

De l'extinction des
obligations. - Jus
romanum : De
obligatione extinctione. -
Droit criminel français :
De la plainte [...]

Ambaud, Alexandre. De l'extinction des obligations. - Jus romanum : De obligatione extinctione. - Droit criminel français : De la plainte et de l'accusation.]. 1840.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici](#) pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Université de France.

THÈSE POUR LA LICENCE,

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG,

ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT

Le samedi 22 août 1840, à midi,

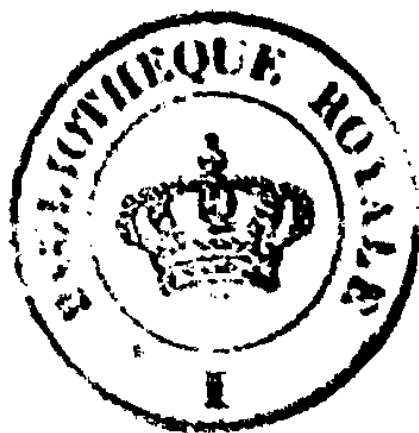
PAR

ALEXANDRE AMBAUD,

BACHELIER ÈS LETTRES ET EN DROIT,

SUBNUMÉRAIRE DES DOUANES,

DE HAGUENAU (DÉPARTEMENT DU BAS-RHIN).

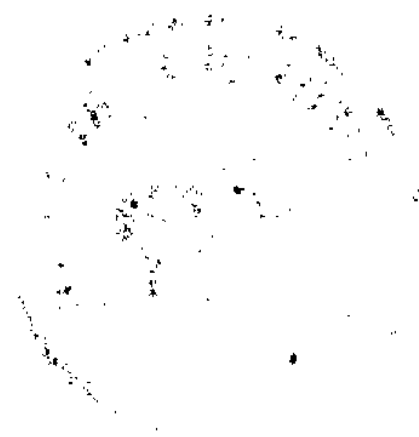


STRASBOURG,

IMPRIMERIE DE G. SILBERMANN, PLACE SAINT-THOMAS, 3.

1840.

les F.
5039



A MA MÈRE.

A MA TANTE LEGENDRE.

A. AMBAUD.

FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG.

M. RAUTER, doyen de la Faculté.

M. KERN, président de la thèse.

Examineurs.	{	MM. KERN, doyen honoraire, BLOECHEL, RAUTER, RAU, Professeur suppléant.	}	Professeurs.
-------------	---	--	---	--------------

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

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

DU PAYEMENT.

(Art. 1234 à 1270 du Code civil.)

En donnant force obligatoire aux conventions, qui dans l'origine ne reposaient que sur la foi des contractants, le législateur a dû suivre les inspirations de la raison et de l'équité. Les obligations, en effet, se lient plus intimement que toute autre matière aux principes du droit naturel : si les contrats et les délits produisent des obligations, c'est que, primitivement, un sentiment inné de justice, antérieur à toute législation positive, exige que chacun accomplisse sa promesse et répare le dommage qu'il a causé : la loi civile n'est donc intervenue que comme garantie de ce qu'ordonne la conscience.

C'est d'après les principes de la loi naturelle que les jurisconsultes romains ont formé ce corps de doctrine qui a mérité le nom de

raison écrite, et qui, s'il n'a pas l'autorité de la loi civile de France, conserve cependant toujours l'empire que donne la raison. « Elles « seraient bien mal entendues les dispositions du Code civil relatives « aux contrats, si on les envisageait autrement que comme des règles « élémentaires d'équité, dont toutes les ramifications se trouvent « dans les lois romaines » (*Exposé des motifs*, par le conseiller d'État Bigot-Préameneu). Nous aurons donc souvent occasion, en remontant aux sources où a puisé le législateur français, de citer Rome et ses lois.

En présence des combinaisons si nombreuses et si variées qu'offrent les conventions des hommes, le législateur, ne pouvant adapter à chacune d'elles des dispositions spéciales, a réuni, en un corps de doctrine élémentaire, les règles générales qui forment la base de tous les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas. Établissant d'abord la division des contrats, les conditions essentielles pour la validité des conventions, il passe aux obligations et termine en expliquant leurs différents modes d'extinction, qui sont : le paiement, la novation, la remise volontaire, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, la condition résolutoire, la prescription et le consentement mutuel.

Le *paiement*, objet de la section I^{re} du chapitre V, titre 3, livre 3 du Code civil, est le seul de ces modes qui doit figurer dans notre travail.

Le Code comprenant sous cette rubrique, non-seulement le paiement proprement dit, mais encore celui qui est fait avec subrogation, et les offres qui, lorsqu'elles sont valables et suivies de consignation, tiennent lieu de paiement, ainsi que la cession de biens qui ne se rattache qu'indirectement à l'idée du paiement, nous avons dû, pour établir une distinction nécessaire, diviser cette matière en quatre chapitres : nous traiterons dans le premier du paiement réel, dans le second du paiement avec subrogation, dans le

troisième des offres de paiement et de la consignation, et dans le quatrième enfin de la cession de biens.

CHAPITRE PREMIER.

DU PAYEMENT RÉEL.

Le paiement est la prestation réelle d'une obligation. L'obligation est de donner ou de faire quelque chose : dans le premier cas le paiement est la remise de cette chose ; dans le second le paiement réel consiste à faire la chose qu'on s'est obligé de faire.

SECTION PREMIÈRE. — *De la cause du paiement.*

Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est donc sujet à répétition (art. 1235 du Code civil).

Cette règle résulte déjà de l'art. 1151 qui dit que l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ; et de l'art. 1376 qui établit que celui qui reçoit, par erreur ou sciemment, ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées, ajoute l'art. 1235. Et d'abord, quelle est la nature précise de cette espèce d'obligation que la loi qualifie *naturelle* ? En Droit romain, l'obligation naturelle était celle qui, n'ayant ni la qualité du contrat, ni la forme des stipulations, était dépourvue d'action, quoiqu'elle eût les autres effets que peut avoir une obligation civile, L. 6, ff. de comp.; L. 16, § 3, ff. de fidej.; L. ff. de novat. La différence que la loi romaine établissait entre les pactes et les contrats n'ayant pas été admise en Droit français, le Code ne considère comme obligations naturelles que celles pour l'exécution desquelles la loi civile, par des motifs particuliers tirés,

soit de la défaveur de la cause d'où procède l'obligation, soit de la capacité du contractant obligé, ne donne pas d'action.

Celui qui ayant la capacité requise pour faire un paiement valable, refuse de se prévaloir du bénéfice que lui accorde la loi civile et se porte de lui-même, pour obéir à une loi plus impérieuse, celle de la conscience, à remplir son engagement, renonce, par ce paiement que la bonne foi seule est présumée avoir provoqué, aux exceptions qui eussent paralysé l'action intentée par le créancier de l'obligation.

D'après ces principes ne sont pas sujets à répétition : 1° le paiement des intérêts non stipulés qu'aurait fait le débiteur (art. 1906); 2° le paiement volontairement fait d'une dette de jeu (art. 1967); 3° le paiement fait par le mari d'une dette mobilière, n'ayant pas date certaine et contractée par sa femme avant la communauté (art. 1410, § 3); 4° le paiement fait par une femme, soit en viudedé, soit avec le concours de son mari, de l'obligation qu'elle a contractée pendant son mariage sans autorisation. Il en est de même du majeur qui paye ce qu'il a emprunté en minorité sans le concours de son tuteur; 5° ce qui a été payé par celui qui pouvant repousser par une exception péremptoire l'action du créancier ne l'a pas fait, l'obligation fût-elle même civile.

Du principe *tout paiement suppose une dette*, nous concluons que le débiteur qui, par erreur, paye une dette avant l'arrivée de la condition sous laquelle elle a été contractée, ayant payé ce qu'il ne devait pas, a droit à répétition. Il en est différemment du terme qui, au lieu de suspendre la dette comme la condition, n'en suspend que l'exigibilité.

SECTION II. *Par qui le paiement peut être fait.*

Après avoir établi en principe que, pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable

de l'aliéner, l'art. 1238 ajoute, en consacrant un principe établi par le Droit romain, que le paiement d'une chose fongible ne peut être répété contre celui qui l'a consommée de bonne foi, quoique celui qui l'a payée n'en fût pas propriétaire.

L'art. 1238 paraît, au premier abord, être en opposition avec la règle *en fait de meubles la possession vaut titre*. Et, en effet, il résulte de cet article que, si la chose payée par celui qui n'est pas propriétaire n'est pas fongible, ou si étant fongible elle n'est pas consommée de bonne foi, le propriétaire peut, mais dans ce cas seulement, demander la restitution de sa chose au créancier. Cette disposition de la loi se concilie cependant très-bien avec la maxime, *en fait de meubles la possession vaut titre*, en n'appliquant l'art. 1238 qu'au cas où la chose étant fongible, aurait été perdue ou volée, car la consommation par le créancier fait évanouir alors tout droit en répétition que le propriétaire avait contre lui, aux termes du § 2 de l'art. 2279. Cet article protège toujours, par la règle établie en son § 1^{er}, le possesseur d'un meuble sous ces deux conditions, qu'il ait été de bonne foi lorsqu'il l'a reçu, et que ce meuble n'ait point été perdu ni volé.

« Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner, » porte l'art. 1238. D'où résulte que le paiement est une *aliénation*, à moins toutefois que la dette ne consiste dans la restitution d'une chose dont le débiteur n'avait que la détention, comme dans les contrats de prêt, de louage, de dépôt. Comment concilier cette doctrine, enseignée déjà par Pothier, qui dit que « lorsque l'obligation est de donner quelque chose, le paiement est la donation et translation de la propriété de cette chose » (*Traité des obligations*, n° 458), avec les art. 711, 1158, 938, 1585 qui disent formellement, art. 711 : « La propriété des biens s'acquiert par l'effet des obligations; » art. 1158, « L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes ? »

En Droit romain, la propriété n'était pas immédiatement transférée par les contrats, même par ceux qui, tels que la vente, l'échange, avaient pour objet direct de la transférer; le contrat ne donnait que le *jus ad rem*; la tradition seule donnait le *jus in re*. Dans notre législation, au contraire, le principe *traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*, est sans application: les contrats transfèrent par eux-mêmes la propriété. On ne peut considérer comme une aliénation le paiement, dont l'effet est d'éteindre la dette et non de transférer la propriété de la chose due au créancier. Le paiement n'est donc qu'un simple acte d'administration, pour lequel le fondé de pouvoir du débiteur n'a pas besoin d'une procuration spéciale, ni le tuteur d'une autorisation du conseil de famille, ni la femme de celle de son mari, quant à ses biens paraphernaux (Code civil, art. 1576).

Le mineur même pourrait payer une dette légitime et exigible, sans être admis à répéter, à moins que le paiement actuellement fait ne lui portât préjudice. Car, quel est l'intérêt qu'aurait l'incapable à revenir contre ce paiement, puisque, demeurant débiteur par l'effet de la restitution, il se trouverait de nouveau soumis à la même obligation? Quelle action le tuteur pourrait-il avoir pour répéter la chose donnée en paiement et la retirer des mains du créancier, alors que c'est au contraire le créancier qui aurait une action pour se faire livrer cette chose, si elle ne lui avait pas encore été remise? Le mineur jouirait cependant du droit de répétition contre le paiement d'une dette sur la demande de laquelle il aurait pu opposer une exception péremptoire, alors même que le créancier l'eût reçu et consommé de bonne foi.

Il n'est pas nécessaire pour la validité du paiement qu'il soit fait par le débiteur ou son mandataire. Toute personne qui, telle qu'un obligé, une caution, un créancier qui craint de n'être point payé à raison des créances privilégiées qui priment la sienne, l'héritier bénéficiaire, etc., est intéressée à l'extinction de l'obligation, peut

l'acquitter. Le paiement est également valable, lorsqu'il est fait par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier, car l'obligation n'étant point acquittée, resterait entière, et il ne s'opérerait qu'un changement de créancier.

La dette peut être payée à l'insu et même contre le gré du débiteur (L. 53 *D. de solut.*) : Dans le premier cas, celui qui a payé, a l'action *negotiorum gestorum* contre le débiteur, pourvu que la dette soit légitime, exigible, non contestée; l'obligation qui résulte du quasi-contrat étant fondée sur le consentement tacite ou présumé du débiteur, aucune action n'est donnée au tiers qui a payé contre le gré de celui-ci.

De ce qu'un tiers peut payer la dette, soit qu'il agisse en son nom, soit qu'il agisse au nom du débiteur, il suit qu'il peut faire des offres au créancier qui refuse le paiement; et ces offres, suivies de consignation, produisent le même effet que si elles avaient lieu de la part du débiteur (L. 72 *D. de solut.*) M. Duranton enseigne que « le créancier d'une rente constituée ne pourrait même se refuser à recevoir d'un tiers le paiement des arrérages de la rente, bien qu'aux termes de l'art. 1912 le débiteur puisse être contraint au rachat, s'il a cessé de remplir ses obligations pendant deux ans » (*Traité des contrats et des obligations*, n° 704).

La faculté que l'art. 1236 accorde à un tiers, d'acquitter une obligation au nom du débiteur, cesse d'avoir lieu si ce paiement porte préjudice au créancier, si le droit que le tiers veut éteindre se lie intimement à quelque autre droit, action ou exception, que le créancier ne conserverait pas en recevant le paiement qui lui est offert par le tiers. Ainsi le créancier pourrait refuser le paiement des frais qu'il poursuit, par la vente des meubles, en vertu d'un jugement par défaut, pour que ce jugement ne tombe pas en péremption par la non-exécution pendant six mois.

Si l'obligation de donner peut être accomplie par un tiers, il n'en est pas de même de l'obligation de faire, lorsque le créancier a intérêt à ce qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même (art. 1237), comme dans le cas d'une obligation d'exécuter un certain ouvrage pour lequel le talent de la personne a été pris en considération : *Nam inter artifices longa differentia est, et ingenii, et naturæ, et doctrinæ, et institutionis*; L. 31, *D. de solut.* Cet intérêt est, du reste, un point de fait qui serait soumis à l'appréciation du juge, en cas de contestation.

SECTION III. *A qui le paiement doit être fait.*

Le paiement doit être fait :

- 1° Au créancier capable de le recevoir ;
- 2° A celui qui a pouvoir de lui pour le recevoir ;
- 3° Aux personnes désignées par la loi ou la justice pour recevoir à la place du créancier.

§ 1. *Du paiement fait au créancier capable de le recevoir.*

On entend par *créancier* non-seulement la personne avec laquelle le débiteur a contracté, mais aussi ses héritiers et tous ceux qui ont succédé à sa créance.

Pour que le paiement ne puisse plus être fait valablement au créancier qui a transporté sa créance, il faut que le cessionnaire signifie son titre au débiteur, ou que celui-ci l'accepte par acte authentique (art. 1690).

Le paiement fait au créancier incapable n'est valable que si le débiteur peut prouver que la chose payée a tourné au profit du créancier (art. 1241), et ce, quand même la chose à laquelle le paiement a été employé viendrait ensuite à périr (Toullier, t. VII, n° 14). Toutefois, la preuve que le paiement a tourné au profit personnel du créancier, ne suffirait pas, si celui-ci était frappé de mort civile,

à moins que le débiteur ne puisse établir, soit qu'il a payé dans l'ignorance du jugement de condamnation, soit que le paiement a tourné au profit de la succession du mort civilement, ou que ce qui a été payé est la prestation d'une dette alimentaire (art. 25).

Pour savoir jusqu'où s'étend la capacité du mineur émancipé pour valider les paiements qui lui sont faits, il faut distinguer s'il s'agit du paiement de ses revenus, ou du remboursement d'un capital mobilier : dans le premier cas, il peut agir par lui-même ; dans le second, l'assistance de son curateur est nécessaire.

Il résulte de l'art. 1428 que les femmes mariées sous le régime de la communauté ne peuvent recevoir aucun paiement. Quant à celles qui sont séparées de biens, soit par contrat de mariage, soit judiciairement, comme elles peuvent aliéner leur mobilier (art. 1449 et 1536), elles peuvent aussi recevoir le remboursement de leurs créances mobilières quelconques, telles que des contrats de rente, des dettes hypothécaires ; car, bien que l'hypothèque soit un droit réel sur un immeuble, elle ne fait cependant pas que la créance elle-même change de nature. Ce que nous venons de dire de la femme séparée de biens s'applique également à celle mariée sous le régime dotal, quant à ses biens paraphernaux.

Le paiement fait à une personne, qui est devenue incapable de le recevoir, est-il valable, s'il a été fait par le débiteur dans l'ignorance de ce changement d'état ? Le paiement, fait de bonne foi au mandataire dont le mandat est révoqué, est valable (L. 13, § 2 ; L. 54, § 3 ; L. 51, *D. de solut.*, art. 2009). En effet, c'est au créancier qui révoque le mandat à donner connaissance de cette révocation au débiteur, lequel, ne pouvant la deviner, a eu juste sujet de payer au mandataire, contre lequel, d'ailleurs, le mandant aura toujours une action. L'art. 502 déclarant nuls tous les actes faits par l'interdit, depuis le jugement d'interdiction, dont les intéressés doivent avoir connaissance par les moyens de publication que prescrit le Code, il ne peut donner décharge valable.

§ 2. Du paiement fait à celui qui a pouvoir du créancier pour recevoir.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset (L. 180, D. de reg. jur.) : le paiement fait à celui qui a pouvoir du créancier est réputé fait au créancier lui-même, le mandataire fût-il mineur (art. 1990; L. 4, C. de sol.). Cependant, la déclaration faite par le tiers, dans la quittance, qu'il est fondé de pouvoir du créancier, ne validerait pas le paiement, s'il n'en était point ainsi : c'est au débiteur qui paye à se faire justifier de ce pouvoir et à réclamer la représentation de la procuration.

Le pouvoir de vendre ou de louer entraîne-t-il celui de recevoir le prix de la vente ou du louage? Pothier soutient la négative, tout en admettant qu'il peut se trouver des circonstances dans lesquelles celui qui a pouvoir de vendre est présumé avoir aussi le pouvoir de recevoir le prix, et il cite à l'appui de son opinion la L. 1, § 12, D. de exercit. actione, qui dit que celui qui n'est préposé sur un vaisseau que pour faire, avec les passagers, le marché de leur transport, n'a pas pouvoir d'en recevoir le prix. D'accord avec Toullier, nous pensons que si le pouvoir de vendre porte celui de donner un terme pour le paiement, il ne renferme point le droit de recevoir; vendre et recevoir le prix de la chose sont alors deux actes séparés et distincts : mais, si le pouvoir de vendre ne contient pas celui de faire crédit, le mandataire ne peut céder la chose que contre le paiement, et dans ce cas, le pouvoir de vendre renferme nécessairement celui de recevoir le prix et d'en donner quittance.

L'huissier porteur d'un titre obligatoire a pouvoir suffisant pour recevoir le paiement (Code de procédure, art. 556). L'avoué n'aurait pas ce pouvoir, lors même qu'il posséderait une expédition authentique.

Quelquefois la convention désigne un tiers auquel le débiteur pourra faire tout ou partie du paiement (*adjectus solutionis gratia*). Les tiers indiqués sont le plus souvent des créanciers du créancier

qui fait une délégation à leur profit, ou des personnes à qui ce dernier veut faire une libéralité. Ces délégations, imposées dans l'intérêt du créancier, peuvent être révoquées tant que les personnes déléguées n'ont pas déclaré vouloir en profiter, à la différence de celles qui sont établies en faveur du débiteur qui ne saurait être privé de son droit.

Le paiement, fait à celui qui n'a pas pouvoir du créancier pour recevoir, devient valable :

- 1° Par la ratification qui produit le même effet que le paiement : *ratihabitio mandato comparatur* (L. 12, § 4, *D. de solut.*).
- 2° Lorsque le créancier a profité du paiement (art. 1239).
- 3° Si celui à qui le paiement a été fait succède à la créance (L. 96, § 4, *D. de solut.*).

§ 3. *Du paiement fait aux personnes désignées par la loi ou la justice pour recevoir à la place du créancier.*

Les débiteurs, qui ont payé entre les mains des personnes qui, telles que le tuteur, le mari, les administrateurs des établissements publics, le séquestre nommé par un tribunal, les envoyés en possession des biens d'un absent, les syndics d'une faillite, sont autorisées, par la loi ou par justice, à recevoir pour le créancier, sont libérés.

Les fonctions du curateur ne consistent pas à gérer, mais seulement à assister le mineur émancipé, ainsi que cela résulte des art. 480 à 482, il ne peut recevoir valablement pour ce dernier : aussi les biens du curateur ne sont-ils pas frappés, comme ceux du tuteur, d'une hypothèque légale.

Le mari touche le montant des créances qui tombent dans la communauté ou qui font partie de la dot, de même que celles de la femme mariée sous le régime exclusif de la communauté : il donne décharge des créances mobilières qui appartiennent à sa femme,

mais il a besoin de son concours quand il s'agit de créances immobilières.

Les envoyés en possession des biens d'un absent et les syndics d'une faillite représentent celui dont ils gèrent les biens et exercent tous ses droits et actions.

La saisie-arrêt ayant pour effet de transmettre les droits du créancier au saisissant, c'est à celui-ci que le débiteur doit payer. L'opposant pourrait exiger un second paiement si le débiteur saisi payait le créancier, contre lequel il aurait, en ce cas, un recours.

Du principe que tout possesseur est réputé propriétaire de la chose qu'il possède, il résulte que le paiement fait de bonne foi à celui qui possède la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé (art. 1240). Ainsi le paiement fait de bonne foi à un héritier est valable, bien qu'il se fasse relever de son acceptation (art. 783). De même, le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui en acquitte le montant à son échéance (Code de com., art. 144), est libéré s'il a payé de bonne foi. Nous en dirons autant de l'adjudicataire qui, sur le vu d'un bordereau de collocation, paye le prix de son acquisition à un individu évincé par la suite de la créance pour laquelle il a été colloqué.

SECTION IV. De ce qui doit être donné en paiement.

*Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, tel est le principe duquel le législateur a déduit les différentes règles qui régissent cette matière. La première conséquence que nous en tirons est que le débiteur ne peut forcer son créancier à recevoir une chose pour une autre : *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*. La novelle 4, cap. 3, permettait cependant au débiteur d'une somme d'argent qui ne pouvait s'en procurer, d'obliger son créancier à recevoir en paiement un immeuble sur le pied de l'estimation. Cette disposition du Droit romain, qui accorde au débiteur un*

adoucissement souvent nuisible au créancier et qui livre toujours ce dernier à des embarras et des difficultés, n'a jamais été admise en France.

L'obligation peut se contracter avec la faculté de payer, à la place de la chose promise, une chose différente. Cette sorte d'obligation se distingue des obligations alternatives en ce que dans celles-ci toutes les choses promises sont dues, tandis que dans l'obligation contractée avec la faculté de payer une chose autre que celle qui fait l'objet de l'obligation, il n'y a qu'une chose due : le créancier n'a aucun droit sur celle que le débiteur *peut* donner en paiement ; si donc la chose due vient à périr, le débiteur est libéré.

Si le créancier d'une somme consentait à recevoir en paiement un fonds ou autre chose, l'obligation serait éteinte par la novation.

Le principe, que le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir ni être lui-même contraint de payer une chose autre que celle qu'il doit, souffre exception dans le cas où le débiteur se trouve, par son fait, dans l'impossibilité de donner la chose qui est l'objet de l'obligation.

Le créancier a deux actions : l'une principale, tendant à obtenir la valeur de la chose qui devait lui être livrée ; l'autre accessoire, tendant à obtenir des dommages-intérêts : *damnum emergens*, *lucrum cessans*. Mais à quelle époque faut-il s'arrêter pour fixer la valeur de la chose que le débiteur s'est mis dans l'impuissance de livrer ? La distinction établie par le Droit romain entre les obligations à terme et les obligations pures et simples résout cette question. Si l'obligation est pure et simple, c'est à l'époque de la demande qu'il faut s'arrêter ; si elle est à terme, les parties sont soumises à l'estimation de la chose à l'époque de l'échéance. Mais la chose a pu augmenter de valeur, soit depuis le terme convenu, soit depuis la demande introductive d'un procès qu'un débiteur de mauvaise foi a traîné en longueur. Ajouterait-on alors la plus value à l'estimation de la chose ? Cette opinion semble d'abord équitable : mais cette équité,

dit Toullier, est plus apparente que réelle, car on confond par cette opération deux choses très-différentes : la valeur réelle de la chose due, et les dommages et intérêts qui peuvent être dus à raison du retard. En effet, l'addition de la plus value ne peut être admise que comme une indemnité due au créancier pour lui tenir lieu de dommages et intérêts. Or, il est possible que la demeure ne lui ait occasionné aucune perte; d'un autre côté, il est possible que l'addition de la plus value soit insuffisante pour l'indemniser des pertes que lui ont causées la demeure et la mauvaise foi du débiteur.

Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible (Code civil, art. 1244 et 1220). Ce principe, qui n'est qu'une extension de la règle établie par l'art. 1243, souffre cependant exception :

1° Lorsque, par le décès du débiteur, la dette s'est divisée entre les héritiers, lesquels ne sont tenus qu'en raison de leur part héréditaire (Code civil, art. 1220).

2° Quand, par l'effet de la compensation, une partie seulement de la dette est éteinte (Code civil, art. 1290).

3° A l'égard des cautions qui usent du bénéfice de division (Code civil, art. 2026).

4° A l'égard du débiteur dont parle le § 2 de l'art. 1244. *Les juges peuvent néanmoins, dit-il, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites.*

Il semblerait résulter de l'exposé de cet article, présenté par le conseiller d'État Treilhard, que les juges ne peuvent user de ce droit que dans le cas où le débiteur paye d'abord une partie de sa dette, et demande ensuite des délais pour le paiement de ce qui reste dû. L'art. 1244 ne renferme pas cette restriction qui serait contraire à l'esprit de la loi dont le but est de concilier, autant que possible, les intérêts opposés du créancier et du débiteur; il pourrait arriver

que le débiteur, tout en se trouvant momentanément dans l'impossibilité de remplir la moindre partie de son engagement, présente cependant au créancier des garanties suffisantes pour assurer le paiement, dans un temps soumis à l'appréciation du juge, de la totalité de sa dette. Le tribunal, en accordant alors le délai nécessaire pour l'acquittement de l'obligation entière, empêcherait le créancier de ruiner complètement son débiteur et de préjudicier peut-être même à ses intérêts par des poursuites qui, sans pouvoir amener le débiteur à payer la totalité de la dette, le feraient tomber en déconfiture.

Le créancier qui a un titre exécutoire n'ayant besoin pour agir ni d'intenter une demande, ni d'obtenir un jugement, il n'y a pas lieu à accorder un délai de grâce.

Il en serait de même si les biens du débiteur étaient vendus à la requête d'autres créanciers, s'il était en état de faillite, de contumace, s'il était constitué prisonnier, ou enfin, si par son fait, il avait diminué les sûretés données par le contrat à son créancier (Code civil, art. 1188, 1613, 1913; Code de procédure civile, art. 124).

L'art. 157 du Code de commerce défend aux juges d'accorder des délais pour le paiement des lettres de change, et par conséquent aussi des billets à ordre commerciaux (Code de commerce, art. 187).

Les billets de banque, établis pour la commodité du commerce, ne sont que de simple confiance; tout créancier d'une somme a donc droit d'être payé en numéraire. Ici s'élève la question de savoir quelle est la quotité pour laquelle les monnaies de billon peuvent entrer dans les paiements. Un arrêt de la Cour de cassation, en date du 28 mai 1810, a décidé que, conformément aux arrêtés du Directoire exécutif des 14 nivôse an IV et 18 vendémiaire an VI, il ne peut en entrer dans les paiements plus d'un quarantième, outre les appoints. Le décret du 21 février 1808 n'autorise à payer en pièces de billon de dix centimes, dont la fabrication a été ordonnée

par la loi du 15 septembre 1807, qu'a découvert, et seulement les appoints d'un franc et au-dessous. Mais les dispositions de l'arrêt du conseil du 21 janvier 1781, renouvelées par le décret du 18 août 1810, qui veut que la monnaie de cuivre et de billon, de fabrication française, ne puisse être employée dans les paiements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de cinq francs, forment sur ce point le dernier état de la législation. Quant à la *passé de sacs*, elle est fixée à quinze centimes par sac de mille francs.

En cas de diminution ou augmentation de valeur dans les espèces monnayées, l'obligation doit être acquittée, suivant la somme numérique portée au contrat, avec des espèces ayant cours à l'époque du paiement. Cependant, quand les lettres de change contiennent l'indication de l'espèce de monnaie en laquelle le paiement doit être fait, le débiteur doit payer, ou les pièces promises, ou, en toute autre monnaie, une valeur absolument représentative (Code de commerce, art. 143). L'espèce de monnaie en laquelle le débiteur devra payer peut toujours être indiquée par la convention.

Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure (Code civil, art. 1245). Lors même que les détériorations seraient survenues depuis la mise en demeure du débiteur, si elles avaient dû avoir lieu chez le créancier au cas où la chose lui aurait été livrée, ce dernier ne pourrait être admis à réclamer des dommages et intérêts.

Lorsque la chose due n'est déterminée que par son espèce, le débiteur n'est point obligé de la donner de la meilleure qualité; mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise (Code civil, art. 1246). Quoique cet article ne parle que de la plus mauvaise qualité, il est évident que le débiteur ne pourrait choisir la chose qu'il doit payer dans l'une

des qualités les plus inférieures de l'espèce : le législateur a entendu prendre le terme moyen.

SECTION V. *De l'époque et du lieu du paiement.*

Une condition essentielle à la validité du paiement est l'existence d'une dette. Tant que la condition sous laquelle l'obligation a été contractée n'est pas accomplie, il n'y a ni créance, ni dette : le paiement fait avant l'arrivée de cette condition, qui donne la vie au contrat en faisant naître l'obligation, serait donc sujet à répétition. Mais, du moment où la condition est accomplie, la dette est exigible. Lorsqu'un terme a été fixé pour le paiement, le débiteur ne saurait être forcé à payer, ni le créancier à recevoir, avant l'échéance. Cependant le paiement fait avant le terme fixé est valable, car la dette existe déjà ; son exigibilité seule est suspendue.

L'art. 1247 porte : *Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.*

Hors ces deux cas, il doit être fait au domicile du débiteur.

Si le contrat portait que le paiement sera fait en deux lieux différents réunis par une *conjonctive*, le paiement devrait être fait par moitié en chaque lieu ; si c'était par une *disjonctive*, le paiement devrait être fait pour le total en l'une des deux villes, au choix du débiteur.

Il n'est pas nécessaire que le lieu du paiement soit toujours expressément désigné. Il peut résulter tacitement, de la nature de l'obligation et des accessoires de son exécution, que le paiement doive être fait ailleurs qu'au domicile du débiteur (*Rép. de Merlin, au mot legs*).

Quoique le § 2 de l'art. 1247 indique purement et simplement, pour le lieu du paiement d'un corps indéterminé, le domicile du



débiteur, il est hors de doute que le législateur a entendu que ce fût le domicile du temps de la convention. Il dépendrait sans cela du débiteur d'améliorer sa position et d'aggraver celle du créancier, soit en livrant la chose dans un lieu plus éloigné de la demeure de celui-ci, soit si la chose indéterminée consiste en denrées, par exemple, en les fournissant dans un lieu où elles sont plus communes.

Les frais du payement et ceux de la délivrance sont à la charge du débiteur (Code civil, art. 1248, 1608). Ceux d'enlèvement, et par conséquent aussi le coût des divers actes destinés à assurer la libre circulation, sont à la charge du créancier. La loi du 3 septembre 1807 décide, en son art. 2, que les frais de l'enregistrement des promesses sous seing-privé, faits avant l'échéance, ne sont à la charge du débiteur qu'autant qu'il a refusé de se libérer après l'exigibilité de la dette.

SECTION VI. *De l'imputation des payements.*

Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter (Code civil, art. 1253). Quoique cette règle reçoive application, même à l'égard d'une dette non échue, plusieurs conditions sont nécessaires cependant pour que le débiteur puisse imputer son payement sur une pareille dette. Il faut :

1° Que la dette ne soit pas contractée sous une condition résolutoire.

2° Que le terme soit en faveur du débiteur.

3° Que la chose payée soit l'objet de cette obligation.

4° Que la dette soit entièrement éteinte par ce payement.

Ces deux dernières conditions s'appliquent également dans le cas où le débiteur impute le payement sur une dette échue, car le créancier ne peut être obligé à recevoir ni une chose pour une autre, ni un payement partiel.

L'art. 1254 apporte une première exception à cette règle, consacrée par le législateur français : *Quoties quis debitor ex plurimis causis, unum solvit debitum, est in arbitrio solventis, dicere quod potius debitum voluerit solutum* (L. 1, D. de solut.), en autorisant le créancier à exiger que l'imputation se fasse d'abord sur les intérêts ou arrérages, et en déclarant que le paiement, non intégral, fait sur le capital et les intérêts, s'impute d'abord sur les intérêts. Cette exception est établie en faveur du créancier qui, s'il donnait quittance du capital sans réserver les intérêts, verrait s'élever contre lui la présomption légale de paiement (Code civil, art. 1908). La seconde exception, puisée dans un sentiment de méfiance, est celle établie par l'art. 1848 qui dit : *Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière ; mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.*

Le droit d'imputer le paiement sur une dette spécialement revient au créancier, lorsqu'il n'a pas été exercé par le débiteur qui peut néanmoins, tant qu'il n'a pas accepté la quittance, s'opposer à cette imputation. En acceptant une quittance, par laquelle le créancier a imputé sur une dette ce qu'il a reçu, le débiteur donne un consentement tacite à l'imputation ainsi faite, et ne peut plus demander qu'elle soit dirigée sur une dette différente : il ne dépend pas de lui de faire revivre, à son gré, une dette éteinte, à moins toutefois qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier (Code civil, art. 1255).

L'imputation, quand elle n'a été faite ni par le débiteur ni par le créancier, doit se faire sur celles des différentes dettes échues que le débiteur a le plus d'intérêt d'acquitter. Pothier (n° 567) pensait, que dans le silence des parties, l'imputation devait être plutôt dirigée

sur la dette non échue, mais plus onéreuse, que sur la dette échue, purement civile et ordinaire. Cette opinion n'a pas été admise par le Code qui impute le paiement sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point (Code civil, art. 1256).

La contrainte par corps étant, d'après le système qu'a adopté notre législation, le moyen le plus redoutable au débiteur, l'imputation devra d'abord être dirigée sur la dette qui entraîne cette contrainte.

Le débiteur est intéressé à ce qu'une dette avec clause pénale soit acquittée avant que l'indemnité stipulée ne soit due.

La dette avec cautionnement doit être réputée plus onéreuse que celle avec hypothèque, car le débiteur, étant obligé non-seulement envers le créancier, mais encore envers la caution, a intérêt à ce que cette dette s'éteigne la première.

L'antichrèse conférant au créancier la jouissance de l'immeuble, indépendamment du droit qu'il a de le faire vendre s'il n'est pas hypothéqué au profit de tiers, la dette avec antichrèse devra être acquittée avant la dette hypothécaire.

Celui qui est débiteur pour son compte et qui l'est en même temps avec d'autres d'une dette solidaire, est présumé avoir voulu éteindre sa dette personnelle; car, bien que le débiteur doive la totalité de la dette solidaire, cette dette ne le concerne pas seul et le créancier peut s'adresser aux codébiteurs pour obtenir le paiement. Par la même raison, la dette contractée pour le compte d'autrui, telle que le cautionnement, ne s'éteindra par l'effet de l'imputation qu'après la dette solidaire.

La dette chirographaire ne doit passer qu'après la dette hypothécaire.

L'imputation ne doit porter qu'en dernier lieu sur les dettes purement naturelles ou sur celles dont le débiteur pourrait s'affranchir en opposant une exception.

Lorsque les dettes sont telles que le débiteur n'avait pas d'intérêt

d'acquitter l'une plutôt que l'autre, l'imputation se fait sur la plus ancienne : toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

CHAPITRE SECOND.

DU PAYEMENT AVEC SUBROGATION.

La subrogation, *lato sensu*, comprend l'idée de succession d'une chose à une autre, d'une personne à une autre.

Elle est donc réelle ou personnelle.

Le Code contient quelques cas de subrogation réelle : ainsi l'héritage échangé contre l'immeuble dotal lui est subrogé (Code civil, art. 1559) ; il en est de même dans les cas d'échange ou d'acquisition, en emploi d'immeubles propres de communauté (art. 1407, 1434, 1435).

Nous ne parlerons que de la subrogation personnelle, c'est-à-dire, de la transmission des droits et des actions d'un ancien créancier à un nouveau.

La subrogation est conventionnelle ou légale (Code civil, art. 1249).

§. 1 — De la subrogation conventionnelle.

Elle est convenue avec le créancier ou avec le débiteur (Code civil, art. 1250).

Art. 1^{er}. — De la subrogation convenue avec le créancier.

La subrogation convenue avec le créancier est-elle une vente ? Telle est la première et la plus controversée des questions qui se présentent sur cette matière.

Les obligations, ainsi que nous l'avons vu, s'éteignent par le paiement. La subrogation transmettrait-elle donc une action anéantie ?

Non : la loi 2, *C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt* dit au second créancier, qui paye le premier, et Dumoulin adopte la même opinion, qu'il ne succède pas à la créance, mais seulement au privilège. L'effet de la subrogation est donc uniquement de transmettre les sûretés de l'ancienne obligation.

Mais l'accessoire ne suit-il pas toujours le sort du principal ? L'extinction de la dette n'entraîne-t-elle pas celle de l'hypothèque ? Le jurisconsulte Paul nous répond, dans la loi 36 *D. de fidejus. et mandato* ; que le premier créancier qui en subroge un autre, *non in solutum accipit, sed quodam modo nomen debitoris vendidit*.

« Y eut-il jamais rien de plus différent ? La cession est toujours l'ouvrage du créancier, la subrogation est souvent l'ouvrage du débiteur, quelquefois même l'effet de la loi seule ; la cession transfère la dette même, la subrogation en transmet seulement quelques prérogatives ; le créancier est garant de la cession, il ne l'est point de la subrogation ; tel veut une cession pour se procurer un garant, et tel une subrogation pour conserver les hypothèques du créancier qu'il paye. En un mot, donner à la subrogation toute la force de la cession, c'est identifier deux droits qui n'ont pas le moindre rapport ensemble » (Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, au mot *Subrogation*).

D'accord avec Toullier, nous pensons, contrairement à ceux qui soutiennent la négative et dont nous venons d'analyser rapidement les raisons sur lesquelles ils basent leur opinion, qu'il n'existe aucune différence entre la *cession* et la *subrogation*, et que l'on doit attribuer à l'une tous les effets de l'autre. La seule différence qu'on puisse y trouver est celle qui existe entre la cause et l'effet. Le vendeur d'une créance est seulement tenu de garantir l'existence de ses droits au moment du transport (art. 1693 du Code civil), et, si le subrogeant n'est pas soumis à cette garantie par une disposition formelle de la loi, du moins y est-il tacitement assujéti. En effet, le subrogé aurait toujours, s'il venait à être évincé, la répétition *condictione indebiti* contre le subrogeant.

La subrogation pour être valable doit être *expresse et faite en même temps que le paiement* (Code civil, art. 1250, § 1).

Expresse. Le créancier doit exprimer d'une manière formelle qu'il entend subroger le tiers qui le paye aux droits que sa créance lui donnait à l'égard du débiteur : cela résulte de la nature même de la subrogation qui, laissant ce dernier dans la même condition, soumis à la même obligation, opère un changement, non dans la nature de la créance, mais seulement dans la personne du créancier, ce que la loi, dans l'intérêt du débiteur, n'a pas dû supposer être toujours sous-entendu.

La subrogation, quoique expresse, n'aurait pas son effet si l'ancien créancier ne remettait au subrogé les titres justificatifs de la créance (Code civ., art. 1607, 1689). En effet, si le subrogeant s'obligeait envers deux personnes à leur abandonner ses droits, moyennant le paiement de la dette, celle qui aurait été mise, aux termes de l'article 1141, en possession du titre de la créance, serait préférée et demurerait propriétaire, lors même qu'elle n'aurait été subrogée que postérieurement à l'autre personne.

Il ne suffit pas, pour rendre parfaite la subrogation consentie par le créancier, que le subrogé possède les titres, il faut encore que le débiteur soit prévenu que le subrogeant en est dessaisi, et que le paiement ne peut lui être valablement fait. Le nouveau créancier devra donc signifier la subrogation au débiteur, à moins que celui-ci ne l'accepte. Ce n'est que par cette signification que le subrogé est saisi à l'égard des tiers : de ce moment les créanciers du subrogeant ne peuvent plus opérer la saisie-arrêt.

Si, avant que le subrogé eût signifié la subrogation au débiteur, celui-ci avait payé le subrogeant, il serait valablement libéré (Code civil, art 1691).

Faite en même temps que le paiement. L'effet du paiement est d'éteindre l'obligation : le créancier est donc sans pouvoir, dès l'instant où le paiement est consommé, pour transmettre des droits qu'il n'a

plus. Cependant la subrogation serait valable, quoique constatée par un acte postérieur à la quittance, si le tiers l'avait expressément réservée en payant.

Art. 2. — De la subrogation convenue avec le débiteur.

Cette espèce de subrogation n'est guère conforme aux principes : on conçoit, en effet difficilement, que la créance et ses accessoires, qui sont la propriété du créancier, puissent, par la seule volonté du débiteur, être transmis à un tiers sans le concours du propriétaire.

Celui qui a été subrogé, par le débiteur seul, ne succède pas, à vrai dire, aux droits du premier créancier, mais seulement à un droit absolument semblable et également fort : ainsi, si la somme prêtée ne produisait point d'intérêts, le prêteur pourrait en stipuler; remarquons toutefois qu'il ne pourrait exercer, à l'égard des autres créanciers, les droits que lui donne la subrogation, que jusqu'à concurrence du capital et non des intérêts. On pourrait et on devrait même conclure de là, d'après les principes rigoureux du droit, que le débiteur, qui peut conférer un droit semblable à celui du premier créancier, ne peut rendre ce nouveau droit préférable à ceux qu'il avait antérieurement conférés à des créanciers intermédiaires. Mais le législateur, voulant donner au débiteur la facilité de trouver un créancier moins exigeant, sans nuire cependant aux droits des créanciers intermédiaires, a permis au débiteur de mettre le nouveau créancier dans la place de l'ancien, en lui donnant la préférence sur les autres créanciers qui, restant dans le rang où ils étaient avant la subrogation, ne souffrent aucun préjudice.

Trois conditions sont nécessaires pour opérer la subrogation convenue avec le débiteur. La loi veut :

1° Que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires.

2° Que, dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement.

3° Que, dans la quittance, il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

La loi, en accordant au débiteur le pouvoir de subroger, au créancier qu'il paye, le tiers qui fournit les fonds, a dû prendre les précautions nécessaires pour empêcher que les créanciers intermédiaires ne fussent lésés : elle a dû vouloir que la subrogation n'ait lieu qu'au profit de celui qui a réellement fourni les moyens d'acquitter la dette. Si les parties n'étaient pas soumises à l'obligation de s'adresser à un officier public qui atteste, par sa présence et par sa signature, la vérité de leurs actes, il pourrait arriver que le débiteur, voulant favoriser un de ses créanciers au préjudice des autres, obtint de son créancier une quittance portant que le paiement a été fait des deniers de la personne qu'on veut ainsi subroger : un débiteur de mauvaise foi pourrait encore emprunter de différentes personnes, en leur promettant à toutes la subrogation qu'il ne consentirait qu'au profit d'une seule.

Le subrogé du créancier hypothécaire devra, s'il agit avec prudence, faire faire mention de la subrogation en marge de l'inscription ; car le conservateur devrait, si cette précaution n'était prise, opérer la radiation de l'hypothèque sur le vu d'un acte portant consentement de la part de l'ancien créancier, et cette radiation ne pourrait être annulée.

Du reste, si le débiteur n'avait d'autre créancier que celui auquel il subroge le bailleur de fonds, un acte authentique ne serait pas nécessaire pour établir la subrogation : *cessante causa, cessat effectus*.

Il résulte de la troisième condition que si les deniers prêtés au débiteur doivent lui être remis avant le paiement, il ne doit du moins pas exister un intervalle de temps considérable entre ces deux termes. En effet, ce n'est que celui dont les deniers sont parvenus au créancier qui peut être mis en sa place : *cujus pecunia ad creditores privilegiarios pervenit* (L. 24, § 3, D. de rebus auctoritate judicis), et il serait à présumer, si l'intervalle était long, que le débiteur eût em-

ployé ces fonds à un autre usage. Les créanciers intermédiaires seraient donc admis, dans cette hypothèse, à critiquer la subrogation.

La loi n'exige pas que la subrogation convenue avec le débiteur, à la différence de celle convenue avec le créancier, soit stipulée en termes formels : elle est suffisamment manifestée par la destination et par la déclaration d'emploi exprimées dans l'acte d'emprunt et dans la quittance.

Nous avons à signaler une seconde différence entre ces deux espèces de subrogation conventionnelle. Dans la subrogation convenue avec le créancier, la remise des titres est nécessaire pour assurer au subrogé la propriété des droits qu'il acquiert contre le débiteur : dans celle qui fait l'objet de cet article, la possession des titres ne deviendrait nécessaire au subrogé, que s'il avait besoin de prouver ses droits aux personnes intéressées à les lui contester ; car le paiement fait au créancier éteignant irrévocablement les droits qu'il avait, il ne possède plus qu'un titre mort qui ne donnerait aucun droit à celui à qui il le céderait.

§ 2. De la subrogation légale.

La subrogation légale est celle qui est accordée par la loi, d'après l'intention présumée de l'homme, à celui qui a payé une dette qu'il pouvait être contraint d'acquitter ou qu'il avait intérêt de payer pour un autre. Elle a lieu :

1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques (Code civil, art. 1251, § 1).

La loi veut que le créancier remboursé soit préférable à celui qui paye : elle refuse donc la subrogation au créancier antérieur qui paye un créancier postérieur du débiteur commun. La raison de cette exclusion est, qu'un créancier n'a d'intérêt à faire disparaître que les créances antérieures à la sienne, son intention présumée étant d'empêcher que le gage commun ne soit consommé en frais.

Contrairement à l'ancienne législation, où il fallait une stipulation expresse pour que le créancier chirographaire fût subrogé aux hypothèques du créancier qu'il payait, le Code ne fait aucune différence entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires : il les admet également au bénéfice de la subrogation légale.

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué (Code civil, art. 1251, § 2).

Le but de cette disposition est de conserver à l'acquéreur, sans l'obliger à recourir aux nombreuses formalités prescrites pour la purge des hypothèques, la possession de l'immeuble acquis.

L'acquéreur, qui paye les créanciers de son vendeur, est présumé avoir eu l'intention de n'être subrogé qu'aux droits qu'avaient les créanciers sur l'immeuble compris dans son acquisition, et non sur les autres biens du vendeur. L'effet de la subrogation légale qui lui est accordée ne s'étend donc que sur les biens acquis.

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter (Code civil, art. 1251, § 3).

Ceux qui ont intérêt d'acquitter la dette, sont :

- 1° Les débiteurs solidaires.
- 2° Les cautions.
- 3° Les codébiteurs, même non solidaires, d'une dette indivisible.
- 4° Les propriétaires de choses affectées d'un droit de gage, d'hypothèque ou d'un privilège.
- 5° Les divers signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre.

Le Code de commerce, art. 159, subroge à l'action du porteur celui qui paye par intervention une lettre de change ou un billet à ordre.

L'art. 1251 décide la question, si longtemps discutée, de savoir

si la subrogation a lieu de plein droit au profit du codébiteur solidaire et de la caution qui ont payé le créancier. Pothier soutenait la négative en s'appuyant sur les Lois 39, *D. de fidejuss.* et 11, *C. eodem*, qui décident que le fidéjusseur qui a manqué de se faire subroger à l'instant du paiement, n'a pas d'actions contre ses cofidéjusseurs (Pothier, *Traité des obligations*, n° 280). D'après Dumoulin au contraire, et c'est son opinion qui a prévalu, un codébiteur solidaire, une caution, en payant ce qu'ils doivent avec d'autres ou pour d'autres, sont présumés n'avoir payé qu'à condition d'être subrogés, ainsi qu'ils avaient le droit de l'exiger. Mais cette subrogation est limitée à l'égard d'un codébiteur solidaire qui, ayant payé la totalité de la dette, n'hérite cependant pas de l'action solidaire qu'avait le créancier et ne peut poursuivre ses coobligés, devenus ses débiteurs, chacun que pour sa part et portion (Code civil, art. 1213 et 1214), à moins qu'il ne se soit réservé expressément l'exercice de l'action solidaire.

4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession (Code civil, art. 1251, § 4).

Plusieurs auteurs, entre autres Toullier, pensent avec raison qu'il faut étendre cette subrogation au curateur aux biens vacants, qui a payé de ses deniers les créanciers de la succession.

L'art. 29 de la loi du 22 frimaire an VII oblige les officiers publics à payer pour les parties les droits d'enregistrement; ils sont donc tenus avec d'autres ou pour d'autres et sont, pour cela même, subrogés dans tous les droits et privilèges de la régie.

§ 3. Des effets de la subrogation.

La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel (Code civil, art. 1252).

La subrogation confère au subrogé les droits du créancier dans toute leur plénitude : les cautions qui, sans la subrogation, seraient affranchies de leur obligation, et les créanciers qui sont primés par le subrogé ont donc un intérêt puissant à la critiquer.

Le créancier qui reçoit un paiement partiel, avec subrogation jusqu'à concurrence de la somme payée, transporte la partie de la créance qu'on lui paye avec les droits qu'elle comporte. Aussi, a-t-il fallu l'intervention du législateur pour faire, dans notre Droit, l'application de la maxime, *nemo contra se ipsum subrogasse videtur*, en donnant au créancier un droit de priorité pour ce qui lui reste dû.

Cette préférence, établie en faveur du créancier, passerait-elle à un autre subrogé qui acquitterait le restant de la créance ? Nous ne le pensons pas. Le créancier transmet, il est vrai, par la subrogation, sa créance avec tous les droits accessoires ; mais ce privilège est personnel, il n'est établi qu'en faveur du créancier, et nous ne voyons pas pourquoi le dernier subrogé primerait le plus ancien, tandis que leurs droits proviennent de la même source : d'ailleurs, les droits réels sont seuls transmissibles.

Tous les subrogés dans des portions de la même créance viennent en concurrence, quoique subrogés en différents temps. Leurs droits, en effet, sont entièrement semblables aux droits dans lesquels ils sont subrogés, et ne peuvent avoir, par conséquent, quoique acquis à diverses époques, ni antériorité, ni préférence les uns sur les autres.

CHAPITRE III.

DES OFFRES DE PAYEMENT ET DE LA CONSIGNATION.

Il ne serait pas juste que le créancier pût, par son refus de recevoir, priver le débiteur de l'avantage de se libérer ; aussi la loi auto-

rise-t-elle celui-ci à consigner, après avoir offert le paiement, la somme ou la chose qui en fait l'objet.

SECTION PREMIÈRE. *Des offres et des conditions requises pour leur validité.*

Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner ou déposer la somme ou la chose offerte.

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu, à son égard, de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier (Code civil, art. 1257).

Les offres doivent être *réelles*, c'est-à-dire, accompagnées de la représentation effective de la chose due. Ainsi, des offres verbales, ou même faites par écrit et signifiées en forme, qui ne consistent que dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à payer, ne constituent point le créancier en demeure, sauf la disposition de l'article 1264, qui dit que « si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt en quelque autre lieu. » Cette disposition a pour but, non-seulement d'affranchir le débiteur de l'obligation de représenter la chose en faisant la sommation, mais encore de valider les offres non suivies de consignation, le dépôt du corps certain ne devant être effectué *que si le débiteur a besoin du lieu où est la chose* qui, lorsque les offres ont été valablement faites, est aux risques du créancier.

Plusieurs conditions, prescrites par l'art. 1258, sont nécessaires pour que les offres soient valables. Il faut :

1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui,

Lorsque le contrat indique une personne à qui le paiement peut être fait, le débiteur, n'étant pas obligé d'aller chercher le créancier, peut faire les offres à cette personne. Si une contestation s'élevait sur leur validité, elle serait jugée avec le créancier et non avec le tiers chargé de recevoir le paiement (Voir le chapitre I^{er}, section III, à qui le paiement doit être fait).

2° Qu'elles soient faites par une personne capable de payer (Voir le chapitre I^{er}, section II, par qui le paiement peut être fait).

3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire.

Le créancier ne peut être forcé de recevoir un paiement partiel, à moins que la convention ne donne au débiteur la faculté de payer par parties : dans ce cas, il peut faire pour chaque portion de la dette, dès qu'elle devient exigible, des offres réelles.

Maleville nous apprend qu'il s'éleva une discussion au conseil d'État au sujet des frais non liquidés. On convenait généralement qu'il était presque impossible d'offrir au juste le montant de ces frais ; mais on objectait qu'il était injuste d'accorder la libération dans une circonstance où il y aurait pour mille écus de frais, sur l'offre d'un écu, de faire cesser les intérêts et d'éteindre le capital, tandis que les frais devaient être payés avant tout ; qu'il fallait au moins que la somme offerte pour les frais fût approchante de la vérité, et ne s'en écartât pas au delà d'une quotité qu'on pourrait fixer. Mais on s'en tint, avec raison, à l'ancien usage : le créancier doit s'imputer, s'il est lésé, de n'avoir pas fait liquider les frais qui lui sont dus.

Les offres doivent être de la totalité de la somme exigible, dit le Code. Seront-elles nulles si elles sont plus fortes ? Les nullités sont de droit étroit ; on ne peut en créer sans l'aveu du législateur. Or, la loi ne frappe de cette peine que celles qui ne sont pas de la totalité.

D'ailleurs, le plus contient le moins, et celui qui se soumet à payer plus qu'il ne doit, remplit évidemment son obligation.

4° Que le terme soit échu s'il a été stipulé en faveur du créancier.

Tant que le créancier ne peut être obligé de recevoir, les offres qui lui sont faites ne sauraient le mettre en demeure. On présume toujours que le terme est stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier (Code civil, art. 1187) : telle est la convention qui fait porter des intérêts au capital.

5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée.

En effet, l'obligation n'existe pas avant l'événement de la condition.

La condition résolutoire ne suspendant pas l'obligation, les offres peuvent être faites avant son accomplissement : elles ne peuvent l'être après, puisqu'il n'y a plus dette (Code civil, art. 1183).

6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention.

Le créancier devra, s'il n'a point été élu domicile, être assigné à personne ou à domicile devant son juge naturel, pour être condamné à élire au lieu convenu pour le paiement, un domicile où le débiteur puisse payer, faute de quoi il lui sera permis de consigner.

7° Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

Les huissiers sont les officiers ministériels qui ont caractère pour se présenter chez le créancier, pour lui faire des offres réelles et pour constater son refus par un procès-verbal : cependant, dans le cas d'offres réelles faites au créancier présent à l'audience, et dont le juge aurait donné acte, le greffier pourrait dresser procès-verbal.

Le but de la loi en exigeant que les offres soient faites par un officier public, est uniquement d'obtenir la preuve authentique qu'elles

ont réellement été faites et refusées : les notaires, ces officiers ministériels de la justice volontaire, qui confèrent aux actes l'authenticité, ont donc caractère pour rapporter un procès-verbal d'offres. Cette décision n'est pas nouvelle dans notre droit. Dans l'ancien usage, elles pouvaient être faites en concurrence par des huissiers ou par des notaires : le Code de commerce, art. 173, suivant les traces de l'ordonnance de 1673, donne aux notaires aussi bien qu'aux huissiers le droit de faire des protêts. Cependant un huissier seul serait compétent si le procès-verbal d'offres contenait, outre la sommation de les recevoir, une assignation à comparaître devant le juge.

Le procès-verbal d'offres doit désigner l'objet offert, de manière qu'on ne puisse lui en substituer un autre. Si ce sont des espèces, il doit en contenir l'énumération et la qualité, le nombre, la valeur et la nature des pièces ; si c'est du papier-monnaie, il faut désigner la valeur de chaque papier, sa série et son numéro ; enfin, si ce sont des choses fongibles, le procès-verbal doit en constater le poids ou la mesure, la nature et la qualité (Code de procédure, art. 812).

Le procès-verbal doit faire mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer (Code de procédure, art. 813).

Si le créancier accepte les offres, l'officier ministériel exécute le paiement, reçoit le titre quittancé et les frais sont à la charge du débiteur (Code civil, art. 1248, 1260).

SECTION II. De la consignation et des conditions requises pour sa validité.

Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la chose ou la somme offerte (Code de procédure, art. 814). La consignation se fait, à Paris, à la caisse des dépôts et consignations, et dans les départements entre les mains de ses préposés.

On peut distinguer deux sortes de consignations : les consignations volontaires et celles qui sont ordonnées par la justice. Il faut

ranger parmi ces dernières, qui sont affranchies de plusieurs des formalités exigées par l'art. 1259, les consignations faites en exécution des art. 1264 du Code civil et 657 du Code de procédure, ainsi que celle que fait un débiteur qui veut se libérer, quand, par des saisies-arrêts mises entre ses mains, il est empêché de payer à son créancier. La consignation volontaire ou ordonnée est toujours à la charge des oppositions, s'il en existe, et en les dénonçant au créancier.

La consignation volontaire ne peut être valable si des offres réelles ne l'ont précédée. Mais il peut arriver dans les engagements payables au porteur ou négociables par voie d'endossement, que le créancier soit inconnu et que les offres ne puissent être faites. Ce cas, que n'avait pas prévu l'ancienne législation, est réglé par la loi du 6 thermidor an III, qui dit que, « tout débiteur de billet à ordre, de lettre de change, billet au porteur et autre effet négociable, dont le porteur ne se sera pas présenté dans les trois jours qui suivront celui de l'échéance, est autorisé à déposer la somme portée au billet, dans les mains du receveur de l'enregistrement, dans l'arrondissement duquel l'effet est payable.

L'acte de dépôt contiendra la date du billet, celle de l'échéance, et le nom de celui au bénéfice duquel il aura été originairement fait. Le dépôt consommé, le débiteur ne sera tenu que de remettre l'acte de dépôt en échange du billet.

La somme déposée sera remise à celui qui représentera l'acte de dépôt, sans autre formalité que la remise d'icelui et de la signature du receveur; si le porteur ne sait pas écrire, il en sera fait mention sur les registres.

Les dispositions de cette loi souffrent une modification en ce qui concerne le dépositaire. Un avis du conseil d'État, du 15 octobre 1809, approuvé par l'empereur, avait déjà décidé que, par application de la loi du 28 nivôse an XIII, la consignation devait être faite entre les mains des préposés de la caisse d'amortissement, qui

était chargée, à cette époque, de recevoir les dépôts. Une caisse des dépôts et consignations ayant été créée par la loi du 28 avril 1816, c'est dans cette caisse que doit être versée la somme ou la chose que le débiteur veut consigner.

Pour qu'une consignation volontaire soit valable, il faut, aux termes de l'art. 1259,

1° Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée.

Cette sommation, dont le but est de laisser jusqu'au dernier moment la faculté de recevoir, n'était prescrite par aucune loi antérieure au Code, quoique Pothier en ait déjà démontré la nécessité.

Dans le cas de consignation judiciaire, le débiteur demande au juge, comme partie principale ou intervenante, l'autorisation de consigner, et le jugement obtenu, il n'est point obligé de faire de nouvelles offres avant la consignation à laquelle il n'est pas indispensable d'appeler le créancier.

2° Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt.

L'art. 1257 semble, en disant que les offres réelles suivies de consignation libèrent le débiteur, faire remonter la libération au jour des offres et arrêter à la même époque les intérêts, tandis que le numéro 2 de l'art. 1259 les fait courir jusqu'au moment du dépôt. Quelle décision devra-t-on admettre? obligera-t-on le débiteur à servir les intérêts jusqu'au jour de la consignation, ou ne les exigera-t-on que jusqu'au jour des offres?

Le Code de procédure, art. 816 porte : « le jugement qui déclare les offres valables ordonnera, dans le cas où la consignation n'aurait pas encore eu lieu, que faute par le créancier d'avoir reçu la somme ou la chose offerte, elle sera consignée; il prononcera la cessation des intérêts du jour de la réalisation. » Ajoutons du dépôt

et non *des offres*, ainsi que le prétend Toullier qui a faussement interprété l'art. 816; il en a critiqué la rédaction grammaticale, mais il n'en a pas bien saisi l'esprit, et il n'a pas su le concilier avec les art. 1257 et 1259 dont il n'est que l'application. (Voy. le rapport du tribun Tarrible, Delvincourt, Locré, Duranton). Cet auteur, entraîné par des motifs d'équité qui, il faut l'avouer, auraient mérité du législateur plus de considération qu'ils n'en ont obtenu, a voulu démontrer que c'était du jour des offres que les obligations principale et accessoires étaient éteintes, eu égard au débiteur, et il a donné trop d'extension aux dispositions de l'art. 1257 qui, d'accord avec l'art. 1259, numéro 2, n'attache aux offres réelles d'autre effet que d'autoriser le débiteur à se libérer au moyen de la consignation de l'objet offert. Les offres laissent la chose due à ses risques (Code civil, art. 1257) jusqu'au jour de la consignation, et n'arrêtent pas le cours des intérêts soit compensatoires, soit moratoires. Ces différents effets ne sont produits que par la consignation valablement faite à la suite d'offres régulières. L'art. 814 du Code de procédure vient encore fortifier notre opinion en disant qu'après le procès-verbal d'offres, le débiteur peut, pour *se libérer*, consigner dans les formes prescrites par l'art. 1259 du Code civil.

Les offres réelles constituent le créancier en *demeure de recevoir*, d'où il résulte que, puisqu'il n'a tenu qu'à lui d'entrer en possession de la chose au jour fixé, le débiteur n'est pas passible des peines conventionnelles.

3° *Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt.*

Ce procès-verbal a pour but de constater l'identité des espèces consignées et des espèces offertes, ainsi que l'absence du créancier, ou son refus d'accepter s'il est présent à la consignation.

4° *Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée.*

S'il s'agit d'un corps certain, le débiteur doit faire notifier au créancier le jugement qui autorise le dépôt de la chose dans un lieu désigné, en lui indiquant le jour et l'heure où il le fera exécuter. La chose demeurera dans le lieu fixé aux risques, périls et charges du créancier.

SECTION III. *Des effets des offres de paiement et de la consignation.*

Les frais du paiement sont, en règle générale, à la charge du débiteur. Ainsi, c'est à lui à payer les frais des offres acceptées. Mais les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier si elles sont valables (Code civil, art. 1248, 1260).

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur ; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier (Code civil, art. 1257). La consignation a-t-elle donc pour effet de transférer au créancier la propriété de la chose mise en dépôt ?

Le consentement, exprès ou tacite, de deux individus est absolument nécessaire pour opérer la translation de la propriété : or, dans les offres non agréées, il y a au contraire volonté expresse du créancier de ne point acquérir la chose offerte, dont le débiteur reste nécessairement propriétaire, ainsi que cela résulte de l'art. 1261 qui dit : *Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer, et, s'il la retire, ses codébiteurs et ses cautions ne sont point libérés.* Et, en effet, si la consignation opérait un paiement complet et définitif, les codébiteurs et les cautions ne resteraient pas obligés ; le débiteur n'aurait pas d'action contre le consignataire. Vainement objecterait-on que le paiement n'opère la libération que parce qu'il transfère la propriété de la chose payée, car le débiteur n'est pas libéré d'une manière absolue : il ne l'est qu'autant qu'il ne retire pas sa consignation.

Mais, la caisse des dépôts et consignations faisant valoir à son

profit les deniers consignés et servant un intérêt, fixé à trois pour cent, elle devient propriétaire de ces deniers, et l'augmentation ou la diminution survenues dans les espèces depuis la consignation sont, non plus ainsi que le dit l'article 1257, pour le compte du créancier, mais pour celui de la caisse qui, jusqu'à l'acceptation du créancier, est débitrice de celui qui a consigné.

Le pouvoir qu'a le débiteur de retirer la consignation tant que le créancier ne l'a pas acceptée, est modifié par les art. 1262 et 1263 qui portent :

Art. 1262. « Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement
« passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consi-
« gnation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consente-
« ment du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses co-
« débiteurs ou de ses cautions. » En effet, le jugement équivaut à l'acceptation du créancier et éteint entièrement la dette.

Art. 1263. « Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât
« sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement
« qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement
« de sa créance, exercer les privilèges et hypothèques qui y étaient
« attachés : il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par le-
« quel il a consenti que la consignation fut retirée, aura été revêtu
« des formes requises pour emporter hypothèque. » Cette disposi-
tion de la loi est la conséquence de l'extinction de la dette.

Lorsque la consignation a été faite en vertu d'un jugement, le receveur ne peut la rembourser, comme dans le cas de dépôt volontaire, sur la simple remise de son récépissé, revêtu de la décharge du consignateur : le paiement ne peut s'effectuer que dix jours après la notification, faite au préposé de la caisse des dépôts et consignations, du jugement qui a autorisé le remboursement de la somme consignée.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA CESSION DE BIENS.

La *cession de biens* est une voie ouverte par la loi, ou par la volonté des parties, au débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes, pour se soustraire, par l'abandon de ses biens, aux poursuites de ses créanciers, et arriver à une libération au moins partielle. Elle diffère donc du paiement en ce qu'elle n'opère point immédiatement et par elle-même l'extinction de l'obligation : elle n'est qu'un moyen de parvenir à l'éteindre.

On voit, par la définition que nous venons de donner, que le mot *cession* n'est pas employé ici comme synonyme de vente ou transport, mais comme signifiant le simple abandon que fait un débiteur à ses créanciers de la possession et de la jouissance de ses biens, pour qu'ils se paient par leurs mains sur les fruits et sur le prix des biens abandonnés.

La cession est volontaire ou judiciaire (Code civil, art. 1266).

SECTION PREMIÈRE. *De la cession volontaire.*

La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur (Code civil, art. 1267).

Ce contrat synallagmatique, appelé spécialement contrat *d'abandonnement*, consiste dans la mise des créanciers en possession des biens qui leur sont abandonnés, et dans leur renonciation à faire aucune poursuite contre leur débiteur : il tend à éviter les embarras d'une saisie, surtout immobilière, en donnant cependant aux créanciers les mêmes sûretés. Ainsi la mise en possession subsiste, comme la saisie, jusqu'à ce que le débiteur soit libéré; les fruits des im-

meubles, échus depuis l'abandonnement, sont immobilisés comme le sont ceux des biens saisis réellement.

La cession transfère la possession et non la propriété des biens abandonnés ; elle ne donne aux créanciers que l'administration de ces biens, avec la faculté de les faire vendre, au nom du débiteur, pour être payés sur le prix : d'où il résulte,

1° Que les créanciers particuliers de ceux à qui l'abandon est fait ne peuvent que saisir le prix en sous-ordre, et non prendre hypothèque sur les biens abandonnés.

2° Que cette cession ne donne pas ouverture au droit proportionnel de mutation, mais seulement à un simple droit fixe de 5 fr. (L. du 22 frimaire an VII).

3° Que les créanciers ne peuvent prescrire contre le débiteur la propriété des biens abandonnés (Code civil, art. 2256).

4° Que le débiteur peut, jusqu'au moment de la vente, rentrer en possession de ses biens, en payant aux créanciers le montant de sa dette ainsi que les frais légitimes d'administration. C'est là, du reste, la seule manière dont le débiteur puisse déposséder ses créanciers qui, étant *procuratores in rem suam*, ne peuvent être privés du droit de disposer de la chose conformément aux conventions.

5° Que si, la vente étant faite et les créances acquittées, il y avait un reliquat, il appartiendrait au débiteur.

6° Que la mort du débiteur, survenue avant la vente des biens, donne ouverture au droit de mutation.

7° Que la propriété des biens abandonnés passe aux héritiers du débiteur.

On peut encore comprendre sous le nom de *cession*, l'*abandon ou dation en paiement* et l'*antichrèse*, contrats qui diffèrent tous deux de l'*abandonnement*.

L'effet de la dation en paiement est de transférer au créancier, ainsi que le fait la vente, la propriété de la chose donnée en paiement, et, de plus, de libérer immédiatement le débiteur qui, par

le contrat d'abandonnement au contraire, conserve la propriété des choses livrées et reste sous le poids de l'obligation.

L'abandonnement a pour but d'autoriser les créanciers à vendre et à se payer sur les fruits et le capital, tandis que l'antichrèse ne confère au créancier que le droit de percevoir les fruits.

La cession volontaire n'a d'autres effets que ceux qui résultent de la convention : on devra donc recourir au contrat pour savoir si, dans le cas où il surviendrait de nouveaux biens au débiteur, il serait obligé de les abandonner. Le Code n'obligeant le débiteur à abandonner ses nouveaux biens que dans le cas de cession forcée, on ne pourrait, dans le silence du contrat, lui imposer leur délaissement. Toutefois, les créanciers seraient admis à faire rescinder le contrat pour cause de fraude, si le débiteur n'avait pas déclaré tous ses biens, à moins que ceux cachés ne soient insaisissables.

Lorsque les créanciers sont nombreux, ils forment ordinairement un contrat *d'union*, et ils confient à un ou plusieurs d'entre eux la direction des affaires communes. Ces syndics, qui sont les mandataires de tous les créanciers unis, sont chargés de la vérification des créances de chaque associé et de l'exécution du contrat.

De la règle, que les conventions ne sont obligatoires que pour ceux qui les ont faites, il résulte que le traité intervenu entre des créanciers et un débiteur en déconfiture doit être consenti par tous les créanciers, et que ceux d'entre eux qui n'y ont pas adhéré conservent en entier l'exercice de leurs droits.

Ce principe, d'une vérité absolue en matière civile, fléchit devant les intérêts du commerce, qui exigent que l'on arrive aussi promptement que possible au dénouement d'une crise, toujours funeste au crédit et à la confiance, éléments essentiels des relations commerciales. S'il fallait, en effet, pour faire un concordat, que tous les créanciers fussent d'accord, il suffirait de la mauvaise volonté d'un seul pour empêcher un traité approuvé par tous les autres : aussi, la loi fait-elle intervenir son autorité pour forcer une minorité ré-

calcitrante à suivre la volonté de la majorité. Mais, cette majorité peut être composée de créanciers de sommes tellement minimes, qu'étant peu intéressés à la bonne administration de la faillite, ils fassent volontiers acte de générosité, en accordant au failli une trop forte remise. Pour éviter ce double écueil, la loi veut que le traité ne s'établisse que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, les trois quarts de la totalité des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision; et elle frappe de nullité le concordat formé contrairement à ces dispositions (Code de commerce, art. 507, n° 2).

L'art. 508 du Code de commerce exclut, du nombre des créanciers délibérants, les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, à moins qu'ils ne renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges, car leurs créances étant assurées, ils n'ont point intérêt à figurer au concordat.

SECTION II. — *De la cession judiciaire.*

La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, *nonobstant toute stipulation contraire* (Code civil, art. 1268). En effet, on ne peut renoncer à l'avance à un droit qui n'est pas encore acquis.

M. Duranton observe judicieusement que cette espèce de cession eût été mieux placée au titre de la *contrainte par corps*, puisque, pouvant être faite par celui qui n'a rien, et qui par conséquent n'abandonne rien, elle n'est pas nécessairement un paiement.

L'extrême rigueur avec laquelle était exercé à Rome la contrainte par corps souleva souvent les plaintes du peuple qui demandait l'abolition des dettes, *novas tabulas*, et servit de prétexte aux séditions :

aussi Jules César accorda-t-il au débiteur qui n'avait pas d'argent, outre la faculté d'obliger son créancier à recevoir en paiement un immeuble suivant sa juste estimation, le bénéfice de cession, *beneficium cessionis*.

Le débiteur doit, pour être admis au bénéfice de cession, faire l'abandon de tous ses biens, moins ceux déclarés insaisissables (Code de proc., art. 592). Il faut de plus qu'il prouve qu'il est malheureux et de bonne foi, car si la bonne foi doit, en principe, être présumée, du moins faut-il qu'elle ne soit pas combattue par une présomption contraire, comme lorsqu'il s'agit d'un débiteur qui ne peut remplir ses engagements et qui, s'il peut justifier de ses malheurs, prouve par cela même sa bonne foi. D'ailleurs, la cession judiciaire étant la libération de la contrainte par corps, qui est un genre de poursuite autorisé par la loi, c'est à celui qui l'invoque à établir qu'il est digne de jouir de ce bénéfice.

Celui qui veut recourir à la cession judiciaire, appelée par la loi romaine (L. 11, D. *quib. ex causis infam.*) *miserabile auxilium, flebile adjutorium*, doit déposer au greffe du tribunal civil de son domicile l'état exact de son actif et de son passif, ses livres, s'il en a, et ses titres actifs (Code de proc., art. 898 et 899). La demande, qui est communiquée au ministère public, ne suspend l'effet d'aucune poursuite, sauf au juge à ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement.

Le débiteur admis au bénéfice de cession sera tenu de réitérer sa cession en personne et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de son domicile; et s'il n'y en a pas, à la maison commune un jour de séance: la déclaration du débiteur sera constatée, dans ce dernier cas, par procès-verbal de l'huissier, qui sera signé par le maire (Code de proc., art. 901).

Si le débiteur est détenu, le jugement qui l'admettra au bénéfice de cession, ordonnera son extraction, avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration (Code

de proc. 902). Le débiteur est mis sous la garde d'un huissier, qui dresse un procès-verbal constatant que les précautions nécessaires ont été prises (art. 65 du tarif).

Les nom, prénom, profession et demeure du débiteur seront insérés dans un tableau public à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de son domicile, et dans le lieu des séances de la maison commune (Code de proc., art. 903). Cette insertion faite dans l'intérêt des tiers donne de la publicité à la position du débiteur, et empêche que, dans l'ignorance de son état d'insolvabilité, on ne traite avec lui.

Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi, dit le Code civil, et le Code de procédure, art. 905, complète cette disposition, en donnant l'énumération de ceux qui ne peuvent être admis au bénéfice de cession. Il exclut :

1° *Les étrangers*, parce que leur personne étant souvent le seul gage, ils pourraient, en disparaissant, rendre illusoires toutes les poursuites qu'on voudrait diriger contre eux. Cependant cette exclusion ne frappe pas ceux autorisés par le roi à établir leur domicile en France, ni ceux appartenant à une nation dont les membres sont admis par réciprocité à la jouissance des droits civils (Code civil, art. 11 et 13).

2° *Les stellionataires, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, et les dépositaires infidèles* (Code civil, art. 1945), car ces débiteurs sont réputés de mauvaise foi, et ne remplissent plus dès lors une des conditions exigées pour être admis au bénéfice de cession. Le Code de procédure exclut, après avoir parlé des stellionataires, les banqueroutiers frauduleux ; mais la loi du 28 mai 1838 ayant réglé, en cas d'union, le sort du failli, elle refuse le bénéfice de cession au débiteur commerçant qui, s'il est déclaré excusable, est affranchi de la contrainte par corps.

3° *Les personnes comptables, tuteurs ou administrateurs.*

L'art. 905 du Code de procédure n'est pas limitatif, quoiqu'il donne l'énumération des personnes exclues du bénéfice de cession : il ne fait qu'indiquer celles qui, à raison de leurs antécédents ou de leurs fonctions, ne peuvent jamais être admises à jouir de ce bénéfice, et il laisse, quant aux autres, l'appréciation de leur bonne foi au juge, qui peut, selon les circonstances, l'admettre ou la rejeter. De même, il appartient au tribunal de décider si le débiteur a éprouvé ou non des malheurs.

La cession judiciaire, ainsi que celle qui est faite volontairement, ne transfère pas aux créanciers la propriété des biens abandonnés ; elle leur donne seulement le droit de les faire vendre à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'au moment de la vente (Code civil, art. 1269). Cette cession produit, quant au droit de propriété que le débiteur conserve jusqu'à la vente, les mêmes conséquences que la cession volontaire dont nous avons parlé plus haut.

Les effets de la cession judiciaire se bornent à la décharge de la contrainte par corps. Elle ne libère donc le débiteur que jusqu'à concurrence du produit des biens abandonnés ; et, dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement (Code civil, art. 1270). Le jugement qui admet au bénéfice de cession, vaut pouvoir aux créanciers, à l'effet de faire vendre les biens meubles et immeubles du débiteur.

MM. Toullier et Duranton accordent encore un autre effet à la cession judiciaire, celui de priver le débiteur qui y a eu recours de l'exercice des droits de citoyen, en vertu de l'art. 5 de la constitution du 22 frimaire an VIII qui, quoique ne parlant que du failli, doit s'appliquer, d'après leur opinion, à celui qui a obtenu ce bénéfice, puisqu'il est non-seulement en déconfiture, mais qu'il est encore privé de l'administration de ses biens, ce qui constitue une véritable faillite. La cession judiciaire n'enlève pas l'administration de ses biens au débiteur, en ce sens qu'elle ne le frappe pas d'in-

capacité, car si ses biens passent entre les mains de ses créanciers, c'est afin de leur procurer la facilité de les vendre avec le moins de frais et avec le plus d'avantage possibles: si, après l'abandon de ses premiers biens, il en arrivait de nouveaux au débiteur, il serait obligé, il est vrai, de les abandonner également jusqu'au parfait paiement; mais, si au lieu d'accomplir cette obligation, il les administrait, les vendait ou les aliénait, les créanciers ne pourraient obtenir l'annulation des actes faits par le débiteur. Celui qui a obtenu le bénéfice de cession judiciaire conservant, ainsi que l'a fort bien jugé un arrêt de la Cour de Bruxelles en date du 25 mai 1822, l'exercice des droits civils, il y aurait une contradiction choquante à lui refuser les droits de citoyen. D'ailleurs cette incapacité est une peine; elle ne peut, par conséquent, s'étendre au delà des limites tracées par la loi, et la constitution de l'an VIII ne parlant que du failli, exclut par cela même toutes les autres personnes, quelle que puisse être l'analogie qui existe entre leur position et celle du failli.

JUS ROMANUM.

DE OBLIGATIONUM EXTINCTIONE.

DE SOLUTIONE.

I.

Modi qui obligationem tollunt, aut communes omnibus contractibus sunt, aut quibusdam contractibus proprii. Hi primò quibus obligatio tollitur, sunt : solutio, compensatio, confusio, oblatio et consignatio, rei interitus, novatio.

II.

Solutio est vera præstatio ejus quod in obligatione est. Hic solvet, qui fecit, quod facere promisit¹.

III.

Cum sit jure civili constitutum, licere ignorantis invitique meliorem conditionem facere, solvere pro ignorante et invito cuique licet²; et acquiritur reo actio pignoratitia³.

¹ L. 176, ff., *De verborum significatione*.

² L. 63, ff., *De solutionibus*.

³ L. 40, ff., *id.*

Solutio facta alio solvente obligationem principalem tollens liberantur fidejussores. Attamen quod inter creditorem¹ et adpromissores confusione facta reus non liberatur.

IV.

Cum solutio rei, reo, fidejussore vel alio facta, sit vera obligationis præstatio, perimit ipso jure omnem obligationem et, eo quod in omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberentur², reus, adpromissores, pignora, hypothecæ liberantur.

V.

Hic qui solvet non subrogatur actionibus creditoris, nisi cessione, quæ fieri debet, jure stricto, antequam solvatur; solutione enim obligatio, adeoque et actio extinguitur, ac proinde cedi nequit: attamen potest cessio et post solutionem fieri, si solutio facta ea conditione, ut actiones cedantur³.

VI.

Ut fidejussor adversus fidejussorem suum agat, non datur actio: ideoque si ex plurimis fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvet, nec ei cessæ sunt actiones⁴.

Indè beneficium cedendarum actionum quod datur fidejussori uni in solidum soluturo, ut actiones a creditore cedendæ sint adversus co-fidejussores ante solutionem.

Fidejussor habens regressum suum contra reum principalem per actionem mandati, si pro sciente, vel per actionem negotiorum gestorum, si pro ignorante fidejussit, non opus est cessis actionibus ordinarie adversus reum, sed contra fidejussores⁵.

VII.

Neque potest, nisi consentiente creditore, aliud pro alio solvere,

¹ L. 43, ff., *De solutionibus*.

² L. 43, ff., *id.*

³ L. 76, *id.*

⁴ L. 39, ff., *De fidejussoribus*.

⁵ L. 4 pr., ff., *id.*

neque per partes eo invito, neque alio tempore et loco in quibus solutio, conventionem factam, fieri debet¹.

VIII.

Non recte solvat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate, vel curatoris consensu². Iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, vel curatorum consensu, et iudiciale sententia sine omni damno celebrata³.

IX.

Compensatio, est crediti et debiti mutui, iusti, civili liquidique, inter se contributio⁴.

Quod in diem, vel sub conditione debetur, non compensatur antequam dies aut conditio veniat, quanquam dari oportet⁵.

Compensationis effectus idem est, ac solutionis. Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fiunt⁶.

Compensatio, quæ jure aperto nitetur, actiones ipso jure minuat usque ad concurrentem summam⁷.

X.

Confusio est coalitus creditoris et rei obligationum in eadem personâ. In eum diem præcedentes perimit actiones⁸.

XI.

Oblatio et consignatio est oblatio in iudicio facta et in iusto tempore

¹ *Pr. inst. quib. mod. oblig. tol.*; L. 9, C. de solutionibus et liberationibus; L. 39, ff., De solutionibus.

² § ult. *inst. quib. alien. lic.*

³ § 2, *id.*

⁴ L. 1, ff., De compensationibus.

⁵ L. 7 et 16, *id.*

⁶ L. ult., C. de compensationibus.

⁷ § 30 *inst. de actionibus.*

⁸ L. 75 et 107, ff., De solutionibus.

locoque, creditori citato, qui accipere nolit, solvere : sed demùm debitor obsignat summam et liberatur¹.

XII.

Rei interitus ad solam speciem pertinet : genus nec quantitas perire intelliguntur.

XIII.

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem per stipulationem transfusio atque translatio².

Omnes obligationes novari possunt.

Novatio voluntaria fit stipulatione, per conventionem partium : quum creditor et debitor iidem sint sine delegatione fit. Delegatio contra fit quoties novus debitor (quem dicunt expromissorem) in locum prioris substituatur.

Novatio necessaria hæc est quæ fit per litiscontestationem, iudicio accepto.

XIV.

Proprii modi quibusdam contractibus sunt acceptilatio et mutus dissensus qui ex eâ regulâ juris veniunt : nihil tam naturale est quod eo genere quidve dissolvere quo colligatum est³. Contraria contrariis actibus dissolvuntur⁴. Sequitur ex illo principio ut verborum obligatio verbis tollatur et acceptilatio perimat ipso jure obligationem stipulatione contractam⁵.

Acceptilatio actus legitimus, quo interrogatione debitoris, et congruâ creditoris responsione, obligatio per stipulationem contracta dissolvitur. Ecce formula. Debitor ait : quod ego tibi promisi habesne acceptum ? Creditor respondet : habeo. Acceptilatio potest etiam græce

¹ L. 9, C. de solutionibus et liberationibus.

² L. 1, pr. ff., De novatione.

³ L. 35, ff., De regulis juris.

⁴ Nov. 140.

⁵ L. 35, ff., De regulis juris.

fieri, dummodò sit ut latinis verbis solet: *εχεις λαβων θηναρια τοσα. εχει λαβων*¹.

Stipulatio aquiliana est stipulatio per quam omnes obligationes in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur.

XV.

Quum ergo omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt² obligatio consensualis, nondum adimpleta, potest contrario consensu dissolvi. Id est quod appellatur mutuus dissensus.

¹ § 1, *Inst. de quib. mod. oblig. tollitur.*

² L. 100, ff., *De regulis juris.*



DROIT CRIMINEL FRANÇAIS.

DE LA PLAINTÉ ET DE L'ACCUSATION.

§ 1^{er}. *Définition de la plainte et de l'accusation; des personnes qui peuvent porter plainte et de celles que la loi a chargées de diriger l'accusation,*

Les Romains distinguaient les délits privés des délits publics; ils appelaient *publica judicia* les procès criminels qu'une loi spéciale avait déclarés tels, en fixant d'une manière précise les peines à infliger. Les seules parties intéressées pouvaient se plaindre des délits privés, mais chacun pouvait rendre plainte relativement aux délits publics, à moins qu'on ne fût formellement excepté, comme l'étaient notamment les femmes et les pupilles, dans tous les cas où le fait préjudiciable ne les intéressait pas directement. A chaque citoyen, intéressé ou non, était réservé le droit de poursuivre le coupable et d'intenter contre lui une accusation, en présentant à cet effet une requête au préteur. A Rome l'accusation et la plainte étaient donc deux termes synonymes; mais un accusateur ou un plaignant injuste était noté d'infamie, et on lui imprimait au front la lettre K.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1670, la plainte était l'acte par lequel la partie lésée ou la partie publique exposait au juge le délit qui

avait été commis, et demandait à en faire la preuve et à en poursuivre la réparation. Deux sortes de personnes avaient la faculté de rendre plainte : la personne offensée et la partie publique. Domat nous apprend que le plaignant proprement dit, s'entendait de celui qui présentait une requête au juge pour lui dénoncer le délit, sans toutefois se dire partie et sans demander aucune indemnité; que l'accusateur, au contraire, était celui qui se constituait partie civile, par la plainte ou l'accusation, en son nom et à ses frais, et qui concluait à des dommages-intérêts. La partie publique était représentée à cette époque par les procureurs du roi et les procureurs fiscaux des seigneurs.

La plainte était donnée, ou contre des personnes certaines, ou contre des personnes incertaines. Elle se faisait au gré du plaignant, sous deux formes différentes : ou par une requête adressée au juge, dans le but de lui exposer le corps du délit ainsi que toutes les circonstances qui s'y rattachent, avec la demande d'être autorisé à informer et à constater le délit; ou par un procès-verbal, écrit de la main du greffier en présence du juge, qui contenait l'exposé du délit, tel qu'il avait été présenté par le plaignant, et là-dessus le juge donnait acte à celui-ci de la plainte qu'il avait rendue et lui permettait d'informer.

D'après le système de notre Droit criminel, la plainte est l'acte par lequel une personne informe la justice du crime, du délit ou de la contravention qui lui a fait éprouver quelque dommage dans sa personne, dans ses biens ou dans son honneur.

L'accusation, en général, est l'action judiciaire intentée, soit par la partie civile, pour obtenir la réparation pécuniaire des torts occasionnés par le délit; soit par la partie publique, pour demander contre l'auteur du délit, l'application des peines décernées par la loi.

Dans un sens plus restreint le mot *accusation* signifie la poursuite des crimes, suivie en Cour d'assises par le ministère public, après la prononciation de l'arrêt de la Cour royale (chambre des mises en accusation) qui met le prévenu en état d'accusation. Car on désigne sous le nom de prévenu, l'inculpé renvoyé par la chambre du conseil, pour crime,

devant la Cour royale; pour délit ou contravention devant le tribunal de police correctionnelle ou de police simple, et on nomme *accusé* le prévenu contre lequel est intervenu un jugement d'accusation.

Pour rendre plainte, il faut que l'on ait été lésé par le fait d'autrui. De là nait la distinction qui existe entre la plainte et la dénonciation: tout individu peut se porter dénonciateur d'un attentat à l'ordre social; mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à celui dont ce délit blesse les intérêts privés; le plaignant peut se porter partie civile, le dénonciateur ne le peut pas.

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit, peut en rendre plainte (art. 63 du Code d'instruction criminelle). Quoique cet article ne parle que des crimes et des délits, il est permis néanmoins de rendre plainte d'une simple contravention de police. Mais la lésion est indispensable pour conférer au plaignant un intérêt direct et un droit acquis à constater le délit et à en poursuivre la réparation contre l'auteur.

Cet intérêt et ce droit appartiennent à la fois, et à la personne qui éprouve elle-même la lésion, et à ceux qui en ressentent indirectement les effets, par suite de la vive affection qu'ils portent à la personne offensée et de l'autorité qu'ils exercent sur elle. Nous disons *à la fois*, parce que les auteurs ont consacré en principe que, dans les cas où d'autres personnes pouvaient se plaindre à la place des parties lésées, leur plainte n'excluait pas celle des parties lésées elles-mêmes. Comme une certaine autorité engendre pour les pères et mères, tuteurs, maîtres et quelques autres la responsabilité civile des délits et des quasi-délits dont se rendent coupables leurs enfants, pupilles et domestiques; de même, en vertu de cette puissance, les mêmes personnes ont droit de se plaindre du tort causé par autrui à ceux qu'elles sont chargées de surveiller. Ainsi un père, tant que le mariage subsiste, ou tant qu'il n'est dissous que par la mort de sa femme, et une mère, après la dissolution du mariage par la mort de son mari, peuvent en leur nom et au nom de leur enfant porter plainte

du délit commis contre lui; le tuteur peut porter plainte du délit commis contre son pupille; le curateur du délit commis contre le mineur en curatelle; le mari, en vertu de la puissance maritale, du délit commis contre sa femme; enfin, le maître, du délit commis contre son domestique, mais seulement lorsqu'il se trouve lui-même lésé par le délit.

Le fils n'est recevable à se plaindre du délit commis contre son père ou sa mère, et la femme du délit commis contre son mari, que quand le père, la mère et le mari ont été les victimes d'un homicide.

La loi impose à tous les officiers de police judiciaire, suivant leurs attributions respectives, l'obligation de rechercher les délits, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux (art. 8, 9, 10 et 55 du Code d'instruction criminelle). C'est pourquoi il n'appartient qu'au ministère public de provoquer l'application des peines soit d'office, soit sur la plainte de la partie lésée qui, au grand criminel cependant, ne peut former d'accusation proprement dite, c'est-à-dire dresser concurremment avec le ministère public des actes d'accusation; c'est le procureur-général près la Cour royale qui, par lui-même ou par ses substituts, est chargé de leur rédaction.

§ 2. Des personnes préposées à la réception des plaintes.

En matière criminelle et correctionnelle, la plainte est ordinairement adressée au juge d'instruction ou par le plaignant lui-même ou par une personne munie de sa procuration spéciale. Le juge chargé de la poursuite et de l'instruction d'un délit, pouvant être ou bien celui du délit, ou bien celui de la résidence du prévenu, ou bien encore celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé, et ne pouvant être que l'un de ces trois-là; il en résulte que, si un autre juge d'instruction a reçu la plainte, il est de son devoir de la renvoyer devant le magistrat compétent (art. 69 du Code d'instruction criminelle). Dès qu'un juge d'instruction a reçu une plainte, il est tenu de s'en occuper, sous peine

d'être pris à partie pour déni de justice (art. 63 et 70 du Code d'instruction criminelle et art. 185 du Code pénal). Il doit ordonner la communication de la plainte au procureur du roi pour qu'il fasse les réquisitions convenables.

Il est d'usage seulement d'adresser les plaintes aux juges d'instruction; l'art. 64 du Code d'instruction criminelle permet aussi de les porter devant le procureur du roi et les officiers de police auxiliaires, sauf l'obligation imposée à ceux-ci de les transmettre au procureur du roi qui doit les renvoyer au juge d'instruction avec son réquisitoire.

Le procureur-général n'est point officier de police judiciaire (art. 9 du Code d'instruction criminelle). Cependant il reçoit les plaintes qui lui sont données directement par la Cour royale, par un fonctionnaire public ou par un simple citoyen. Lorsqu'une plainte est déposée entre les mains de ce chef du parquet, il a soin de la faire transcrire sur un registre afin de prouver, en cas de perte de l'original, que la plainte lui a été réellement faite, et il en renvoie la minute au procureur du roi, qui suit alors la marche ordinaire (art. 275 du Code d'instruction criminelle). Quand le juge d'instruction reçoit la plainte par l'intermédiaire du procureur du roi, il est évident qu'il n'a plus à la lui retourner (art. 70 du Code d'instruction criminelle).

En matière de contravention, les plaintes sont portées, comme le sont en pareil cas les dénonciations, devant les commissaires de police, les maires ou les adjoints du maire, qui, pour toutes ces affaires, jouissent des mêmes attributions que les procureurs du roi pour les crimes et les délits. Elles sont aussi portées, en matière rurale et forestière devant les gardes champêtres et forestiers, qui exercent alors directement les fonctions d'officiers de police judiciaire (art. 63, 11 et 16 combinés du Code d'instruction criminelle).

§ 3. *De l'objet de la plainte et de l'accusation.*

L'objet de la plainte est simple, c'est-à-dire que le plaignant se renferme dans sa déclaration, ou il est double, et alors la partie lésée se

porte en même temps partie civile. On peut être plaignant sans se constituer partie civile; mais on ne peut être partie civile sans être plaignant.

Lorsqu'on ne prend pas la qualité de partie civile, l'objet de la plainte est d'informer la justice du tort que l'on a éprouvé, et de lui donner, à cet égard, tous les renseignements utiles, afin que l'on parvienne à se saisir du coupable et à instruire son procès: lorsqu'on revêt la qualité de partie civile, expressément, par une déclaration formelle faite dans la plainte même ou dans un acte postérieur, ou tacitement, en concluant à des dommages-intérêts, au premier objet de la plainte, que nous avons mentionné, vient s'en joindre un second, qui consiste à demander une réparation civile (art. 66 du Code d'instruction criminelle). Aux termes de l'art. 67 du Code d'instruction criminelle, le plaignant a la faculté de se porter partie civile en tout état de cause, pourvu que les débats ne soient pas encore terminés. La partie civile, à la différence du simple plaignant, répond envers le fisc des frais de poursuite et de justice, aussi bien lorsque le prévenu est condamné, que lorsqu'il est absous; mais, dans la première hypothèse, elle a un recours contre le condamné et contre les personnes civilement responsables (art. 157, 160 et 174 du décret du 18 juin 1811; art. 4 de la loi du 5 pluviôse an V). Toutefois, en matière d'affaires de jury, la partie civile n'est responsable des frais qu'au cas où elle succombe dans sa plainte (art. 368 du Code d'instruction criminelle).

La loi accorde aux plaignants un délai de vingt-quatre heures pour retirer leur plainte et pour se désister de leur action comme partie civile. L'effet du désistement de la partie civile, dans le délai utile, est de l'exempter des frais faits depuis la signification de ce désistement, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus. Lors même que le plaignant se trouverait avoir retiré sa plainte dans les vingt-quatre heures, à dater de la déclaration par laquelle il s'était porté partie civile, le désistement fait après le jugement serait considéré comme non avenu (art. 66 et 67 combinés du Code d'instruction criminelle).

Si le plaignant, qui se porte partie civile, ne demeure pas dans l'arrondissement communal où se fait l'instruction, il est obligé, par acte passé au greffe du tribunal, de faire élection de domicile dans cet arrondissement; sinon il ne peut plus opposer le défaut de signification contre les actes qui auraient dû, aux termes de la loi, lui être signifiés (art. 68 du Code d'instruction criminelle).

L'accusation, dont l'objet varie suivant le sens que l'on attache à cette expression, tend, comme synonyme de l'action intentée par la partie civile, à la réparation du tort causé par le délit, comme synonyme d'action publique, à la punition du délit (*sensu lato*), comme synonyme enfin des poursuites dirigées contre un accusé après l'arrêt de mise en accusation, à la punition du *crime*, c'est-à-dire à la répression d'un fait dont l'auteur encourt une peine afflictive et infamante, ou seulement infamante.

§ 4. Des formalités et des effets de la plainte et de l'accusation.

L'art. 65 du Code d'instruction criminelle nous renvoie à l'art. 31 relativement aux formalités de la plainte. Les plaintes sont rédigées par les plaignants ou par leurs fondés de pouvoir spécial en forme de requête, ou sur leur réquisition, par les juges d'instruction, les procureurs du roi et les officiers de police auxiliaires, et la plainte prend alors la forme d'un procès-verbal : ces personnes doivent signer la plainte à chaque feuillet, afin de la rendre authentique et d'empêcher que rien ne puisse y être ajouté après coup. Si les plaignants ou leurs fondés de pouvoir ne savent ou ne veulent pas signer, il en est fait mention; la procuration demeure annexée à la plainte, et le plaignant peut toujours s'en faire délivrer une copie à ses frais. Remarquons cependant, que le défaut de la formalité prescrite en pareil cas, n'entraînerait pas la nullité de la plainte, peine que le législateur n'a pas attachée à l'inobservation de cette formalité.

La plainte a pour effet de provoquer l'action du ministère public,

qui fait comparaitre les prévenus devant les tribunaux compétents, d'après les voies ouvertes par la loi, pour être jugés et punis s'il y a lieu.

L'accusation (nous désignons ici l'action civile), lorsqu'elle est faite après que le juge est saisi de l'affaire, a pour effet d'obtenir à l'accusateur les dommages-intérêts demandés, toutes les fois que le tribunal a approuvé la justice de ses prétentions. L'accusation (dans le même sens) saisit tout d'abord le juge du procès, et amène ensuite, le cas échéant, une réparation civile. En effet, dans l'hypothèse où l'infraction commise mérite d'être punie de peines correctionnelles, le tribunal est saisi de la connaissance des délits de sa compétence, soit au moyen du renvoi qui lui en est fait par la chambre du conseil, par la chambre des mises en accusation ou par un tribunal de simple police, soit au moyen de la citation directe, donnée au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile; et à l'égard des administrations publiques, par ceux de leurs agents chargés de les représenter devant les tribunaux, et dans tous les cas par le procureur du roi (art. 130, 230, 160 et 182 du Code d'instruction criminelle). Ainsi, les affaires correctionnelles étant ordinairement moins compliquées que les affaires criminelles, la partie lésée ou son représentant et le procureur du roi ont le droit d'agir par voie de plainte ou par voie de citation directe. Dans ces sortes d'affaires, la partie lésée peut saisir directement le tribunal correctionnel, sans qu'elle ait besoin de faire admettre préalablement sa plainte par le juge d'instruction, le procureur du roi ou les officiers de police auxiliaires (art. 64 du Code d'instruction criminelle); cette citation tient alors lieu de plainte, et c'est au tribunal à en apprécier le mérite et la régularité.

Dans l'hypothèse où l'infraction commise est punie des peines de simple police, le tribunal est saisi de la connaissance des contraventions de sa compétence, soit au moyen du renvoi qui lui en est fait par la chambre du conseil ou par la chambre des mises en accusation, soit au moyen d'une citation faite à la requête du ministère public ou de

la partie qui réclame (art. 129, 230, 192 et 145 comb. du Code d'instruction criminelle). Ainsi les tribunaux de police peuvent aussi, dans les affaires de leur compétence, être saisis directement par la citation de la partie lésée, qui tient encore lieu de plainte, comme dans le cas précédent.

Il n'en est pas de même dans l'hypothèse où l'infraction commise entraînerait une peine infamante; car la connaissance des crimes ne peut jamais parvenir aux tribunaux par la voie d'une citation directe du procureur du roi ou de la partie lésée. L'accusation proprement dite, quand il s'agit de la répression des crimes, n'est pas dirigée de la même manière que lorsqu'il s'agit de délits ou de contraventions. Le juge d'instruction fait son rapport à la chambre du conseil, qui rend une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation; puis, cette chambre étant ainsi saisie, le procureur-général, après avoir déposé sur le bureau sa réquisition, se retire ainsi que le greffier. Sur l'arrêt motivé de la Cour royale, qui renvoie l'accusé devant la Cour d'assises, le procureur-général dresse, par lui-même ou par ses substituts, un acte d'accusation rédigé dans la forme prescrite par l'art. 241 du Code d'instruction criminelle. Enfin, à l'audience de la Cour d'assises, saisie par ce moyen, le juge prononce définitivement sur le sort de l'accusé par un verdict affirmatif ou négatif de culpabilité.

Il résulte de ce que nous venons de dire, que toutes les fois que la loi punit d'une peine infamante une infraction, qu'elle range dès lors parmi les crimes, l'individu qui en est passible doit être, par voie d'accusation et sur un acte d'accusation, traduit devant la Cour dont il est justiciable.

Il y a donc une grande différence, quant à la forme des poursuites du ministère public, entre ces délits et les autres. Pour les délits et les contraventions (*stricto sensu*), au lieu de procéder par acte d'accusation, il doit faire citer les prévenus, savoir : au tribunal de police, s'il s'agit de délits (*lato sensu*) dont la peine n'excède pas une amende de quinze francs ou un emprisonnement de cinq jours; et au tribunal

de première instance jugeant correctionnellement, s'il est question de délits proprement dits.

Nous terminerons en signalant une dernière différence entre la plainte et l'accusation. Dans la plainte, on peut désigner une personne incertaine et inconnue; on fait alors des démarches pour découvrir le coupable. Mais l'accusation ou la continuation de la poursuite des crimes, exige une désignation certaine; car le but de l'accusation est alors de provoquer une sentence définitive, qui ne saurait être prononcée contre un être imaginaire.

FIN.

