que le paiement n'a pas été fait avant le protêt et pour que l'intervenant ne puisse pas après coup prétendre qu'il est intervenu pour un autre signataire que celui qu'il avait eu en vue et qui depuis est tombé en faillite. Cependant dans la pratique on ne se conforme pas toujours à la disposition de l'art. 158 du Code commercial ; mais cette pratique est vicieuse, car le vœu de la loi n'est pas rempli.

Si nous nous demandons qui peut payer par intervention, nous répondrons : Toute personne qui n'est déjà pas tenue au paiement à un autre titre ; aussi le tiré qui n'a pas accepté peut payer par intervention. S'il y a concurrence pour le paiement d'une lettre de change par intervention, celui qui opère le plus de libérations doit être préféré.

SECTION DEUXIÈME

A qui le paiement peut-il être fait?

En thèse générale et sauf les exceptions que nous verrons plus tard, le paiement doit être fait au créancier, la loi ajoute qu'il peut être fait au mandataire. Il y a trois sortes de mandataires: Conventionnel, légal et judiciaire. Si donc le paiement a été fait à d'autres personnes, il est nul et le débiteur peut être forcé d'en faire un second.

Nous traiterons successivement dans quatre paragraphes distincts du paiement fait à ces diverses catégories de personnes.

§ 1er — *Paiement fait au créancier.*

Le paiement doit être fait au créancier ou à ses héritiers, à ses ayant-cause universels ou au cessionnaire; il peut aussi être fait au créancier apparent. Pour le créancier point de difficulté : il a été partie au contrat, de même pour ses héritiers qui sont les continuateurs de sa personne et le représentent. Toutefois le débiteur ne doit payer à chacun des héritiers du créancier que sa part dans la créance, à moins que l'un d'eux n'ait pouvoir des autres à l'effet de recevoir le tout, ou que dans le partage de la succession il ait été investi de la totalité de la créance (1).

(1) Voy. Arrêt de la cour de Bordeaux, 15 mars 1836.

On peut aussi payer valablement, avons-nous dit, entre les mains du créancier apparent, c'est-à-dire de celui qui se trouve dans une position telle, qu'on peut naturellement et légitimement croire que la créance lui appartient et qu'il a droit aux émoluments attachés à la qualité de créancier : tels sont l'héritier apparent, l'héritier qui a fait rescinder son acceptation, le cessionnaire dont la cession a été annulée (1). Il ne faut pas considérer comme possesseur de la créance, celui qui en est simple détenteur. Le possesseur de la créance est un créancier putatif; aussi le débiteur qui paie entre ses mains, doit-il avoir un juste sujet de croire qu'il est le véritable créancier. C'est pourquoi l'art. 1240 exige que le débiteur qui a fait le paiement soit de bonne foi. Le débiteur qui effectue un paiement dans ces conditions est tout aussi libéré que s'il avait payé au véritable créancier. C'est ce qui a été décidé par la jurisprudence dans bien des cas. Ainsi il a été jugé que le paiement des fermages fait à la femme du propriétaire est valable, bien qu'elle ne fut pas autorisée de son mari à recevoir, s'il a eu lieu de bonne foi et si la femme était propriétaire apparente (2).

De même il a été jugé, que l'adjudicataire qui a payé son prix aux créanciers porteurs de borderaux de collocation est libéré, même envers un créancier qui a fait casser l'arrêt par lequel il avait été alors rejeté de l'ordre, surtout si l'adjudicataire à effectué le paiement avant le pourvoi en cassation (3).

Au demeurant, pour que l'art. 1240 reçoive son appli-

(1) Voy. Rejet. 19 mai 1859.
(2) Voy. Rej. 25 avril 1815.
(3) Voy. Rouen, 18 nov. 1838. — C. f. rej. 20 avr. 1852.

cation, deux conditions sont nécessaires : que le paiement soit fait par un créancier *putatif*, qu'il soit fait de bonne foi par le débiteur. Si celui qui reçoit, n'est créancier qu'en vertu d'un faux titre, le débiteur ne sera pas libéré, à moins que le véritable créancier n'ait, d'après M. Larombière, quelque faute à se reprocher, telle que la remise d'un *blanc-seing ou de titres dont on aurait abusé pour tromper le débiteur* (1).

Mais si la bonne foi est exigée de la part du débiteur, il en est autrement de la part du créancier (2).

Supposons en finissant qu'un tiers paie au nom d'un débiteur, au possesseur de la créance : dans ce cas, il n'aura de recours que contre le possesseur et non contre le débiteur ; il n'y a pas lieu à appliquer l'art. 1240, car le débiteur ne profite pas de ce paiement, le créancier véritable qui n'a pas été désintéressé ayant conservé son action. Mais si le débiteur a remboursé de bonne foi le tiers qui a payé, sera-t-il libéré envers son créancier? M. Larombière pense que l'art. 1240 est applicable à cette hypothèse ; en effet, pourquoi distinguer entre le cas où le débiteur a payé directement le possesseur et le cas où il a remboursé le tiers qui a payé pour lui? Les mêmes motifs se rencontrent, la bonne foi, une erreur excusable sur la qualité de la personne à qui on a payé (3).

La loi a introduit, cependant, quelques exceptions au principe que le paiement doit être fait au créancier :

1° Le paiement ne peut pas être fait à un créancier incapable de recevoir, dit l'art. 1241. En effet, donner

(1) Voy. Larombière, *Traité des Oblig.* art. 1240, n° 2.
(2) Voy. Duranton, t. 12, n° 66. — Boileux, art. 1240.
(3) Voy. Larombière, *Traité dis oblig.*, art. 1240, n° 11.

quittance c'est aliéner la créance. Serait donc nul le paiement fait à l'interdit, au mineur non émancipé. C'est à leur tuteur qu'il faut payer. De même le mineur émancipé ne peut pas recevoir le paiement d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, mais il peut recevoir seul le paiement des arrérages. Le débiteur qui paie entre les mains de l'incapable s'expose à payer deux fois, à moins que le paiement ne soit ratifié par l'incapable devenu capable, ou que le débiteur ne prouve que le paiement a tourné au profit du créancier (article 1241, 2me alinéa). Le sort du paiement dépendra donc de l'emploi que fera l'incapable des fonds qu'il aura entre ses mains. Le débiteur sera libéré suivant que le mineur sera économe ou dissipateur.

2° La loi défend encore de payer au créancier qui à suite d'une condamnation, se trouve frappé d'une interdiction légale, au termes de la loi du 31 mai 1854 et l'art. 29 du Code pénal. Dans ce cas, le paiement sera fait à son tuteur. Mais si le créancier qui est sous le coup d'une condamnation est contumax, c'est au séquestre qu'il faut payer en vertu de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle.

3° Le paiement fait au créancier n'est pas valable dans le cas où il a été fait au préjudice d'une saisie-arrêt (art. 1242). On entend par saisie-arrêt ou opposition, la défense par ministère d'huissier faite par le créancier d'une personne au débiteur de celle-ci de payer entre ses mains. Cet art. 1242 s'applique aussi bien aux saisies par les créanciers du créancier que par les créanciers du débiteur (1). D'après la jurisprudence de la Cour de

(1) Voy. Toullier, t. 7, nos 32-35. — Duranton, t. 12, nos 61-62.

Cassation, la signification d'un acte de partage à un débiteur de la succession tient lieu de saisie-arrêt à ce dernier.

Dans le cas où il y a plusieurs créanciers saisissant, ils concourent entre eux sans distinction de temps, c'est-à-dire que l'antériorité de date ne donne pas à une saisie la préférence sur celle qui vient après. A ce principe se rattache une question qui est très controversée. Elle peut se formuler de la manière suivante : le tiers-saisi peut-il sans encourir quelque responsabilité payer à son créancier l'excédant de ce qui a été saisi sur lui? Point de difficulté, si aucune nouvelle saisie ne survient ; il se trouve avoir valablement payé. Mais supposons que de nouvelles saisies-arrêts se produisent avant le jugement qui déclare la saisie valable ; le premier saisissant éprouvant un préjudice par suite du concours avec les saisissants postérieurs, aura-t-il quelque recours contre le tiers-saisi?

Dans un premier système, on dit : Le tiers saisi est responsable envers les premiers, envers même les derniers saisissants. La saisie-arrêt a mis toute la créance saisie sous les mains de la justice. Ce système est, d'après nous, insoutenable en présence des dispositions de l'art. 559 du Code de procédure. Il n'est pas vrai de dire, en effet, que toute la somme a été mise entre les mains de la justice par suite de la première saisie. S'il en était ainsi, l'obligation imposée par l'art. 559 du Code de procédure, d'énoncer dans l'exploit la somme pour laquelle la saisie est faite deviendrait inutile et illusoire. Le législateur a eu pour but, en édictant cet article, d'assurer la facile circulation des capitaux, en évitant aussi d'arrêter chez le tiers saisi des sommes considéra-

bles pour garantie d'une dette insignifiante, et en permettant par conséquent au tiers-saisi de payer au saisi, l'excédant de ce qu'il lui doit sur les causes de la saisie-arrêt.

Dans un second système, la plupart des auteurs, d'accord en cela avec la jurisprudence, admettent que le tiers-saisi est responsable envers le premier saisissant seulement, mais ils accordent aux premiers saisissants qui souffrent du concours des derniers un recours contre le tiers-saisi. Ils basent leur système sur les dispositions de l'art. 4 du décret du 18 août 1807 qui porte que le tiers-saisi n'est responsable que jusqu'à concurrence des sommes portées dans l'exploit. Ce système, quoique logique en apparence, ne satisfait pas entièrement la raison. N'est-il pas choquant d'admettre que l'opposition faite après le paiement de l'excédant de la première saisie puisse nuire au tiers-saisi, quand la loi exige que l'exploit mentionne les causes de la saisie? Quel sens doit-on donner aux dispositions de l'art. 559 du Code de procédure, si son but n'est pas de permettre au tiers-saisi de payer au saisi l'excédant de sa dette sur le montant des causes de la saisie. D'autre part, est-il équitable que la négligence du créancier dernier saisissant, tourne à son avantage, au préjudice du créancier premier saisissant qui a été plus diligent que lui? Ces considérations nous portent à penser avec notre profeseur, M. Rodière, « que « le préjudice occasionné par le paiement de l'excédant « au saisi sera supporté par les opposants derniers venus « en vertu de la maxime : « *Qui damnum sua culpa sentit*, « *sentire non videtur* et qu'ils ne pourraient exercer au- « cun recours contre le tiers-saisi quand même il aurait « payé volontairement. (1) »

(1) Voy. Rodière. Code de Procéd. civ., tit. des *Saisies-Arrêt*.

§ 2. — *Paiement fait à une personne qui est chargée de recevoir au nom du créancier.*

Cette personne peut être un mandataire conventionnel, légal ou judiciaire. Occupons-nous d'abord du mandataire conventionnel. Ou bien le mandataire a reçu pouvoir lors de la formation du contrat qui a engendré l'obligation, c'est le cas de l'*adjectus solutionis gratia* des Romains; ou bien il a reçu pouvoir du créancier en dehors du contrat. Nous allons analyser ces deux cas en commençant par le second.

1er Cas. — Le paiement qui est fait au mandataire est censé fait au mandant lui-même en vertu de la maxime « *Quod jussu alterius solvitur pro eo est, quasi ipsi solu-* « *tum esset.* » Il n'est donc pas nécessaire que le mandataire soit capable de recevoir, pourvu que le mandant ait la capacité voulue; de même le paiement peut être fait au mandataire du créancier à condition que le mandant ait la capacité de recevoir, qu'il ne soit ni mineur, ni interdit, qu'il ne soit pas mort ou devenu incapable au moment où le paiement est effectué

Toutefois M. Larombière admet, d'après Pothier, que si le débiteur a payé de bonne foi au mandataire qui n'avait plus qualité pour recevoir, le paiement sera valable (2).

Il n'est pas nécessaire que le mandat de recevoir soit spécial, il peut aussi être général pour que le manda-

(1) Voy. Duranton, t. 12, nº 47. — Toullier, t. 5, nº 18.
(2) Voy. Larombière, art. 1239, nº 10.

taire soit autorisé à recevoir, car ce n'est qu'un acte d'administration.

Le mandat peut encore être exprès ou tacite; ainsi l'huissier qui est chargé par le créancier de faire commandement de payer, ou entre les mains duquel on a remis un titre exécutoire, a pouvoir suffisant pour toucher la somme due, pourvu toutefois, d'après la jurisprudence, qu'il se fasse payer au moment où il instrumente (1). Mais l'huissier qui fait une sommation au débiteur de déclarer ce qui l'empêche de payer ne peut valablement recevoir le paiement (2). L'huissier ne peut recevoir en effet, une somme qui est payable en numéraire; un tel paiement est nul sans qu'il soit besoin du désaveu du créancier (3).

Ce qui est vrai pour l'huissier, ne l'est pas pour les autres officiers ministériels : ainsi l'avoué à qui on a remis des pièces pour poursuivre le recouvrement d'une créance, n'a pas qualité pour recevoir le paiement (4). De même, l'élection de domicile qu'un créancier saisissant est obligé par la loi, de faire dans le lieu de la saisie, ne constitue pas mandataire du créancier celui chez qui cette élection est faite (5).

De plus, la remise d'un titre, par exemple une facture non acquittée, n'est pas considérée comme un mandat tacite de recevoir le paiement (6).

(1) Voy. Req. 3 déc. 1838. — *Contra*-Duranton.

(2) Voy. Bourges, 29 mars 1814.

(3) Voy. Cass. arrêt rej. 3 août 1840.

(4) Voy. Larombière, art. 1232, n° 12. — Cass. 23 juillet 1828.

(5) Voy. Duranton, t. 12, n° 49. — Demolombe, t. 1er, n° 378. — Cass. 6 frim. an XIII.

(6) Voy. Bourges, 31 août 1808. — Trib. de com. de Paris, 21 nov. 1834.

Enfin on s'est demandé si le pouvoir de vendre, renferme celui de recevoir le prix de la vente. Cette question qui a été longtemps débattue et qui l'est encore aujourd'hui, nous paraît être plutôt une question de fait qu'une question de droit; aussi les juges devront-ils, d'après les circonstances, la résoudre dans un sens ou dans l'autre. Toutefois, la plupart des auteurs pensent avec Pothier, qu'en principe on ne doit pas facilement présumer chez le créancier l'intention de charger, le mandataire de recevoir le paiement, surtout s'il s'agit d'une vente d'immeubles.

Pour que le paiement soit valablement fait entre les mains d'un tiers, il faut donc que ce dernier ait mandat de recevoir; d'où cette conséquence que le paiement fait sur un faux mandat n'est pas valable; le débiteur a dû s'informer de l'authenticité du pouvoir conféré à celui entre les mains de qui il a payé; le créancier, au contraire, n'a aucune faute à se reprocher (1). Un amendement est proposé cependant par Duranton à la rigueur de ce principe. Cet auteur estime que le paiement fait au faux mandataire sera valable si par le fait du créancier, le titre se trouve entre les mains du tiers (2).

2me *Cas.* — Nous arrivons au second cas de mandat conventionnel, à celui qui est donné dans le contrat générateur de l'obligation et qui peut consister dans une *délégation* ou une *adjectio solutionis gratia*. Ce mandat dans le cas d'*adjectio*, seul cas dont nous ayons à traiter devient une clause du contrat qui ne peut être révoquée,

(1) Voy. MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 2, p. 357. — Marcadé, art. 1239.

(2) Voy. Duranton, t. 12, nº 48. — Rég. 10 prairial an II.

que du consentement des deux parties, d'où ces deux différences avec le mandat ordinaire : 1° que dans l'*adjectio* le débiteur peut valablement payer entre les mains de l'*adjectus* même malgré le créancier, nonobstant la cession de la créance qui aurait été faite par un tiers (1). 2° Que l'*adjectio* ne s'éteint pas par la mort du mandant comme dans le mandat ordinaire.

Cependant, il nous semble avec Pothier, qu'il faut en droit français apporter certaines restrictions au pouvoir que la loi accorde au débiteur de payer entre les mains de l'*adjectus*. Ainsi, si l'*adjectus* a subi des changements dans son état, par exemple, s'il a été interdit, ou si c'est une femme qui a contracté mariage, il ne pourra plus recevoir le paiement ; le débiteur devra, pour faire un paiement valable, payer entre les mains du créancier.

Grand nombre d'auteurs admettent aussi après Pothier que, même en l'absence de changement dans l'état du mandataire, si le créancier a un intérêt sérieux à ce que le paiement s'effectue entre ses mains et que le débiteur n'ait aucun intérêt pour le refuser, les tribunaux ne devraient pas admettre l'obstination du débiteur car *malitiis non est indulgendum*.

Remarquons en passant, qu'en droit français le débiteur peut, bien que la créance ait été cédée à un tiers, payer à l'*adjectus* une partie de la somme après avoir payé l'autre partie au créancier. En effet, chez nous, la poursuite et l'instance ne produisent pas comme la *litis contestatio* en droit romain novation de la créance (2).

(1) Voy. Duranton, t. 12, n° 53. — Rég. 13 mai 1850.

(2) Voy. Rég. 13 mai 1850.

§ 3. *Paiement fait au mandataire légal.*

L'art. 1239 parle encore des personnes qui ont reçu de la loi pouvoir de recevoir pour le créancier. Quels sont dont ces mandataires légaux dont parle la loi? En première ligne, nous placerons les tuteurs qui reçoivent pour les mineurs et les interdits placés sous leur tutelle et qui donnent valablement décharge au débiteur.

Nous ferons observer en passant, qu'il existe à l'égard du paiement fait par le débiteur à un tuteur, une différence entre la pratique romaine et la pratique française. A Rome, nous l'avons dit, quand le tuteur avait fait quelque malversation, le pupille pouvait au moyen de la *restitutio in integrum*, se faire payer une seconde fois par le débiteur. Aussi pour garantir la validité du paiement, Justinien décida que le débiteur ne paierait en toute sécurité entre les mains du tuteur, qu'après avoir obtenu du juge une autorisation préalable. Dans notre droit français cette précaution est devenue inutile.

On peut aussi payer valablement entre les mains du *cotuteur* (art. 396) mais à l'égard du *protuteur* il faut observer les mêmes règles qu'en droit romain; on ne peut payer entre ses mains que les créances qui entrent dans son administration (art. 417 du Code civil).

Quand la tutelle devient vacante, le paiement ne peut être fait valablement au *subrogé-tuteur*, car il ne remplace pas de plein droit le tuteur (art. 424).

De même le *curateur* n'a pas qualité pour recevoir un paiement pour le mineur placé sous sa curatelle; son rôle est d'assister le mineur émancipé dans le recouvre-

ment des capitaux dûs à ce dernier et d'en surveiller l'emploi (art. 482). — C'est en vain qu'on objecte contre cette solution les dispositions de l'art. 126 du Code de procédure dans son second alinéa, où le législateur parle de paiements qui ont été faits à des curateurs. Il n'y a là qu'une antimonie apparente. En effet dans la pensée des rédacteurs du code de procédure, l'hypothèse dont parle l'art. 126 s'applique non au curateur du mineur émancipé, mais au curateur nommé conformément aux dispositions du code criminel de Brumaire an IV, encore en vigueur lors de la promulgation du Code de procédure, aux condamnés aux fers qui, pendant la durée de leur peine, étaient en état d'interdiction légale (1).

L'héritier bénéficiaire, en sa qualité d'intéressé subsidiaire, administre les biens de la succession et à ce titre peut toucher les sommes qui sont dues à cette succession (art. 803). Il est tenu néanmoins de se conformer aux prescriptions édictées dans l'art. 806—807 du Code Civil.

Le père étant aussi durant le mariage administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs et non émancipés, a nécessairement qualité pour recevoir le paiement des dettes dues à ses enfants (art. 389). — Ce droit que lui accorde la loi, lui appartient jusqu'à la majorité de ses enfants, mais à partir de l'âge de huit ans, il est comptable envers eux non-seulement des capitaux reçus, mais encore des revenus.

Le mari administrateur des biens de la société conjugale a aussi, en règle générale, le droit de recevoir les

(1) Voy. Duranton, t. 12, n° 55. — Larombière, Sur l'article 1239, n° 17.

paiements ; mais ce droit est tantôt absolu, tantôt relatif suivant le régime sous lequel il est marié. Dans le régime de la communauté, il administre seul (art. 1421) : par conséquent il peut seul poursuivre le recouvrement des sommes dues à la communauté et donner décharge aux débiteurs ; administrateur aussi sous ce régime des biens personnels de la femme et exerçant seul les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à celle-ci (art. 1428), il a seul le droit de toucher le paiement des créances personnelles de la femme. Il en est de même sous le régime exclusif de communauté, puisque le mari a alors le droit de percevoir tout le mobilier que la femme apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage (art. 1531). — Il en est encore de même, des créances de la femme mariée sous le régime dotal et qui font partie de la dot. C'est au mari seul à en recevoir le paiement et lui seul peut en donner valable décharge sans que la femme intervienne au paiement (art. 1549).

§ 4. — *Paiement fait au mandataire judiciaire.*

Nous rangerons enfin dans la classe des mandataires judiciaires les envoyés en possession des biens d'un absent, les curateurs des biens du présumé absent (art. 112), les curateurs d'une succession vacante, les séquestres judiciaires, l'administrateur provisoire des biens de celui dont l'interdiction est demandée.

(1) Voy. Duranton, t. 12, nos 56-57-58-59.

CHAPITRE DEUXIÈME

Nous examinerons dans ce chapitre les deux questions suivantes : 1° Que doit-on payer? 2° A quelle époque, dans quel lieu et aux frais de qui doit être fait le paiement?

SECTION PREMIÈRE

Que doit-on payer?

Cette question est résolue dans l'art. 1243 ainsi conçu : « Le créancier ne peut être contraint de rece-« voir une autre chose que celle qui lui est due, quoi-« que la valeur de la chose offerte soit égale ou même « plus grande. » Cet article pose donc en principe que le créancier est seul juge de son intérêt; mais la règle posée dans cet article n'est pas absolue; ainsi il est évident, que lorsque le créancier accepte volontairement une autre prestation à la place de celle qui forme la matière de l'obligation, le débiteur est parfaitement libéré par cette dation en paiement. Mais d'après la jurisprudence ce paiement n'est valable qu'à la condition que la remise de la chose ait été effectuée entre les mains du créancier (1). Il en est de même dans le cas de novation d'une créance, consistant, par exemple, en une somme d'argent.

(1) Voy. 4 fevr. 1840. — Rég. 31 juill. 1850.

Il est aussi des cas où la loi consacre des exceptions au principe posé dans cet art. 1243. S'il s'agit d'une obligation de faire, le créancier en cas d'inexécution, sera forcé de recevoir à la place de la chose promise, des dommages-intérêts consistant en une somme d'argent (art. 1142). Si le débiteur après avoir promis une chose déterminée, vient à la perdre par sa faute, le créancier sera encore obligé (*ex necessitate*) de recevoir autre chose que ce qui lui est dû. De même dans le cas d'obligation facultative, car bien qu'une seule chose soit comprise dans l'obligation, néanmoins le débiteur peut en donner une autre (1).

Sauf ces exceptions, le débiteur est donc toujours tenu de payer ce qui est dû. Mais comment déterminera-t-on exactement ce qui est dû? La loi dans les art. 1245 et 1246 a posé plusieurs règles d'interprétation. De deux choses l'une : ou bien l'obligation a pour objet un corps déterminé dans son individualité, ou bien un corps déterminé seulement dans son genre. Dans le premier cas le débiteur est libéré en admettant la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison, sans être tenu des détériorations qui ne proviennent ni de son fait, ni de sa faute, c'est-à-dire par *omission* ou *commission*, ou de celles causées par des tiers, à moins qu'il n'ait pu les empêcher en prenant les précautions convenables (2). De même, il n'est pas tenu des détériorations par cas fortuit, à moins qu'il ne soit en demeure de payer.

La prestation consiste-t-elle, au contraire, dans la li-

(1) Voy. Duranton, t. 12, n° 76. — Toullier, t. 7, n° 50.

(2) Voy. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 2., p. 363-363, notes 4-5. — Duranton, t. 12, n° 95-96.

vraison déterminée seulement quant à son espèce? Le débiteur d'après l'art. 1246 n'est pas tenu de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut pas l'offrir de la plus mauvaise.

Enfin si la dette est d'une somme d'argent et si les parties n'ont pas stipulé que le paiement se ferait en monnaie étrangère, il doit se faire en espèces métalliques d'or ou d'argent ayant cours forcé en France (1). Le débiteur, à son choix, pourra effectuer le paiement en valeurs d'or ou d'argent, sauf stipulation contraire; mais quant à la monnaie de cuivre ou de billon, cette faculté ne lui est accordée que pour l'appoint de 5 francs.

Remarquons que le paiement se fera, malgré stipulation contraire des parties, d'après la valeur nominale des espèces au moment où il est effectué, bien que depuis la formation de l'obligation, les monnaies aient subi des variations de hausse ou de baisse en vertu d'une loi qui change leur valeur nominale.

Comme conséquence de l'art. 1243, la loi dans l'article 1244 statue que le créancier n'est pas tenu de recevoir un paiement partiel. Pothier donne la raison de cette disposition : « Un paiement intégral est plus utile au « créancier que plusieurs paiement partiels, les petites « sommes se dépensent facilement et leur placement est « difficile. »

Il y aura donc paiement partiel non seulement toutes les fois que la dette sera divisée, mais même lorsque les accessoires de la dette ne seront pas payés avec le principal, à moins d'une convention contraire des parties.

(1) Voy. Avis du Conseil d'Etat, du 30 frimaire an XIV.
(2) Voy. Rég. 3 août 1840.

Mais il n'y aura pas paiement partiel là où il y aura plusieurs dettes exigibles le même jour et contenues dans le même acte.

Le principe que nous venons de poser, souffre néanmoins des exceptions. Et d'abord point de difficulté si le paiement doit se faire dans les lieux différents, la diversité des lieux emporte nécessairement la division du paiement (1). De même la dette se divise de plein droit entre les héritiers du débiteur, de telle sorte que chacun ne peut être poursuivi que pour sa part. Au surplus le créancier peut ne recevoir qu'une partie de ce qui lui est dû, lorsque lui-même est débiteur pour une somme moindre que celle qui lui est due, si toutefois la compensation peut s'opérer. Une partie de la créance lui est payée en compensation, il ne peut exiger que l'autre.

Il y a encore une exception au principe de l'indivisibilité du paiement, dans le cas où la dette est cautionnée par plusieurs personnes. Chaque caution, quoique tenue pour le tout, jouit du bénéfice de division qui partage la dette entre toutes les cautions solvables.

Ici se présente une question qui a donné lieu à une grande controverse : Il s'agit de savoir si le second alinéa de l'art. 1244 ne consacre pas une dérogation au principe posé dans le premier, en accordant aux juges la faculté de permettre au débiteur, de diviser la dette en plusieurs paiements, nonobstant l'opposition du créancier qui déclare vouloir n'en recevoir qu'un seul. Sur cette question, les avis sont partagés, et d'abord tous les auteurs ne sont pas d'accord sur le véritable sens à donner aux dispositions de cet article. Certains, de ce nom-

(1) Voy. Larombière, art. 1244, nº 8.

bre est Duranton, entendent cet article de la manière suivante : Le tribunal peut dispenser le débiteur de payer *actuellement* quoique la dette soit exigible ; il peut lui accorder un certain laps de temps pour payer, mais il ne peut point diviser le paiement. Cette interprétation, bien que rationnelle, ne nous paraît pas atteindre complétement le but que s'est proposé le législateur de venir en aide au débiteur malheureux ; aussi inclinons-nous à penser avec la plupart des auteurs, que les juges peuvent autoriser même la division du paiement. Cette décision est, ce nous semble, en harmonie avec l'opinion émise par Pothier (1), la rédaction de l'art. 1244 et les travaux préparatoires.

Dans son premier alinéa, l'art. 1244 pose un principe ; dans le second, il consacre une exception à ce principe, comme l'indique le mot *néanmoins* qui joint le second paragraphe au premier. Or le principe est l'indivisibilité, donc l'exception doit être la divisibilité. D'autre part, à ne considérer que les expressions dont se sert le législateur, dans le second alinéa le mot *délais* au pluriel, rapproché du mot *paiement* au singulier, n'indique-t-il pas plusieurs versements faits pour opérer un seul paiement? L'examen attentif des travaux préparatoires, nous porte à admettre la même solution. En effet, lors de la discussion de cet article devant le Conseil d'Etat, *Cambacérès* demanda si cet article autorisait le juge à diviser le paiement, même lorsqu'il y aurait une stipulation contraire : « Bigot-Préameneu répondit : « que l'intention de la sec- « tion n'était pas de donner tant d'étendue à la dispo- « sition qu'elle adoptait. » De cette observation présen-

(1) Voy. Pothier, *Oblig.*, n° 500.

tée par Bigot-Préameneu, il ressort, que devant le Conseil la divisibilité du paiement par les juges ne faisait pas de doute, et c'est dans ce sens que fut faite, sur la proposition de Treilhard qui exposa l'esprit de l'article, la première rédaction dans les termes suivants : « *Le « débiteur ne peut point forcer le créancier de recevoir « une partie d'une dette même divisible ; le juge peut néan- « moins, en considération de la position du débiteur, auto- « riser la division du paiement ; le juge ne peut user de « son pouvoir qu'avec une grande réserve.* »

Mais les partisans de l'opinion contraire nous objectent que cette rédaction n'a pas été maintenue. En effet, à la faculté de diviser le paiement, le Tribunat a substitué celle d'accorder des délais modérés et de surseoir l'exécution des poursuites. La réfutation de cette objection se trouve dans l'idée même qui a poussé le législateur à modifier cet article. Si la rédaction en a été changée, c'est que le Tribunat a fait retrancher un second cas où les juges pouvaient *diviser* le paiement, le cas où il y aurait contestation sur une partie de la dette. Or la suppression de ce cas a nécessité un remaniement de l'article, et le Conseil d'Etat en a profité pour faire admettre que les juges pourraient accorder des *délais* dans le cas où le débiteur se trouverait dans une position malheureuse. Il a été décidé dans ce sens que les juges de commerce peuvent, diviser le paiement d'une dette commerciale autre que des effets de commerce, ou autoriser à faire des paiements partiels (1).

Les juges pourront donc, eu égard à la position malheureuse du débiteur, accorder, quand ils le croiront

(1) Voy. Cass. 20 déc. 1842.

convenable, un délai de grâce à ce dernier. C'est une protection que la loi donne au débiteur malheureux contre les exigences d'un créancier inhumain.

Les parties peuvent-elles, par leur volonté, mettre obstacle à cette protection de la loi? — C'est encore là une question controversée; les auteurs et la jurisprudence sont partagés sur ce point. Quant à nous, nous pensons avec la plupart des auteurs, que les parties par leur volonté ne peuvent pas lier le juge. En effet, dans l'opinion que nous combattons, on ne saurait tirer argument de la réponse faite par Bigot-Préameneu au consul Cambacérès qui lui demandait si les juges ne pourraient pas diviser le paiement, même en face d'une *stipulation contraire*, Car rien dans notre article n'y fait allusion, dès lors cette opinion doit être considérée comme individuelle à cet orateur; pour résoudre cette question, il faut, à défaut de textes précis, avoir recours aux principes généraux. Le pouvoir que la loi accorde aux juges est, nous le savons, un pouvoir d'humanité, comme on le dit au Corps législatif, lors de la rédaction de cet article. Donc cette faculté que la loi accorde au tribunaux est d'ordre public, les conventions des particuliers ne sauraient y déroger d'après l'art. 6 du Code Civil. Et d'ailleurs au point de vue pratique, s'il était permis aux parties d'y mettre obstacle, la clause deviendrait de style et les créanciers ne manqueraient jamais de l'imposer aux débiteurs, qui étant dans une certaine dépendance envers eux ne s'y refuseraient pas.

Enfin, à l'occasion de l'art. 1244, une autre question d'un grand intérêt pratique se présente, sur laquelle les avis sont partagés. C'est la question de savoir si les juges peuvent accorder un délai de grâce au débiteur lorsque

le créancier poursuit ce dernier en vertu d'un titre exécutoire. Les auteurs tiennent pour la négative en général ; cependant cette doctrine est combattue par la jurisprudence et par quelques auteurs, tels que MM. Marcadé et Duverger dont nous suivrons l'opinion.

Et d'abord, nous disons que cette opinion nous paraît conforme à l'esprit de la loi qui a voulu protéger les débiteurs malheureux contre les vexations de créanciers inhumains ; d'une part, l'art. 1244 qui est l'article fondamental, en cette matière, tout le monde est d'accord sur ce point ; cet article, disons-nous, est conçu d'une manière générale et ne fait aucune distinction, bien plus il suppose un acte exécutoire, puisqu'il parle de surseoir aux poursuites.

Les expressions finales de l'art. 1244 : « *Surseoir à « l'exécution, toutes choses demeurant en état,* » ne peuvent aisément se comprendre que dans l'hypothèse d'une opposition formée par le débiteur à des poursuites dirigées contre lui, en vertu justement d'un titre exécutoire, sans lequel elle ne serait pas possible. On argumente en vain de l'art. 122 du Code de Procédure, pour prétendre que le caractère exécutoire d'un acte s'oppose à la concession d'un délai. Il n'y a nulle analogie dans les deux cas ; dans l'hypothèse de l'art. 122 du Code de Procédure, le jugement une fois rendu la juridiction est épuisée, les juges ne peuvent revenir sur leurs décisions et le porteur de la grosse exécutoire du jugement, ne doit plus redouter un retard apporté par les tribunaux dans l'exécution. De plus, le législateur a pensé, que si le tribunal, mis en demeure d'apprécier la convenance de la concession d'un délai, n'a pas jugé convenable d'en accorder, cette résolution est le résultat de l'ab-

sence de motifs suffisants. Enfin on a estimé que l'intervalle de temps qui s'écoule entre le jugement et son exécution étant assez court, d'autres motifs n'ont pu survenir, du moins en général, pour aggraver la position d'un débiteur, à ce point qu'il y ait lieu de venir à son secours. Tout autres sont les raisons de décider, lorsque le débiteur est poursuivi par son créancier en vertu d'un titre exécutoire autre qu'un jugement de condamnation, par exemple un acte notarié. D'une part, les juges ne sont pas liés par leur première décision; d'autre part, un long intervalle de temps peut s'écouler à partir de la date du titre exécutoire jusqu'à son exécution; durant cet espace de temps, la situation du débiteur a pu empirer à ce point qu'il se trouvera ruiné s'il est forcé de payer au terme convenu. Il faut comme dit M. Colmet de Sauterre (1) : « *Tenir grand compte* « *du caractère absolu et général de l'art. 1244 pour ne* « *pas restreindre ses dispositions aux débiteurs poursui-* « *vis sans titres écrits ou en vertu de titres sous seing-* « *privé.* »

Nos adversaires insistent : Si le titre, disent-ils, est exécutoire, le créancier n'ayant pas besoin de s'adresser à la justice, les tribunaux ne peuvent pas être saisis, et par conséquent ne peuvent accorder un délai au débiteur Nous avons déjà répondu à cette objection en disant que le débiteur, nonobstant l'opposition du créancier peut s'adresser aux juges pour demander un délai de grâce; le droit d'accorder ce délai n'est pas en effet, « *une sorte* « *d'usurpation prétorienne des tribunaux* » (2). C'est un

(1) Voy. Demante. t. 5, n° 183.
(2) Voy. Demante, t. 5, n° 183 *bis*.

droit qui a sa source dans la loi ; il peut être invoqué tant par le créancier, que par le débiteur. On objecte encore : que les titres exécutoires portant en tête « *mandons et ordonnons* », les tribunaux qui arrêteraient des poursuites faites en vertu de ce titre empiéteraient sur le pouvoir exécutif. Cette objection malgré sa valeur apparente, repose sur un cercle vicieux.

Le pouvoir législatif étant en effet au dessus du pouvoir exécutif et judiciaire, il s'agit de savoir précisément si le législateur a accordé dans l'art. 1244, le pouvoir aux juges d'accorder des délais, même lorsque le créancier est porteur d'un titre exécutoire. C'est ce que nous croyons, avoir démontré ; il n'y a donc plus à se prévaloir de l'indépendance du pouvoir exécutif par rapport au pouvoir judiciaire. — On argumente enfin contre l'opinion que nous soutenons, des dispositions de l'article 2212 du Code Civil en matière d'expropriation forcée. Cet article qui dispose pour des cas de poursuite en vertu d'un titre exécutoire, exige certaines conditions pour la concession du délai de grâce : d'où on tire cette conclusion, qu'en dehors des dispositions de cet article, le délai de grâce, ne peut être accordé quand le titre du créancier est exécutoire. Cette manière de raisonner ne nous paraît pas conforme à la pensée du législateur. L'art. 2212 déroge, selon nous, non pas à l'art. 1244, mais à l'article 122 du Code de Procédure. Il consacre une exception, en déclarant que les juges en cas d'expropriation forcée, pourront encore accorder un délai de grâce au débiteur, si ce dernier justifie que le revenu de ses immeubles pendant une année, suffit pour le paiement intégral de la dette, et s'il en offre la délégation au créancier.

Dans certains cas cependant, le juge est absolument privé de ce pouvoir discrétionnaire : Le débiteur ne peut obtenir aucun délai de grâce, ni même jouir du délai conventionnel, lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, qu'il est en état de faillite, de déconfiture ou de contumace, quand il a par son fait diminué les sûretés qu'il avait accordées par le contrat au créancier, lorsque la poursuite a lieu en vertu d'effets de commerce négociables. Enfin il ne faut pas confondre le pouvoir accordé au juge par l'art. 1244 avec la faculté appartenant à ce dernier de déterminer l'époque de l'exigibilité d'une dette, par l'interprétation d'une convention qui ne fixe pas cette époque d'une manière assez précise.

SECTION DEUXIÈME

A quelle époque, dans quel lieu et aux frais de qui doit être fait le paiement?

1er *Point.* — Quant à l'époque du paiement, la loi s'en rapportant à la convention tacite ou expresse des parties on suit les règles exposées sur le terme.

2e *Point.* — En édictant l'art. 1247, le législateur a pris en considération tant les intérêts du débiteur que ceux du créancier; il a prévu deux hypothèses. Si les parties conviennent du lieu où se fera le paiement, point de difficulté; la convention devra être observée. Pour le cas où les parties n'ont rien convenu entre elles, la loi fixe elle-même le lieu. De deux choses l'une : ou bien l'objet du paiement est un corps certain et déterminé;

dans ce cas, le paiement sera fait au lieu où était au temps de l'obligation la chose qui en fait l'objet. Le législateur par une interprétation de volonté des parties, l'a voulu ainsi, parce que le transport de cet objet jusqu'au domicile du débiteur pourrait être onéreux pour le débiteur lui-même, et sans utilité pour le créancier. Mais cette décision de la loi ne reposant que sur une présomption, les juges peuvent, suivant les circonstances, admettre une interprétation contraire, et décider que la dette sera *Quérable* par le créancier, au domicile du débiteur, si dans le cas d'un meuble facilement transportable le débiteur l'a nécessaisement transporté chez lui. La loi n'a voulu nécessairement parler que des choses qui ne sont pas facilement transportables.

Si au contraire, aucun lieu n'a été expressément ou tacitement convenu pour le paiement et que la dette n'ait point pour objet un corps certain, le paiement doit être fait au domicile du débiteur ; car contraindre ce dernier à transporter la chose due, ce serait lui imposer une aggravation d'obligations. La dette sera donc *quérable* par le créancier, à moins de convention contraire.

Cependant l'art. 1651 du Code Civil consacre une dérogation à ce principe, en décidant, que dans la vente d'objets mobiliers, le paiement se fera au lieu où doit se faire la délivrance de la chose. Nous pensons aussi, avec certains auteurs, que dans le prêt de consommation lorsqu'aucune convention n'est intervenue, il est bon de faire une distinction pour savoir dans quel lieu se fera la restitution : si ce sont des denrées qui ont été prêtées, même avec stipulation d'intérêts, la restitution doit en être faite au lieu où l'emprunt a été fait, car, les denrées n'ont pas la même valeur dans tous les lieux et

le débiteur aurait un trop grand intérêt à payer tantôt à son domicile, tantôt à celui du prêteur. Si, au contraire, le prêt consiste dans une somme d'argent, comme il n'y a pas les mêmes inconvénients, on peut raisonnablement croire que cet emprunteur dont le créancier a subi la foi, a entendu payer à son domicile et que le créancier y a consenti (1).

Que faut-il décider si le débiteur a changé de domicile depuis le contract? Le paiement se fera-t-il à l'ancien ou au nouveau domicile? — Nous pensons que la loi a entendu par *domicile* celui que le débiteur a au moment du paiement. S'il en était autrement, la loi se serait expliquée ; il y a faute de la part du créancier de n'avoir pas prévu que le débiteur changerait peut-être de domicile ; l'esprit de la loi est de faciliter les libérations. D'ailleurs, cette solution est conforme à l'opinion de Pothier : « Le paiement, dit-il, peut être fait où la « chose peut être demandée, *ubi petitur.* » Or, ce lieu est assurément le domicile actuel du débiteur (2).

Les polices d'assurance contre l'incendie, la grêle etc. contiennent généralement une clause prononçant la déchéance contre l'assuré à défaut de paiement de sa prime au domicile de la compagnie ou de l'agent qui la représente. Mais la jurisprudence a admis qu'en présence de l'usage où sont les Compagnies de faire recevoir les primes au domicile des assurés, au moins dans les villes où elles ont des représentants, il y a dérogation tacite à la clause résolutoire et que la résolution du contrat ne peut avoir lieu, qu'autant qu'il y a eu mise en demeure de l'assuré.

(1) Voy. Duranton, t. 12, n° 98.

(2) Voy. *Contra* Duranton, t. 12, n° 101.

Après de nombreux procès, les Compagnies d'assurance ont aujourd'hui accepté cette jurisprudence ; car presque toutes ont été à tour de rôle condamnées par des arrêts dont l'autorité serait invoquée par leurs assurés (1).

3e Point. — L'article 1248 met à la charge du débiteur les frais du paiement ; car étant obligé de remettre la chose due au pouvoir du créancier, il a seul intérêt à se procurer la preuve de sa libération. Par frais du paiement il faut entendre : 1° Les dépenses faites pour la délivrance, c'est-à-dire pour le transport de la chose au lieu où doit se faire le paiement. Mais les frais d'enlèvement restent à la charge du créancier (art. 1608). 2° Les frais de quittance, c'est-à-dire de l'écrit qui prouve que le paiement a eu lieu. Cet écrit intervient en effet dans l'intérêt seul du débiteur. Nous déciderons donc que c'est lui qui, pour une quittance sous seing privé paiera le papier timbré et le timbre mobile de 10 centimes qui doit y être apposé (2). « Il faut observer ce- « pendant dit M. Colmet de Santerre que si la quittance « est notariée elle a été rédigée par l'officier public sur « un mandat que lui ont donné les deux parties, et que « dès lors cet officier a contre elles une action solidaire, « ce qui implique que le créancier pourra être contraint « à payer sauf sous recours contre le débiteur qui est

(1) Voy. Paris, 6 févr. 1845 ; 9 mai 1849 ; 29 nov. 1852. — Grenoble, 6 févr. 1849 ; 13 janv. 1852. — Rouen, 16 mars 1853. — Orléans, 23 mars ; 1861. — Amiens, 12 janv. 1853. — Cass. 3 mai et 15 juin 1852 ; 21 août 1854 ; 10 juin 1863, etc.

(2) Voy. Article 18 de la loi du 23 août 1871.

« principalement tenu des frais de quittance (1) (art. « 2002). »

CHAPITRE TROISIÈME

Ce chapitre fera l'objet de deux sections qui se réfèreront aux deux points suivants : 1° De l'imputation des paiements. 2° Des effets du paiement.

SECTION PREMIÈRE

De l'Imputation des paiements.

La question de l'imputation des paiements se présente lorsque le débiteur est tenu de plusieurs dettes ayant pour objet des choses fongibles de même espèce, telles que de l'argent, du blé de Lauragais, etc. Si la quantité remise par le débiteur n'est pas suffisante pour les éteindre toutes, il importe alors de savoir laquelle des dettes a été payée. C'est ce qui se fera au moyen de l'imputation, qui est l'indication de la dette sur laquelle a porté le paiement. Cette imputation a lieu tantôt par la volonté du débiteur, tantôt par celle du créancier, tantôt enfin légalement. Nous allons successivement étudier cette triple hypothèse d'imputation.

1° *De l'imputation faite par le débiteur.*

En principe, c'est au débiteur qu'appartient le droit

(1) Voy. Demante, t. 5, n° 187 *bis*.

de faire l'imputation, car il est maître de disposer de son argent comme il lui plaît. Aussi il peut, même malgré le créancier, diriger l'imputation sur une dette dont le terme n'est pas encore échu, car il peut renoncer au bénéfice du terme intervenu dans son intérêt. Ce principe de l'imputation par le débiteur n'est vrai que tout autant que les droits du créancier sont sauvegardés.

Le débiteur ne peut donc pas diriger le paiement sur une dette dont le montant dépasse la somme payée, car ce serait faire un paiement partiel et le créancier n'est pas forcé de le recevoir (art. 1244). De même, le débiteur ne pourrait pas imputer sur une dette à terme, lorsque le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier. Enfin, aux termes de l'art. 1254, le débiteur ne peut pas imputer sur le capital par préférence aux intérêts ou arrérages échus. En effet, le capital et les intérêts ne constituent pas deux dettes distinctes, mais ce sont les deux objets d'une même dette, dont l'un peut être prestè distinctement de l'autre, mais qui doit nécessairement être prestè avant le capital, car payer le capital avant les intérêts, c'est priver le créancier de réaliser un bénéfice certain. Comme corollaire on admet que quand dans une quittance le capital est énoncé avant les intérêts, cette circonstance n'est pas suffisante pour que la règle soit ébranlée, à moins que le créancier ne consente expressément (art. 1254) à un autre mode d'imputation. Mais que décider lorsque le débiteur ayant payé une somme plus forte que les intérêts, mais moindre que le capital, les parties ne se sont pas expliquées sur la destination de l'excédant? Cet excédant s'imputera-t-il sur le capital? D'après Duranton, il faut voir si le capital est exigible à telle ou telle époque; dans

ce cas l'excédant s'imputera sur le capital. Mais si c'est le débiteur d'une rente qui a payé plus qu'il ne devait pour les arrérages, comme le capital d'une rente constituée n'est qu'*in facultate solutionis*, le débiteur pourra répéter l'excédant, car le créancier n'est pas présumé avoir consenti le rachat pour partie. Si toutefois on reconnaît en fait que les parties ont voulu éteindre une partie du capital, l'excédant ne pourra être répété.

Enfin, on s'est posé la question de savoir s'il faut distinguer dans notre article entre les intérêts *conventionnels* et les intérêts *moratoires*. M. Marcadé pense que notre article s'applique aux intérêts *conventionnels* seuls; en effet, comme le marque Pothier, les intérêts moratoires sont adjugés comme des dommages-intérêts et forment une dette distincte du principal.

2° *De l'imputation faite par le créancier.*

Le débiteur qui ne fait pas lui-même l'imputation, est censé s'en rapporter pour cela au créancier et adhère tacitement à l'imputation qui est faite par ce dernier dans la quittance qu'il lui délivre. Il peut néanmoins attaquer plus tard cette imputation, s'il y a eu dol ou surprise de la part du créancier. (Art. 1255.)

3° *De l'imputation faite par la loi.*

Lorsque ni le débiteur ni le créancier n'ont fait l'imputation, la loi la fait elle-même d'après certaines règles en tenant compte de l'intention présumée des parties et de leurs intérêts respectifs. Aussi l'imputation doit se faire d'abord sur la dette échue; le débiteur est ainsi à

l'abri de toutes poursuites et le créancier a dû naturellement compter sur l'extinction de cette dette. S'il y a plusieurs dettes qui sont échues, l'imputation se fait sur la dette la plus onéreuse; la question de savoir quelle est la dette la plus onéreuse est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. Si les dettes aux termes de l'article 1256 sont de même nature, l'imputation légale se fait sur la plus ancienne, c'est-à-dire sur celle qui a pris naissance la première, bien qu'en apparence il n'y ait pas pour le débiteur le même intérêt à l'éteindre, puisqu'il peut arriver à sa libération par la prescription. Enfin, si les choses sont égales, l'imputation se fera proportionnellement sur toutes.

Conformément aux dispositions de l'article 1248, l'imputation sera faite aussi proportionnellement sur la dette de l'associé et de la société, mais seulement dans le cas où ce sera le créancier lui-même qui la fera, car cette dérogation aux principes est basée sur cette idée que l'associé doit veiller aux affaires sociales et ne pas préférer ses propres intérêts aux intérêts sociaux. Cet article ne doit donc changer en rien la situation du débiteur, qui est libre de faire l'imputation comme il lui plaît suivant le principe posé dans l'art. 1253. L'art 1848 doit donc être restreint dans son application (1).

Les règles sur l'imputation des paiements ne sont pas applicables en matière de comptes-courants; et, par application de ce principe admis par la jurisprudence de la Cour de cassation, il a été jugé que le tiers qui a cautionné une partie déterminée de la dette résultant du compte-courant, est obligé à la garantie du paiement du

(1) Voy. Demante, t. 5, n° 201 bis.

solde définitif jusqu'à concurrence du cautionnement, sans pouvoir prétendre que le cautionnement a été éteint par les premiers versements qui l'ont suivi. Il a été aussi jugé que la qualité de créancier ou de débiteur n'est fixée que par l'arrêté définitif du compte-courant et non par les arrêtés partiels, de telle sorte que ceux-ci ne peuvent être pris comme point de départ d'une imputation de paiement (1).

SECTION DEUXIÈME

Des effets du paiement.

Le paiement valablement fait éteint l'obligation, fait disparaître le lien de droit puisque la prestation promise a été fournie au créancier. Tel est l'effet immédiat et direct de tout paiement ; mais il en engendre d'autres suivant la nature de l'obligation acquittée par le débiteur ; nous diviserons cette partie en six paragraphes dans lesquels nous étudierons successivement les effets du paiement : 1° d'une obligation pure et simple ; 2° d'une obligation solidaire, 3° d'une obligation garantie par une ou plusieurs cautions ; 4° en matière de lettre de change ; 5° en matière de faillite ; 6° d'une obligation indivisible.

§ 1er. — *De l'effet du paiement d'une obligation pure et simple.*

Le paiement d'une obligation pure et simple libère le débiteur et entraîne l'extinction des gages et hypothè-

(2) Voy. Cass. 17 janv. 1849 ; 24 mai 1854. — Caen 19 janv. 1849.

ques ou priviléges qui pouvaient garantir la créance (art. 2180). Et non seulement l'obligation de celui qui effectue le paiement est éteinte, mais il peut se faire que deux obligations soient anéanties par un seul paiement. Ce résultat se produit, lorsqu'un débiteur paie entre les mains du créancier de son propre créancier sur l'ordre de ce dernier.

Dans l'hypothèse, où un tiers a payé pour le débiteur, la dette n'est pas éteinte à l'égard de ce dernier, lorsque le tiers s'est fait subroger dans les droits et actions du créancier primitif. Au contraire, en l'absence de subrogation, la dette primitive est entièrement éteinte et le débiteur complétement libéré de ce lien de droit. Mais n'est il pas tenu d'une dette nouvelle envers celui qui a effectué le paiement? Si le tiers a payé sur l'ordre ou la prière du débiteur, celui-ci sera tenu envers le *solvens* par l'effet du contrat de mandat. Il devra restituer à la personne, qui l'a libéré, non seulement le capital et les intérêts payés au créancier, mais en outre l'intérêt de toutes les sommes en vertu de l'art. 2001 du Code Civil, car les intérêts payés au créancier ne conservent pas ce caractère à l'égard du mandataire, qui n'a pas la jouissance de la somme empruntée, et constituent pour lui un véritable capital, au même titre que le principal.

Si le tiers est intervenu à l'insu du débiteur, il faudra lui accorder pour se faire restituer ses avances une action *negotiorum gestorum* à l'encontre du débiteur. Mais aura-t-il le droit d'exiger les intérêts des sommes par lui déboursées? D'après quelques arrêts, les intérêts de ces avances ne lui seraient dûs qu'à compter du jour de la demande, conformément à l'art. 1153, car dit-on l'article 1375 ne les fait pas courir de plein droit; nous

repoussons cette opinion ; le droit français repose sur des raisons d'équité, or le tiers ne serait pas complétement indemnisé, et le service par lui rendu serait la source d'un préjudice, si les intérêts des sommes qu'il a avancées, et dont il aurait pu tirer profit, ne lui avaient pas bonifié, à partir de ses avances. En outre l'art. 1372 soumettant celui qui a géré utilement l'affaire d'autrui, à toutes les obligations d'un mandataire, ce serait introduire une véritable inconséquence dans les dispositions de la loi, que de ne pas lui accorder tous les droits et la situation d'un mandataire (1).

Le tiers peut avoir payé le créancier malgré la défense formelle du débiteur. Aura-t-il un recours? Cette question était controversée parmi les anciens jurisconsultes. Justinien lui refusa toute action. Cette solution est acceptée de nos jours par MM. Autry et Rau, Toullier et Duranton. Mais nous préférons nous ranger à l'opinion de Pothier qui considérait la décision de Justinien comme contraire à nos mœurs et au principe que nul ne doit s'enrichir au dépens d'autrui. Vainement, dit-on, que celui qui a payé malgré la défense du débiteur a voulu lui faire une libéralité ; nous répondrons que dans bien des circonstances l'intention de libéralité est inadmissible ; on a payé, par exemple, pour éviter à un débiteur entêté la saisie de ses biens ou le scandale d'un procès de nature à porter atteinte à sa considération. En outre, une libéralité ne peut exister qu'avec le concours de volonté du donateur ou du donataire. Or, le tiers-donateur est toujours libre de retirer son offre tant qu'elle

(1) Voy. Delvincourt, p. 447. — Duranton, t. 13, p. 674. — Troplong, Mandat, nº 620.

n'a pas été acceptée, et peut-on imaginer une manière plus précise de retirer sa pollicitation que de réclamer le remboursement des avances. Cependant le tiers n'obtiendra pas tout ce qu'il aura déboursé, mais seulement une valeur égale à ce dont le débiteur s'est enrichi. Le tiers jouit dans ce cas d'une action *de in rem verso*.

Il est évident que le débiteur ou le tiers qui désintéresse le créancier, peut se faire restituer par celui-ci l'original sous-seing privé ou la grosse de l'acte authentique qui constate l'existence de l'obligation.

§ 2. *De l'effet du paiement dans une obligation solidaire.*

La solidarité peut être active ou passive, exister du côté des débiteurs. On sait que l'effet principal de cette modalité est d'autoriser chaque créancier solidaire à recevoir le paiement intégral et d'obliger chaque débiteur éventuellement à payer toute la dette. La loi suppose, en outre, que les divers créanciers ou débiteurs sont associés entre eux et se sont donné réciproquement mandat de se représenter envers le débiteur et envers le créancier. Voyons quelles conséquences vont produire ces principes rapprochés de ce fait, qu'un créancier a reçu ou qu'un débiteur a effectué le paiement.

1° *De l'effet du paiement entre cocréanciers solidaires.*

Le bénéfice de la créance solidaire étant commun à tous les créanciers, aucun d'eux ne peut avoir sur cette créance un droit exclusif, ni exercer les pouvoirs qu'il aurait eus s'il était créancier unique. La pensée de la loi, est que chaque créancier n'a qu'un simple mandat, pour

l'excédant de sa part, de poursuivre le débiteur et de recevoir le montant de la créance. Si donc un des créanciers a reçu le paiement intégral, les autres créanciers ont contre lui une action de mandat, pour l'obliger à leur tenir compte de la part qui leur revient dans la créance. Cette règle, bien entendu, souffrira exception dans le cas où le bénéfice de la créance doit revenir en entier à l'un d'entre eux. Si ce dernier a reçu le paiement, il n'aura rien à remettre aux autres; l'*accipiens* devra restituer la totalité de la créance à celui qui, au fond des choses, devait seul en recueillir l'avantage. Dans cette hypothèse, l'adjonction des autres créanciers solidaires s'explique par le désir de faciliter le paiement et les poursuites, dans le cas où le véritable intéressé prévoit un éloignement possible. Les autres créanciers jouent alors un rôle analogue à celui de l'*adstipulator* du droit romain.

Mais la loi présume que la créance les intéresse tous pour parts égales, sauf la preuve contraire. Et c'est en effet l'hypothèse la plus fréquente; dans ce cas, chaque créancier est intéressé à recevoir directement le paiement des mains du débiteur, afin d'éviter les conséquences de l'insolvabilité de son cocréancier. Si Pierre, après avoir reçu du débiteur le montant de la somme promise, vient à tomber en faillite ou en déconfiture, Jacques le cocréancier ne recevra qu'un dividende, tandis que s'il eût reçu le paiement, il conserverait sa part intégralement. Et c'est justement pour éviter une semblable conséquence, que le législateur déclare dans l'article 1198 que le débiteur ne peut pas payer entre les mains d'un créancier quelconque, lorsqu'il a été déjà poursuivi par un autre. Le paiement effectué à l'encontre de cette dis-

position légale ne serait pas libératoire, et le débiteur serait obligé de payer de nouveau entre les mains du créancier poursuivant. Si celui qui a dirigé les premières poursuites n'a plus chez nous comme en Droit romain, la faculté de s'attribuer la chose due à l'exclusion des autres créanciers, du moins il a l'avantage de tenir et de n'avoir pas à redouter l'insolvabilité de celui qui aurait reçu le paiement.

Chaque créancier peut recevoir, sauf stipulation contraire, des à-comptes sur la créance, car le contrat de mandat comporte dans son application, une certaine facilité, alors surtout que le mandataire est cointéressé dans l'affaire. Mais les à-comptes, le créancier ne peut pas les imputer exclusivement sur sa part dans l'obligation, bien que le débiteur continue d'être solvable. La bonne foi s'y oppose et chacun des créanciers solidaires doit exécuter le mandat avec loyauté; en recevant des à-comptes, le créancier les a reçus tant pour lui que pour ses créanciers.

2° *De l'effet du paiement entre codébiteurs solidaires.*

Le débiteur solidaire qui a payé le créancier a un recours contre ses codébiteurs, en vertu de la société et du mandat réciproque intervenu entre eux. Mais comme ce recours a sa base dans la libération qu'il a procurée aux autres, le *solvens* n'aura pas de recours si le paiement par lui effectué, n'a pas profité à ses codébiteurs. Ce résultat se produira, quand il aura omis de se prévaloir d'une exception résultant de la nature de l'obligation, comme la prescription, ou la nullité de la dette ou bien encore le paiement déjà effectué par un autre. Dans ces

divers cas, quelle sera sa situation à l'égard du créancier et de ses codébiteurs ?

A-t-il omis d'invoquer la prescription ? Il ne peut faire supporter à ses codébiteurs l'effet de cette renonciation ; ceux-ci ne seront donc pas tenus de le désintéresser, car ils ne lui avaient pas donné mandat d'aggraver leur situation et s'il se présente, comme subrogé au créancier, ils peuvent lui opposer le moyen de défense dont ils jouissaient contre ce dernier. Mais le débiteur *solvens* supportera-t-il tout le fardeau de la dette ? Il semble à première vue, que l'on doive répondre négativement et il paraît contraire à l'équité que le créancier conserve la la valeur des parts des autres codébiteurs. Le débiteur *solvens* ne pourrait-il pas, invoquant l'article 1166, dire au créancier : « *Ce n'est pas en mon nom que je réclame,* « *c'est comme créancier de mes codébiteurs qu'exerçant* « *leurs droits, je vous demande, par la* CONDICTIO INDE- « BITI, *la restitution des parts qu'ils ne vous devaient pas* « *car eux n'ont pas renoncé à la prescription.* » Nous ne croyons pas que cette prétention dût être acceptée. Par l'effet de la solidarité, chaque débiteur est au regard du créancier comme s'il était seul et unique débiteur. Le créancier a le droit, sans s'inquiéter de la situation respective des codébiteurs entre eux, de demander et de recevoir ce paiement d'un seul. Or, quand celui-ci paie malgré l'existence de la prescription, le créancier n'a reçu que ce qui lui était dû. Donc il n'a rien à rembourser, car vis-à-vis de lui, la dette ne se compose pas d'autant de fractions qu'il y a de débiteurs, elle est une, pure et simple ; sinon l'obligation solidaire ne se différencierait pas de l'obligation conjointe et le but du créancier ne serait pas atteint. En résumé, le débiteur qui a

payé imprudemment, n'aura de recours ni contre le créancier ni contre ses codébiteurs. Il supportera seul les conséquences de son imprudence (art. 1850).

Le codébiteur a-t-il payé dans l'ignorance d'un paiement déjà effectué, le créancier a alors reçu ce qui ne lui était pas dû et le débiteur qui a payé indûment, aura contre lui, l'action en *restitution de l'indu* Si donc le créancier est devenu insolvable, il supportera seul les conséquences de cette insolvabilité et ne pourra en rejeter le fardeau sur ses codébiteurs, auxquels il n'a rendu aucun service ; ils étaient déjà libérés par le premier paiement.

Mais, si nous supposons qu'un codébiteur a valablement payé la dette solidaire non éteinte ni paralysée par une exception commune, quel sera son recours vis-à vis de ses codébiteurs? Il a pour leur demander de contribuer au paiement effectué une double action, celle de mandat et l'action primitive du créancier.

Par l'action de mandat, agissant de son propre chef, comme associé et comme mandataire (art. 1832-1999 *et* 1214), le codébiteur *solvens* pourra demander à chacun de ses codébiteurs leur part et portion dans la dette, avec les intérêts légaux de cette part à partir du jour où il en a fait l'avance au créancier (art. 2001). Mais il viendra en concours avec les autres créanciers chirographaires de ses codébiteurs et si l'un d'eux devient insolvable postérieurement au jour du paiement, il ne recevra qu'un simple dividende sur la part de l'insolvable. Agit-il par l'action du créancier à laquelle il est légalement subrogé (art 1233, 3°), il ne pourra pas réclamer les intérêts de ses avances, car cet intérêt n'était pas dû au créancier ; mais en revanche il jouira des garanties accessoires de

la créance comme les priviléges, les hypothèques ou les gages. Si donc un de ses codébiteurs a constitué une hypothèque sur ses immeubles, le codébiteur *solvens* n'aura pas à craindre le concours des créanciers chirographaires de ce codébiteur.

Mais quelle sera l'étendue de ce recours par l'une et par l'autre action? Si le codébiteur a agi contre les autres de son propre chef par l'*actio mandati*, il n'a certainement action que pour la part de chaque codébiteur. Telle est la conséquence incontestable de l'article 1213. Mais des doutes s'étaient élevés autrefois sur l'étendue de ce recours, lorsque le débiteur agit en vertu des droits du créancier. Le Code reproduit la solution que Pothier donnait à cette difficulté, mais il faut donner un autre motif que celui sur lequel le jurisconsulte orléanais appuyait sa décision. Pothier explique que si le premier de quatre codébiteurs peut demander au second les trois quarts de la dette en vertu de la subrogation, le second subrogé à son tour, pourra revenir contre le premier et lui demander la moitié de la dette, au lieu d'en poursuivre le paiement contre le troisième et le quatrième codébiteur (1). Mais ce circuit d'actions ne se produirait pas; là n'est pas le danger. Il est de règle en matière de subrogation que le subrogé ne peut pas agir contre le subrogeant, « *nemo contra se subrogasse censetur.* » Le premier débiteur quand il aura reçu du second les trois quarts, n'aura pas à craindre une action de celui-ci en restitution de la moitié. L'art. 1214 doit être justifié par une autre raison; il se rattache à la théorie générale des garanties et contient une décision analogue à celle de l'art. 875. Les

(1) Voy. Pothier, *Oblig.*, n° 281.

codébiteurs solidaires sont garants les uns envers les autres, ils doivent mutuellement s'indemniser de tout dommage résultant de la dette commune.

Ils sont tenus de la garantie simple. Il est donc clair que le codébiteur garant ne peut pas, par son fait, donner naissance à l'événement qui créerait le droit à la garantie. Il ne peut pas poursuivre son codébiteur pour plus que sa part et lui causer ainsi le dommage dont il doit précisément l'indemniser.

Cette explication de l'art. 1214, confirmé par l'article 875, montre que la décision est générale, qu'elle ne doit pas être restreinte au cas de subrogation légale, et si le débiteur se fait subroger conventionnellement, il ne pourra pas davantage poursuivre ses codébiteurs pour plus que leurs parts, car il n'aura pas perdu sa qualité de garant et c'est son obligation de garantie qui amoindrit les effets de la subrogation (1).

Nous donnerons la même solution, dans le cas où le codébiteur solidaire, au lieu de payer le créancier, s'est fait vendre par voie de cession-transport la créance. Quelques auteurs sont d'un avis contraire et pensent qu'au cas de cession-transport, le codébiteur acheteur pourra demander à celui de ses codébiteurs qu'il lui plaira de choisir, le paiement de la dette entière, déduction faite de sa propre part.

Mais les auteurs n'ont pas remarqué que le codébiteur acheteur reste toujours tenu vis à vis de ses codébiteurs de l'obligation de garantie, et cette obligation vient amoindrir les effets de la cession : « *Quem de evictione*

(1) Renusson, chap. 8. — Delvincourt, t. 2, p. 504. — Duranton, t. 11, p. 243. — Mourlon, *Subrogations*, p. 47. — Aubry et Rau, §§ 298-321.

« *tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1). »

Ce recours du codébiteur qui a payé le créancier contre les autres codébiteurs a été cependant nié, à l'égard de personnes condamnées solidairement en vertu de l'art. 55 du Code pénal. On a invoqué contre le débiteur *solvens* deux maximes latines : « *Nemo auditur* « *propriam turpitudinem allegans.* » « *In turpi causa* « *melior conditio possidentis.* » Ces deux maximes sont ici inapplicables ; celui qui a payé, a comme cause de son action non pas le délit, mais le paiement d'une somme due. Il n'invoque pas un droit fondé sur un fait illicite, il ne s'agit pas de partager le produit d'un délit, mais de répartir le fardeau d'une charge commune. La possession de ceux qui n'ont pas payé, est vainement invoquée. Il s'agit de savoir si un débiteur peut profiter du hasard pour s'enrichir au détriment d'un autre, et il s'enrichirait s'il ne contribuait pas à l'acquittement d'une charge qui est commune en vertu de la loi. Mais faudra-t-il appliquer au codébiteur qui a payé l'art. 2001 et lui conférer le droit d'obtenir les intérêts de ses avances en dehors des conditions de l'art. 4153? La réponse à cette question doit être négative, car il est difficile de considérer les codélinquants comme des mandataires les uns des autres.

Le système de loi sur le fractionnement du recours des débiteurs solidaires, aurait un grave inconvénient, si ce recours ne pouvait être exercé dans tous les cas que pour la part correspondante au nombre des débiteurs. En effet, que l'un des débiteurs soit insolvable, la perte

(1) Voy. Les auteurs cités à la note précédente. — Marcadé, t. 4, p. 573. — *Contra* Louet-Brodeau, Toullier, t. 7, n° 163.

résultant de son insolvabilité, retomberait exclusivement sur celui des débiteurs qui a fait l'avance de la totalité. Du choix seul du créancier dépendrait une grande inégalité de situation entre les codébiteurs solidaires. Aussi l'article 1214 décide-t-il, que la perte occasionnée par l'insolvabilité de l'un des codébiteurs, doit se répartir par contribution entre tous les codébiteurs. Pour maintenir l'égalité entre eux, il faut faire abstraction de l'insolvable et diviser la dette comme s'il n'eût jamais existé. Si les codébiteurs ne sont pas également intéressés dans l'obligation, la répartition de la perte résultant de l'insolvabilité se fera non par parts égales, mais par parts proportionnelles.

Cette répartition ne s'applique qu'au cas où l'insolvabilité est concomitante au paiement, car comme le dit M. Rodière : « *La société qui est intervenue entre les codébiteurs se prolongeant jusqu'au paiement de la dette, il est naturel que les pertes qui surviennent dans le cours de cette société atteignent tous les associés, mais dès que le créancier est payé la société est dissoute. Il n'y a plus que des débiteurs isolés* (1). » Ainsi point de recours possible de la part de celui qui a payé contre ses codébiteurs solvables, à raison de l'insolvabilité de l'un d'eux survenue après l'entier paiement ; c'est le débiteur seul qui supportera les conséquences de cette insolvabilité, car il y a faute de sa part d'avoir trop tardé à exercer ses poursuites.

Si l'un des codébiteurs solidaires a été déchargé de la solidarité, soit qu'il ait obtenu une remise de sa part dans la dette, soit qu'il lui ait fait abandon de la solidarité,

(1) Rodière, *Solid. et Ind.*, nº 136.

la convention intervenue entre le créancier et l'un des débiteurs ne peut pas nuire aux autres. Par conséquent la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des codébiteurs, ne peut pas retomber exclusivement sur les codébiteurs qui n'ont pas obtenu la remise. Mais par qui sera supportée la perte afférente au débiteur déchargé de la solidarité dans la perte résultant de l'insolvabilité? Sera-ce le débiteur déchargé ou le créancier? La question est très controversée. D'après la majorité de la doctrine, cette perte serait à la charge du créancier. Le danger de la solidarité, dit-on, est précisément de payer plus que sa part à cause de l'insolvabilité d'un codébiteur; or, obtenir la décharge de la solidarité, c'est éviter ce danger, c'est se soustraire aux éventualités. Une prétendue décharge de solidarité qui laisserait subsister la crainte de payer plus que sa part, ne serait qu'un acte sans effet et sans utilité. Donc on ne peut l'interpréter ainsi et le débiteur déchargé, doit se considérer désormais comme un simple débiteur conjoint (1). Mais cette manière d'appliquer l'article 1215 est contraire à la loi, bien qu'elle fût l'opinion de Pothier dans l'ancien droit. Le texte déclare « *que la portion des insolvables sera contri-* « *butoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre* « *ceux précédemment déchargés de la solidarité par le* « *créancier.* » Il est difficile de s'exprimer plus nettement. Une perte répartie entre diverses personnes, c'est bien une perte que chacune de ces personnes subit, sinon, il faudrait soutenir que les mots « *la portion des* « *insolvables sera contributoirement répartie* » ont, dans

(1) Toullier, t. 3, n° 739. — Duranton, t. 11, n° 731. — Aubry et Rau, § 298, note 53. — Mourlon, *Répétit. écrites*, t. 2. — Rodière, n° 138. — Larombière, t. 2, art. 1215.

le même article, deux sens différents, suivant qu'ils se rapportent au débiteur encore tenu solidairement ou à ceux précédemmment déchargés de la solidarité. L'opinion contraire est repoussée par l'exposé des motifs. « *Le codébiteur déchargé disait,* M. Bigot-Réameneu, *a dû* « *compter qu'il lui restait encore une obligation à remplir* « *à l'égard de ses codébiteurs en cas d'insolvabilité de* « *quelques-uns d'entre eux.* » Vainement objecte-t-on, que nous anéantissons les effets de la remise pure et simple de la solidarité, cette remise a encore une valeur propre, elle soustrait le codébiteur déchargé à la nécessité de faire l'avance de la totalité et il peut être intéressant pour le débiteur d'être assuré contre cette nécessité. Ce résultat correspond à l'effet dominant de la solidarité, et les renonciations à un droit, devant s'interpréter restrictivement, rien d'étonnant que le législateur n'ait vu dans la remise de la solidarité, qu'une dispense d'avancer le total de la dette. Du reste le débiteur pourra stipuler du créancier que la décharge sera plus complète et qu'elle s'étendra même à sa portion contributive dans les insolvabilités (1).

Que faut-il décider lorsque le débiteur solidaire n'a payé qu'une partie de la dette? Plusieurs hypothèses peuvent se présenter : le débiteur a payé un ou plusieurs termes d'une dette échelonnée à diverses échéances, où il n'a payé qu'une partie d'une dette exigible en totalité. Dans tous les cas il a un recours contre chacun de ses codébiteurs pour ce qui excède sa part dans la portion par lui payée. Et il ne pourra pas répéter en

(1) Fenet, t. 13, p. 255. — Marcadé, art. 1215 — Demolombe, *Oblig.*, t. 3, n° 439. — Colmet de Santerre, t. 5, n° 150 *bis*.

entier contre un autre codébiteur, cet excédant, alors même qu'il ne dépasserait pas la part de ce débiteur, car il a payé en exécution du mandat donné par tous les débiteurs, et toute disparité établie entre ses codébiteurs serait une violation du contrat primitif (1).

Nous avons supposé jusqu'à présent, que la dette avait été contractée par tous les coobligés pour une affaire commune ; mais elle peut ne concerner que l'un d'eux. Les codébiteurs sont alors traités entre eux comme les cautions du débiteur unique, intéressé à la dette (art. 1216); d'où cette conséquence, que le recours contre ce dernier, s'exercerait pour le tout. Mais les autres codébiteurs considérés comme cofidéjusseurs, auront un recours les uns contre les autres, lequel sera réglé conformément aux principes que nous allons exposer et relatifs à l'effet du paiement d'une dette garantie par plusieurs fidéjusseurs.

§ 3. — *De l'effet du paiement d'une obligation garantie par une ou plusieurs cautions.*

Nous examinerons successivement les questions relatives au recours de la caution contre le débiteur et celles qui touchent au recours de la caution contre les cofidéjusseurs.

1° *Des effets du paiement entre la caution et le débiteur.*

La caution qui paie le créancier fait son affaire, mais

(1) Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 3, n° 17. — Rodière, n° 141-142.

elle rend surtout service au débiteur ; il est donc juste qu'un recours lui soit accordé contre ce dernier (art. 2028). Ce recours, la caution pourra l'exercer, soit en vertu d'une action à elle propre, soit à l'aide de l'action du créancier auquel elle est subrogée.

Pour déterminer la portée du recours de la caution, en vertu de son action personnelle, trois hypothèses doivent être distinguées ; la caution est intervenue sur l'ordre du débiteur, ou à son insu, ou malgré lui. Si la caution est intervenue sur l'ordre du débiteur, elle est un véritable mandataire : nous lui appliquerons les articles 1999 à 2002. Elle pourra réclamer le capital et les intérêts payés au créancier, les frais faits par la faute du débiteur, qui, poursuivi n'a pas payé, les frais faits contre elle sans faute, c'est-à-dire lorsqu'elle a averti le débiteur. La caution obtiendra en outre les intérêts de ces divers déboursés, et enfin des dommages-intérêts s'il y a lieu ; dans le cas par exemple où les biens de la caution ont été saisis. C'est là une faveur spéciale accordée à la caution, car cette indemnité lui est due, par exception à l'art. 1153, alors même que la dette a pour objet une somme d'argent.

La caution peut s'être engagée envers le créancier à l'insu du débiteur. Elle a accompli un acte de gestion d'affaires, et si elle paie elle rend service au débiteur. Or, de même que nous avons assimilé au tiers qui paie sur l'ordre du débiteur, le tiers qui paie à son insu, de même nous assimilerons la caution qui intervient de son propre mouvement à la caution mandataire. Donc, dans cette hypothèse, la caution obtiendra aussi le remboursement du capital, des intérêts, des frais, les

intérêts de ces divers déboursés et enfin, s'il y a lieu, des dommages-intérêts.

Si le fidéjusseur s'est obligé envers le créancier malgré la défense du débiteur, aura-t-il un recours? En droit romain, Gaïus et Papinien lui accordaient une action utile de gestion d'affaires, que lui refusaient Julien, Paul et Pomponius. Dans notre ancien droit, Cujas, Pothier et Casarégis adoptaient l'opinion de Papinien. De nos jours la controverse est aussi vive. Mais de même que nous avons accordé un recours au tiers qui paie malgré la défense du débiteur, par les mêmes raisons nous donnerons à la caution une action *de in rem verso* (1).

Mais pour que dans les diverses hypothèses, la caution puisse recourir contre le débiteur principal, les conditions suivantes doivent se trouver réunies : 1° La caution doit avoir payé en l'acquit du débiteur principal. 2° Elle doit avoir fait un paiement valable et libératoire. 3° Elle doit ne pas avoir manqué de prudence en faisant le paiement (2031).

Aussi, la caution qui connaissant l'existence d'exceptions dont le débiteur pourrait exciper, paie sans les opposer est sans recours contre ce dernier. De même, la caution qui a payé doit avertir le débiteur et lui dénoncer sans retard le paiement qu'elle a fait ; sinon elle n'aura plus d'action que contre le créancier. Ulpien, auquel l'article 2031 a emprunté cette solution, imposait corrélativement au débiteur libéré l'obligation d'informer la

(1) Ponsot, *du Cautionnement*, n° 251. — Troplong, *du Caut.*, n° 329. — Marcadé, art. 1375. — Paul Pont, n° 245, *Contra*. — Toullier, t. 11, n° 55. — Duranton, t. 18, n° 317. — Mourlon, *Subrog.*, page 405.

caution, faute de quoi, il restait soumis à l'action *mandati* du fidéjusseur, si celui-ci, dans l'ignorance du paiement, payait une seconde fois. Cette solution adoptée par Pothier a été reproduite par la Cour de Lyon et est adoptée par plusieurrs jurisconsultes. Il nous paraît impossible de suppléer au silence de la loi et nous croyons que pour que la caution puisse recourir contre le débiteur, il faudra qu'elle n'ait aucune imprudence à se reprocher. Dans ce cas, le silence du débiteur lui causant un dommage, le moyen le plus simple de le réparer est de lui permettre de recourir contre le débiteur (1).

La caution est encore privée de recours contre le débiteur principal et n'a qu'une action en répétition contre le créancier, lorsqu'elle a payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, qui avait, au moment du paiement, des moyens pour faire déclarer la dette éteinte.

L'action en recours commence à courir du jour du paiement et dure trente ans. Dans l'hypothèse où la dette est due par plusieurs codébiteurs conjoints, la caution qui a payé ne peut recourir contre chacun d'eux que pour leur part et portion. Si les divers débiteurs étaient solidaires, le fidéjusseur qui les a tous cautionnés, a contre chacun d'eux le recours pour la répétition du total. L'art 2030 ne fait qu'appliquer à notre cas, la règle posée par l'art. 2002. Mais quel est le droit de la caution vis à vis des codébiteurs solidaires, autres que celui qu'elle n'a pas cautionné? Dans quelle mesure seront-ils soumis à ce recours? La question est

(1) Voy. en sens divers. — Lyon, 14 mai 1857. — Troplong, nº 382. — Massé, et Vergé sur Zachariæ, t. 5, page 75. — Pont, nº 255.

très-controversée, mais elle a été surtout étudiée pour le cas où la caution invoque la subrogation aux droits du créancier. Pour nous, nous pensons avec M. Rodière que la caution ne peut invoquer contre les autres codébiteurs, comme exerçant les droits de celui qu'elle a cautionné, que la part et portion de chacun d'eux dans la dette.

En effet, la caution n'a pas contre eux d'action directe puisqu'elle n'est pas intervenue dans leur intérêt; elle ne peut donc invoquer les droits de son débiteur (art. 1166), de celui qu'elle a cautionné. Or, le codébiteur ne pourrait réclamer aux autres que leur part et portion. Cette solution est la seule équitable; la position ne doit pas être aggravée, si par suite d'un cautionnement auquel ils sont étrangers, le créancier reçoit son paiement de la caution au lieu de le recevoir de leur codébiteur (1).

Outre l'action qui lui est propre, la caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur (art. 2029-1251). Nous avons déjà expliqué à propos du paiement fait par l'un des codébiteurs solidaires, l'importance de cette subrogation comparée avec l'action personnelle. Nous n'avons donc pas à y revenir. Nous dirons seulement qu'en exerçant l'action du créancier, la caution qui n'avait répondu que pour un seul des débiteurs solidaires, ne pourra actionner les autres que pour leur part et portion dans la dette. Vainement se ferait-elle subroger conventionnellement,

(1) Voy. Rodière, *Solid. et Ind.*, nos 133-138. — Req., 19 avril 1854. — 10 juin 1861. — Grenoble, 30 juillet 1859. — Aubry et Rau, § 427.

la subrogation conventionnelle ne lui donnerait pas plus de droits que la légale (1).

2° *De l'effet du paiement entre les cofidéjusseurs.*

Les cautions d'un même débiteur pour une même dette en sont tenues chacune pour le tout vis-à-vis du créancier. Si le bénéfice de division tempère, en droit, la rigueur de cette solidarité légale, en pratique, le bénéfice devient presque toujours illusoire, le créancier ayant le soin d'en exiger l'abandon. Il arrive donc fréquemment qu'une seule caution paie la dette garantie par plusieurs. Si le débiteur principal est solvable, le meilleur parti à prendre est de lui réclamer le remboursement de la dette; c'est aussi le moins coûteux; mais si le débiteur est insolvable, la caution qui a payé le créancier ne peut-elle recourir contre les autres fidéjusseurs? Nous avons vu en droit romain que le fidéjusseur qui avait payé plus que sa part, n'avait de recours contre les autres, qu'autant qu'il s'était fait céder, avant le paiement, les droits du créancier.

Dans l'ancien droit, bien qu'on eût rejeté contrairement à la doctrine de Dumoulin, l'idée d'une subrogation légale et tacite, cependant on admit que la caution, après avoir payé toute la dette, pouvait sans cession d'action en répéter une part contre chacun des cofidéjusseurs. L'action de la caution ne découlait pas du cautionnement lui-même, les cofidéjusseurs n'ayant contracté aucune obli-

(1) Rodière, *loc. cit.* — Aubry et Rau, § 427. — Ponsot, n° 261. — Troplong, n° 379. — *Contra* Marcadé, t. 4, n° 717. — Gautier, *Subrog.* n° 433. — Duranton, t. 18, n° 355.

gation entre eux, mais du paiement et de l'équité qui ne permettait pas de faire supporter à un seul le fardeau de la dette (1).

Le Code Civil a réalisé l'innovation vainement tentée par Dumoulin et l'art 2033 n'est qu'une application du principe de la subrogation légale posée par l'art. 1251. Mais si désormais tout le monde admet le principe de recours, quelques dissidences se sont élevées quant aux applications. Nous examinerons successivement à quelles cautions et contre quelles personnes ce recours est accordé, quelle en est la mesure ; quels en sont les effets.

Le recours est accordé au fidéjusseur qui a payé la totalité de la dette ou plus que sa part dans la dette, part qui se détermine en divisant la dette entre les cautions solvables. Mais il faut que le paiement ait été effectué en temps opportun, car il ne serait pas juste que l'une des cautions imposât à l'autre un paiement prématuré. C'est ce qu'exprime l'art. 2033 en disant que le recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés dans l'art. 2032. Aussi le fidéjusseur, poursuivi en paiement, peut agir immédiatement contre ses confidéjusseurs, afin de faire déterminer leur part contributoire dans la dette. La caution qui a payé dans le cas où le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture peut se retourner contre ses cofidéjusseurs pourvu que le terme de l'obligation soit expiré.

Mais les commentateurs du Code sont en désaccord sur l'application de l'art. 2032. Quelques-uns refusent à la caution tout recours dans les cas prévus par le 3° et

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 445. — D'Argentré, Cout. de Bretagne, article 213. — Renusson, *de Subrog.*, n° 68. — *Contra*, Maynard, liv. 2, chap. 49. — D'Olive, liv. 4, chap. 13.

le 5° de notre article ; car, disent-ils, la caution au lieu de payer la dette agit contre le débiteur à l'effet de se faire rapporter sa décharge. D'autres auteurs répondent que si, dans ces cas, la caution réclame sa décharge, elle demande en outre que le débiteur fournisse des fonds suffisants pour acquitter la dette. Si, en définitive, elle n'obtient ni la décharge ni les fonds, elle devra comme restant obligée, satisfaire à son obligation vis-à-vis du créancier. Or c'est dans ce paiement prévu par la loi que prend naissance le recours du fidéjusseur contre les autres cautions (1).

Le recours a lieu contre toutes les cautions obligées au paiement de la même dette et quelle que soit la date des engagements respectifs. Peu importe que les fidéjusseurs se soient engagés par un seul et même acte ou par des actes successifs ; le recours a lieu dans tous les cas. Il a également lieu au profit de la caution qui a répondu pour un débiteur solidaire, même contre les cautions des autres débiteurs. Seulement dans cette situation, la caution n'a pas une action directe, mais agit du chef du débiteur par elle cautionné, soit contre les autres codébiteurs, soit contre leur caution.

Mais c'est une question délicate et des plus controversées que celle de savoir si la caution qui a désintéressé le créancier a un recours contre le tiers-détenteur de l'immeuble hypothéqué. On peut argumenter, en faveur de la caution, des art. 2029 et 2037 et pour le tiers-détenteur des art. 1252 et 2170. L'examen de cette question, qui se rattache plus spécialement à l'explication des

(1) Voy. Aubry et Rau, § 428. — Troplong, n° 425. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 5, page 78. — *Contra*, Ponsot, *Caut.*, n° 102. Duranton, t. 18, n° 366.

art 1252 et 2170, nous entraînerait en dehors du cadre de notre matière. Nous nous contenterons de dire qu'à nos yeux, la caution est subrogée contre le tiers-détenteur, car elle ne peut éviter l'aliénation accomplie par le débiteur, qu'elle ne s'est engagée qu'en vue des sûretés accordées par le débiteur au créancier, tandis que le tiers-détenteur est toujours libre d'échapper à l'action hypothécaire en procédant à la purge des hypothèques inscrites. Il a donc une imprudence à se reprocher ; il a agi dans son intérêt et non dans celui du débiteur, tandis que la caution n'a commis aucune faute et est intervenue gratuitement dans l'intérêt du débiteur. Nous ne saurions admettre, avec quelques auteurs, que le préjudice résultant de l'insolvabilité du débiteur principal doive être réparti, par égales portions entre le tiers-détenteur et la caution. Cette solution n'est qu'un expédient qui heurte tous les textes, qui n'en applique aucun (1).

La caution qui a payé la dette n'a de recours contre les autres que pour leur part et portion. S'il y a des cautions insolvables, leur part sera également supportée par toutes les autres. Les motifs de ces solutions ont déjà été donnés à l'égard du recours entre codébiteurs solidaires ; et de même qu'à l'égard de ceux-ci, la subrogation conventionnelle ne produira pas plus d'effets que la subrogation légale.

(1) Mourlon, *Subrogat.*, page 84. — Aubry et Rau, § 321. — Ponsot, *loc. cit.*, n° 283. — *Contra*, Troplong, n° 427. — Dalloz, Répertoire, n° 1914.

§ 4. — *Des effets du paiement d'une dette solidaire ou cautionnée en matière de faillite.*

Le créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires a le droit de se faire inscrire, pour le tout, au passif de la faillite de l'un de ses débiteurs.

Mais pourra-t-il, lorsqu'il aura touché une dividende dans la faillite de l'un des débiteurs solidaires, se présenter à la faillite d'un autre de ses obligés et à concurrence de quelle somme? Trois systèmes s'étaient produits dans notre ancien droit : Le premier en date, contemporain de l'ordonnance de 1673, eut pour auteur le principal rédacteur de cette ordonnance, Savary. D'après lui le créancier dont les débiteurs solidaires étaient en faillite, pouvait se présenter à celle qui payait le dividende le plus fort et se le faire attribuer proportionnellement au montant intégral de sa créance; mais ce dividende touché, le créancier ne pouvait plus se présenter aux autres faillites. Dans ce système, qui rappelle un peu celui du droit romain, tout l'avantage de la solidarité se réduit, pour le créancier, à un droit d'option. Grâce à l'autorité de Savary, son système fut adopté non seulement en France mais encore à l'étranger.

L'expérience cependant avait révélé l'inconvénient de ce procédé, et vingt ans après, une nouvelle opinion se fit jour. Elle fut présentée, soutenue et longuement développée par Dupuys de la Serra, et les auteurs les plus accrédités, Pothier et Jousse, s'y rallièrent. Ce système différait de celui de Savary en ce qu'il admettait le créancier à se présenter successivement dans toutes les diver-

ses faillites, mais seulement sous la déduction des dividendes qu'il avait déjà reçus.

Ce système, plus favorable au créancier que celui de Savary, l'emporta et pendant soixante et dix ans on n'en suivit pas d'autre.

Mais dans la seconde moitié du dix-huitième siècle apparut un troisième système plus favorable encore au créancier. Né des exigences de la pratique, il ne se rattache à aucun nom connu, et lutta contre celui de Pothier. En 1776 cette lutte se produisit avec un éclat tout particulier dans un procès soumis au parlement d'Aix. Le système de Pothier fut soutenu par Emérigon, *la lumière du midi*, et le système nouveau par Siméon père et Pascalis. Emérigon triompha devant le parlement d'Aix, mais par une singulière particularité le même jour, 10 juin 1776, le parlement de Paris adoptait le système nouveau. Du reste la lutte cassa bientôt; elle fut vidée en faveur du nouveau système par deux arrêts du Conseil du 24 février 1778 et du 23 octobre 1781 (1).

Quand on s'occupa de la rédaction du Code de Commerce, le troisième système avait donc depuis vingt ans prévalu et les rédacteurs du Code n'hésitèrent pas à le consacrer. Mais comme l'ancien article 534 n'était pas suffisamment précis, la loi de 1838 a nettement expliqué dans le nouvel article 542 que le créancier porteur d'engagements garantis solidairement par divers débiteurs solidaires en faillite, peut participer aux distributions

(1) Savary, *Parf. négoc.*, t. 1, page 866. — Dupuy de la Serra, article des *Lettres de change*, chap. 16. — Jousse, sur l'art. 33 de l'Ord. de 1673. — Pothier, *Contrat de change*, n° 159. — Emérigon, *Traite des contrats à la grosse*, chap. 10, sect. 3.

dans toutes les masses et figurer pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement.

Ce système de la loi française qui répond aux nécessités du crédit commercial est aussi parfaitement fondé en équité. Il est vrai que dans la solidarité ordinaire, où le créancier a le droit de poursuivre pour le tout chacun des codébiteurs, les paiements partiels qu'il reçoit de l'un d'eux diminuent d'autant la somme pour laquelle il peut agir contre les autres ; mais les situations sont bien différentes. Lorsqu'il n'y a point de coobligé failli, il est probable que les autres débiteurs paieront intégralement ce qui reste dû. En acceptant volontairement la division du paiement, quand il pouvait l'exiger en entier du débiteur, le créancier est censé avoir renoncé à la solidarité jusqu'à concurrence de l'à-compte reçu. Tandis que la faillite étant déclarée, il est certain que chaque codébiteur failli ne pourra donner qu'une partie de la dette. Si l'on suivait l'opinion de Pothier, le créancier ne se présentant dans chaque faillite qu'avec une créance diminuée du montant des dividendes reçus serait nécessairement en perte. Chaque codébiteur est tenu de la dette entière : pourquoi ne pas décider que le créancier pourra se présenter dans chaque masse pour la totalité de sa créance ? L'on ne peut prétendre qu'il a consenti à un paiement partiel et partant à restreindre l'étendue de son droit, parce qu'il a touché un dividende dans la faillite d'un des codébiteurs ; s'il n'a pas été intégralement payé c'est par suite de force majeure.

Si parmi les coobligés il y en a de solvables, le créancier admis dans les masses des débiteurs faillis ne pourra agir contre les premiers qu'en déduisant du montant de sa réclamation les dividendes reçus.

Lorsque le créancier a reçu un paiement partiel avant la faillite, il ne peut figurer dans la masse que pour une somme diminuée en raison des à-comptes reçus.

Si l'à-compte est payé après la faillite par un débiteur solvable, le créancier pourra néanmoins figurer dans la masse pour la valeur nominale de son titre. La faillite de quelques-uns des coobligés peut avoir jeté le trouble dans les affaires des autres débiteurs, et le créancier qui accepte un paiement partiel ne peut plus être considéré comme parfaitement libre. Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement partiel sera compris dans la masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli. Cette disposition de l'art. 544 du C. Comm. a paru en contradiction avec l'art. 1252 du Code Civil ; autoriser la caution à prendre à la même masse que le créancier, c'est, a-t-on dit, la faire concourir avec lui. Il ne s'agit dans l'article 544 que de régler les rapports des créanciers avec la masse. Or celui qui a touché le dividende afférent à sa créance, telle qu'elle était au moment de la faillite, a reçu tout ce qui lui revenait. Le fidéjusseur réclamant un dividende pour l'à-compte qu'il a payé ne préjudicie aux droits de personne.

Mais l'actif de la faillite sera diminué, par ce que touchera la caution ; son concours nuira donc d'autant aux droits du créancier ? Sans doute le dividende proportionnel du créancier sera diminué par l'intervention de la caution ; mais cette perte, bien petite d'ordinaire, sera atténuée par le droit réservé au créancier de poursuivre le débiteur qui a reçu un dividende et de saisir-arrêter les deniers dans les mains des syndics.

L'art. 1213 du Code Civil déclare l'obligation solidaire divisée de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont

tenus que pour leur part et portion. Cette règle est-elle suivie lorsque les codébiteurs sont en faillite? Aucun recours pour raison des dividentes payés, dit l'art. 543 C. Comm. n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres. En effet la même somme ne peut être produite deux fois au passif de la même faillite, et c'est ce qui arriverait si, après que le créancier a touché le dividende afférent à sa créance, la faillite, la masse d'un des coobligés pouvait, elle aussi, réclamer un dividende pour ce qu'elle a payé au-dessus de sa part.

Il se peut qu'un créancier venant pour la même somme dans plusieurs faillites, le total des dividendes excède le montant de la dette en principal et accessoires; évidemment le créancier ne peut garder cet excédant et la loi a dû établir un recours exceptionnel.

Deux cas ont été prévus :

1° Une dette de 100 fr. a été contractée dans un intérêt commun par deux codébiteurs solidaires qui sont tombés en faillite. La première masse donne 75 p. 100, la deuxième 50 p. 100. Le créancier qui a touché 75 fr. ne peut plus prendre que 25 fr. Dans la deuxième masse, que deviendront les 25 fr. disponibles? Ils devront revenir au failli qui a payé 75 fr.

2° Une dette de 100 fr. contractée solidairement par deux personnes et cautionnée par une troisième. Le créancier se présente dans toutes les masses qui donnent 40 p. 100 : l'excédant est de 20 fr.; à qui sera-t-il dévolu? Il le sera « suivant l'ordre des engagements, à la faillite du coobligé qui avait les autres pour garants; » dans notre espèce il revient à la caution. Il faut ici entendre le mot « ordre » dans le sens de l'ordre légal des

garanties déterminées par la nature du titre, et non de l'ordre chronologique.

§ 5. — *Des effets du paiement par intervention.*

Le paiement par intervention procure à celui qui le fait des avantages qui ne sont pas attachés au paiement ordinaire. Plus utile que celui-ci, il mérite plus de faveur. Il affranchit les divers signataires des conséquences du refus de paiement, conséquences plus graves et plus fâcheuses qu'à l'égard d'une dette ordinaire ; aussi le législateur déclare-t-il que celui qui paie par intervention est subrogé dans tous les droits du porteur (C. Comm., art. 159). Seulement en succédant aux droits du porteur, l'auteur du paiement succède aussi à ses obligations ; il est tenu de remplir les mêmes formalités. Il va de soi, du reste, que le payeur par intervention ne sera subrogé aux droits du porteur que contre celui pour lequel il est intervenu et contre ses garants. Il ne peut pas être subrogé contre les signataires qui ont pour garants celui au profit duquel il intervient.

Le paiement par intervention ne modifie donc pas à première vue la situation de l'obligé dans l'intérêt duquel il est fait. Cependant il lui est utile, car il constitue envers lui un témoignage de confiance qui contribue à maintenir son crédit. En outre, il ne sera pas rare que l'intervenant soit le débiteur de celui pour lequel il est intervenu ; et alors deux dettes sont éteintes par un seul et unique paiement.

§ 6. — *De l'effet du paiement d'une dette indivisible.*

Distinguons comme nous avons fait pour la solidarité, les relations établies par le paiement entre les cocréanciers de celles qui existent entre les codébiteurs :

1° Chaque créancier d'une dette indivisible, peut exiger du débiteur l'exécution de l'obligation en totalité. Il peut lui en donner une quittance opposable à tous les autres créanciers ; le débiteur est libéré vis-à-vis de tous. Mais un réglement doit s'établir ensuite entre les cocréanciers et celui qui a obtenu l'exécution totale. Ceux-ci auront contre lui pour obtenir qu'il leur fasse compte de la part qui leur revient, une action *de in rem verso* et non pas un action *mandati*, comme les cocréanciers solidaires, car il n'y a pas de mandat entre les divers créanciers d'une prestation indivisible. Ils sont simplement tenus par le principe général *que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui*.

Si ces créanciers sont les héritiers de celui auquel appartenait précédemment la créance indivisible, ils se feront faire compte par celui qui a reçu le paiement à l'aide de l'action en partage.

Mais si la dette indivisible s'est transformée, indépendamment du fait de l'un des créanciers, en une dette divisible, comme lorsque le débiteur, à défaut d'inexécution de l'obligation, a été condamné à payer des dommages-intérêts, la dette se divise de plein droit entre tous les cocréanciers ; le débiteur doit à chacun sa part et il ne peut plus être question de recours.

2° Si la dette indivisible est due par plusieurs débi-

teurs, le créancier peut demander le paiement à celui qu'il lui plait de choisir sauf le droit pour le débiteur poursuivi de demander un délai pour appeler les codébiteurs en cause et faire diviser la condamnation à prononcer (art. 1225). Tous les codébiteurs doivent alors être condamnés à exécuter conjointement, et chacun pour sa part, l'obligation indivisible.

Mais si le codébiteur poursuivi a négligé cet appel en cause, ou si la dette est de nature telle qu'elle ne puisse être accomplie que par lui seul, ce codébiteur aura après avoir payé le créancier, un recours contre ses codébiteurs. Ce recours sera basé non sur une idée de mandat comme entre les codébiteurs solidaires, mais sur le principe, déjà cité, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Le codébiteur sera en outre subrogé aux droits du créancier ; mais il ne pourra à l'aide de cette subrogation fût-elle conventionnelle, ni demander ni obtenir plus que ce à quoi il a droit par l'action qui lui est personnelle. Chacun des codébiteurs sera tenu de l'indemniser à concurrence de sa part.

CHAPITRE QUATRIÈME

Dans ce chapitre nous traiterons des offres réelles suivies de consigation considérées comme un nouveau moyen pour le débiteur de se libérer. — Il fera l'objet d'une section unique.

SECTION UNIQUE.

Des offres réelles et de la consignation.

Il arrive souvent qu'un débiteur capricieux se refuse à

recevoir son paiement à l'échéance et met ainsi le débiteur dans la nécessité de garder la chose due malgré lui et contrairement à ses intérêts. C'est pour obvier à cet inconvénient et pour ne pas laisser le débiteur éternellement lié par le refus injuste du créancier de recevoir, que la loi lui permet de faire des offres et de consigner l'objet dû en paiement, c'est-à-dire de présenter effectivement la chose due au créancier dans le but de le mettre en demeure de recevoir. A cet effet le débiteur charge un huissier ou un notaire de porter au domicile du créancier la chose objet de la dette, avec offre de payer. Si le créancier refuse de recevoir, l'huissier dresse un procès-verbal dans lequel il mentionne les offres et le refus du créancier. Le débiteur fait ensuite une sommation au créancier de se trouver tel jour dans tel lieu pour recevoir, l'avertissant que faute par lui de se présenter la chose sera consignée (art. 1250). Si le créancier ne se rend pas à la sommation, le débiteur, sans autres formalités ni autorisation préalable du juge, sauf le cas de dettes de corps certains (art. 1264), effectue le dépôt (1).

Cette consignation met le débiteur dans une situation analogue au paiement; dès lors les objets payés sont aux risques du créancier et les intérêts cessent de courir sur la tête du débiteur.

Telle est la procédure des offres et de la consignation; étudions-en les détails et les particularités. Cette théorie des offres et de la consignation s'applique tout entière

(1) Cette consignation se fait à Paris à la Caisse des dépôts et consignations, ou bien, dans les départements, entre les mains des trésoriers-payeurs généraux ou des receveurs particuliers. Loi du 28 avril 1816, art. 110.

aux dettes qui ont pour objet une somme d'argent ; mais elle varie lorsqu'il s'agit de dettes de corps certains ou de choses indéterminées autres que des sommes d'argent.

Quant aux dettes de corps certains, la procédure à suivre diffère sous trois points de vue de la procédure ordinaire. Des raisons d'utilité ont fait admettre que les offres réelles seraient remplacées par une sommation faite au créancier de venir recevoir la chose au lieu où elle doit être livrée, à moins que le débiteur n'ait promis la livraison de cette chose au domicile du créancier, auquel cas on rentre dans la théorie générale. La consignation doit être faite en vertu d'une autorisation de justice, sauf les cas d'urgence. Enfin les juges déterminent le lieu où la chose doit être consignée.

Mais quelle procédure doit-on suivre lorsque la dette a pour objet des choses indéterminées autres que des sommes d'argent : en un mot des dettes de quantité? La loi n'est pas précise sur ce point. Faut-il appliquer à ces obligations la règle admise pour les sommes d'argent, ou bien décider ce que la loi décide pour les corps certains.

Bien que le principe posé dans l'art. 1264 nous paraisse être, dans l'espèce, d'une utilité plus pratique, nous pensons que le législateur ne l'a pas étendu au cas qui nous occupe. Les termes généraux, en effet, dans lesquels est conçu l'art. 812 du Code de procédure, ne peuvent laisser aucun doute à cet égard : « Tout procès-« verbal d'offres, y est-il dit, désignera *l'objet offert*, et « si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération « et la quantité. » On le voit, cet article qui parle des offres, suppose qu'il est possible que la dette ait pour objet autre chose que de l'argent. Mais, nous dit-on,

cette distinction est puérile, car le débiteur peut, en transportant les choses destinées au paiement au lieu de la livraison, transformer la dette en dette de corps certain et se placer ainsi dans le cas réglé par l'art. 1254.

A cette objection nous répondons, avec Mourlon, que le débiteur ne peut pas à lui seul sans le concours du créancier faire cette transformation, car le créancier serait lésé dans ses droits; en effet, au lieu d'une dette de choses indéterminées qui ne s'éteint pas par la perte des choses que le débiteur se proposait de donner au créancier en paiement, il aura une dette de corps certain qui s'éteint par la perte de la chose due.

Contre notre système on objecte encore les difficultés de transport. Nous répondrons que c'est uniquement là une question de frais, que d'ailleurs comme il s'agit de dettes de quantité, le débiteur évitera les frais de transport en achetant les objets offerts dans le voisinage du lieu où se feront les offres. — On raisonne enfin dans l'opinion contraire à celle que nous soutenons, de la manière suivante : la loi a désigné l'endroit où doit se faire la consignation des sommes d'argent, elle ne dit rien pour les choses indéterminés ; donc l'art. 1257, quoique parlant de choses autres que des sommes, n'a trait qu'à des sommes d'argent. Cette solution n'est pas juste ; sans doute la loi ne désigne pas de lieu pour la consignation des choses indéterminées ; mais qu'est-ce à dire ? Il faut en conclure que, le cas échéant, le débiteur se fera autoriser par la justice pour déposer la chose dans un lieu déterminé ?

Remarquons que, quelle que soit la dette, les offres et la consignation ne seront pas valables, si le créancier a un motif légitime pour refuser le paiement. L'art. 1258

énumère les conditions requises pour la validité de cette consignation.

De ce qui précède et des dispositions de l'art. 1257 il résulte que les offres suivies de consignation libèrent le débiteur. Mais la question se présente de savoir à partir de quel moment le débiteur est réellement libéré? si c'est du jour des offres ou du jour de la consignation; l'intérêt de cette question est facile à saisir. Nous pensons, avec la plupart des auteurs, que les offres suivies de consignation ne produisent leur effet que du jour de la consignation. S'il en était autrement, les intérêts cesseraient de courir du jour des offres ce qui est manifestement contraire aux dispositions de l'art. 1259, — 2° et les risques seraient à partir de ce jour à la charge du créancier, proposition qui est encore repoussée par les termes formels de l'art. 1257 qui dit : « La chose ainsi *consignée* demeure aux risques du créancier. » Nos adversaires nous opposent les termes de l'art. 816 du Code de procédure dont la disposition finale est ainsi conçue : « Il (le jugement) prononcera la « cessation des intérêts du jour de la *réalisation*. » Or le mot de *réalisation*, ils l'entendent non pas du jour de la consignation, mais comme dans la jurisprudence du Châtelet de Paris, du jour de la réitération des offres faites à l'audience avant la présentation de la chose due. Ils essaient de justifier leur système en disant que les rédacteurs de cet art. 816 qui étaient d'anciens praticiens du Châtelet, n'ont pas voulu, en employant le mot *réalisation*, lui donner un autre sens que celui qu'il avait dans l'ancien droit, et ce qui le prouve c'est que si ce mot *réalisation* était dans notre droit synonyme du mot consignation, cet article serait inutile, puisqu'il ferait double

emploi avec les dispositions de notre Code Civil. Dans leur doctrine, l'art. 816 établit une distinction que n'avait pas consacré le Code Civil, suivant que la consignaest faite ou non sans autorisation préalable.

Cette interprétation de l'art. 816 ne nous paraît pas, quoique judicieuse, avoir été dans la pensée du législateur de 1806, et nous croyons, avec la majorité des auteurs, que le mot *réalisation* est ici synonyme du mot consignation. C'est en effet, dit M. Colmet de Santerre (1), « par la consignation que les offres sortent du domaine « de la promesse, du projet, de la proposition pour pro- « duire au moins par rapport au débiteur un effet « sérieux, réel, un dépouillement. » Cette interprétation est d'ailleurs en rapport avec ce que disait l'orateur du Tribunat, qu'on n'avait pas voulu réformer l'art. 1259 du Code Civil et que la consignation seule consommait la libération.

Nous tenons donc pour constant que le débiteur n'est libéré que du jour de la consignation ; mais cette libération qui résulte des offres et consignation n'est pas une libération ordinaire.

L'art. 1257 le dit formellement : « ... Elles (les offres « suivies de consignation) tiennent lieu de paiement à « son égard lorsqu'elles sont valablement faites. »

Cette libération a donc un caractère particulier. A l'encontre du créancier elle produit les mêmes effets qu'un paiement ; mais par rapport au débiteur elle diffère de la libération ordinaire en ce qu'elle n'est pas, comme le paiement, irrévocable. Le débiteur n'est pas en effet dépouillé de la chose consignée (art. 1261) ; il peut la

(1) Voy. Demante, *Cours analyt. du Code civil*, t. 5, n° 125 *bis*.

reprendre et mettre les choses au même état qu'auparavant en faisant revivre la dette avec toutes ses garanties, cautionnements, hypothèques ou priviléges qui en assurent le paiement. Il n'est dépouillé irrévocablement de de cette chose, qu'à partir de l'acceptation du créancier, ou à défaut d'acceptation, du jugement passé en force de chose jugée qui déclare bonne et valable la consignation (art. 1262). Ce jugement aura pour effet d'éteindre d'une manière absolue les hypothèques et de libérer les cautions (art. 1263).

Enfin l'art. 1260 qui parle des frais est conçu de la manière suivante : « Les frais des offres réelles de la « consignation sont à la charge du créancier si elles sont « valables. » Cette disposition est parfaitement équitable, puisque c'est le créancier qui, par sa résistance a nécessité cette mesure ; il ne faut pas cependant en exagérer la portée ; ainsi on déduira les frais qui auraient été à la charge du débiteur, si la dette eût été acquittée à l'amiable, tels que droits de quittance, de timbre, d'enregistrement (1).

La loi ne dit pas à la charge de qui seront les frais, lorsque le paiement aura été accepté par le créancier soit au moment de la consignation, soit même au moment où les offres lui seront faites. Dans le premier cas, ils resteront à la charge du créancier, car il reconnait par son acceptation postérieure qu'il a eu tort de refuser les offres. Le second cas présente quelque dificulté, car le créancier peut se plaindre de ce que le débiteur, au lieu de lui faire des offres à l'amiable, a usé d'un moyen plus coûteux en les lui faisant faire par ministère d'huis-

(1) Voy. Ord. du 3 juillet, 1816, art. 12.

sieur ou de notaire. Nous pensons avec M. Colmet de Santerre qu'il est bon de faire une distinction et de voir si la dette était *quérable* ou *portable*. La dette est-elle quérable? Le débiteur ne doit pas supporter les frais d'offres, car le créancier est en faute de ne s'être pas présenté au domicile du débiteur pour retirer la chose, à moins qu'il ne prouve qu'il a fait des diligences inutiles pour recevoir le paiement. Dans l'hypothèse inverse, le créancier n'est pas en faute, car le débiteur doit faire des démarches amiables pour se libérer. Si ce dernier prouve cependant qu'il a fait des tentatives infructueuses de paiement, les frais resteront à la charge du créancier, sinon il causerait par sa faute un préjudice au débiteur (art. 1382).

Dans cette étude sur le paiement, nous nous sommes efforcés de mettre en relief les principes fondamentaux, les règles à l'aide desquelles la solution de toutes les question soulevées par la matière, peut être donnée. Nous avons cru devoir laisser à l'écart quelques points de détails faciles à résoudre à l'aide des principes généraux, et si malgré nos efforts, ce travail est imparfait, nous avons eu du moins le désir d'écrire une œuvre digne de nos maitres et de la science immortelle du Droit.

POSITIONS

Droit romain.

Il y avait eu divergence d'opinions entre les jurisconsultes romains sur les points suivants :

1° Le débiteur qui paie au créancier de son propre créancier, contrairement à la volonté de ce dernier, est-il libéré vis-à-vis de lui ?

2° Le débiteur est-il libéré, lorsque son créancier, voulant faire une donation à sa femme, il a, sur son ordre, effectué le paiement entre les mains de celle-ci ?

3° La faculté de payer à l'*adjectus solutionis gratia*, s'éteint-elle par la *capitis diminutio* ?

4° Le tiers qui paie le créancier sans le consentement du débiteur a-t-il quelques recours à exercer contre ce dernier ?

Droit français.

1° *Origines féodales et coutumières.*

I. Il n'est pas vrai de dire que toutes les institutions contractuelles sont d'origine féodale.

II. Les actions possessoires ont une origine multiple ; elles viennent du droit coutumier, du droit germanique, du droit romain et du droit féodal.

2° *Code civil.*

I. Le tiers-saisi peut-il, sans encourir aucune responsabilité, payer à son créancier l'excédant de ce qui a été saisi sur lui.

II. Les juges peuvent, en vertu du pouvoir qui leur est accordé par l'article 1244, permettre au débiteur de diviser la dette en plusieurs paiements.

III. Ils peuvent accorder un délai de grâce au débiteur, nonobstant sa renonciation à l'obtention de cet avantage.

IV. Ils peuvent même lui accorder ce délai, lorsque le créancier le poursuit en vertu d'un titre exécutoire.

V. La caution qui a désintéressé le créancier a un recours contre le tiers détenteur.

VI. La caution ne peut poursuivre les codébiteurs solidaires non cautionnés par elle que pour leur part et portion.

VII. La caution intervenue malgré la défense du débiteur principal a néanmoins un recours contre ce débiteur.

VIII. La perte résultant de l'insolvabilité, retombe sur le codébiteur déchargé de la solidarité et non sur le créancier

—

Procédure civile.

I. La signification à partie ne fait pas courir le délai de l'appel quand elle n'a pas été précédée de la signification à avoué.

II. L'adjudicataire qui éprouve une éviction totale ou partielle de l'immeuble vendu, peut exercer un recours contre les créanciers ou contre le saisi.

III. Tous autres que la partie saisie peuvent proposer en appel des moyens différents de ceux qui ont été présentés en première instance.

—

Instruction criminelle et Droit pénal.

I. Les agents diplomatiques sont, dans les pays où ils exercent leurs fonctions, exempts de la juridiction locale pour les crimes et délits de droit commun, mais non pour les manœuvres qui peuvent être considérées comme crimes d'Etat.

II. La tentative vaine par l'impossibilité du moyen ou du but, n'est pas punie par la loi pénale.

III. L'aggravation de peine qui résulte de la qualité personnelle de l'auteur principal d'un crime, ne doit pas être étendue aux complices.

—

Code de commerce.

I. Le non commerçant qui promet de verser des fonds, ou qui souscrit des actions dans une société commerciale en commandite, est pour ce fait justiciable des tribunaux consulaires.

II. La *clause compromissoire* par laquelle les coassociés s'engagent à soumettre à des arbitres qu'on nommera plus tard, le jugement des contestations qui pourront naître à l'occasion de la société, n'est pas valable.

III. En matière de faillite, le créancier à l'égard duquel l'inexécution du concordat a lieu, peut en demander la résolution et non la remise ou la réduction.

—

Droit administratif.

I. L'accomplissement des formalités de l'expropriation n'est pas nécessaire, pour opérer l'extinction des droits de bail ou de servitude. Il n'y a pas là expropriation, mais simple dommage.

II. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le bail est pour le locataire une condition du droit à l'indemnité.

III. Il n'est pas nécessaire, pour avoir droit à l'indemnité, que le bail ait une date certaine, antérieure à l'expropriation.

Vu par le Président de la Thèse,

A. RODIÈRE.

Vu par le Doyen,

DUFOUR.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Pour le Recteur empêché,

Vidal LABLACHE.

TABLE DES MATIÈRES

Droit romain.

Pages

Notions préliminaires. 5

CHAPITRE PREMIER. — Section I. Qui peut payer. — A quelles conditions peut-on payer. 10

Section II. — A qui peut-on payer. 15

CHAPITRE II. — Section I. — Que doit-on payer. — Conditions requises pour effectuer le paiement. 30

Section II. — Dans quel lieu le paiement doit être effectué. — A quelle époque doit-on faire le paiement. 36

CHAPITRE III. — Section I. — Imputations des paiements. 42

Section II. — Des effets du paiement. 46

§ 1. De l'effet du paiement quand il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur. 47

§ 2. De l'effet du paiement quand il y a plusieurs créanciers ou débiteurs. 48

§ 3. De l'effet du paiement fait par un tiers. . . . 54

§ 5. De l'effet du paiement effectué par un tiers pour un paiement de la dette. 58

APPENDICE. — De l'effet du paiement des dettes indivisibles. 59

TABLE DES MATIÈRES

Droit romain.

Pages.

Notions préliminaires. 5

Chapitre premier. — *Section I.* Qui peut payer. — A quelles conditions peut-on payer. 10

Section II. — A qui peut-on payer. 15

Chapitre II. — *Section I.* — Que doit-on payer. — Conditions requises pour effectuer le paiement. 30

Section II. — Dans quel lieu le paiement doit être effectué. — A quelle époque doit-on faire le paiement. 36

Chapitre III. — *Section I.* — Imputations des paiements. 42

Section II. — Des effets du paiement. 46

§ 1. De l'effet du paiement quand il n'y a qu'un seul créancier et un seul débiteur. 47

§ 2. De l'effet du paiement quand il y a plusieurs créanciers ou débiteurs. 48

§ 3. De l'effet du paiement fait par un fidéjusseur. . . 54

§ 5. De l'effet du paiement effectué par un tiers étranger au paiement de la dette. 58

Appendice. — De l'effet du paiement des dettes indivisibles. 59

Section III. — De la preuve du paiement. . . . . .
CHAPITRE IV. *Section unique.* — Des offres réelles et de la consignation. 65

Droit français.

Notions préliminaires. 69
CHAPITRE PREMIER. — *Section I.* — Par qui le paiement peut-il être fait. 74
Section II. — A qui le paiement peut-il être fait. . . . 87
CHAPITRE II. — *Section I.* — Que doit-on payer. 100
Section II. — A quelle époque, dans quel lieu et aux frais de qui doit être fait le paiement. 110
CHAPITRE III. — *Section I.* — De l'imputation des paiements. 114
Section II. — Des effets du paiement. 118
§ 1. De l'effet du paiement d'une obligation pure et simple. 118
§ 2. De l'effet du paiement dans une obligation solidaire. . . . . r. 121
§ 3. De l'effet du paiement d'une obligation garantie par une ou plusieurs cautions. 132
§ 4. De l'effet du paiement d'une dette solidaire ou cautionnée en matière de faillite. 141
§ 5. De l'effet du paiement par intervention. 146
§ 6. De l'effet du paiement d'une dette indivisible. . 147
CHAPITRE IV. — *Section unique.* — Des offres réelles et de la consignation. 148

Toulouse. — Imprimerie RIVES & PRIVAT, rue Tripière, 9.