

Du paiement indu en
droit romain et en droit
français : thèse pour le
doctorat soutenue le
mercredi 22 décembre
1869... [...]

Chambon, Charles. Du paiement indu en droit romain et en droit français : thèse pour le doctorat soutenue le mercredi 22 décembre 1869... / par Charles Chambon,... ; Faculté de droit de Paris. 1869.

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.

FACULTE DE DROIT DE PARIS,

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

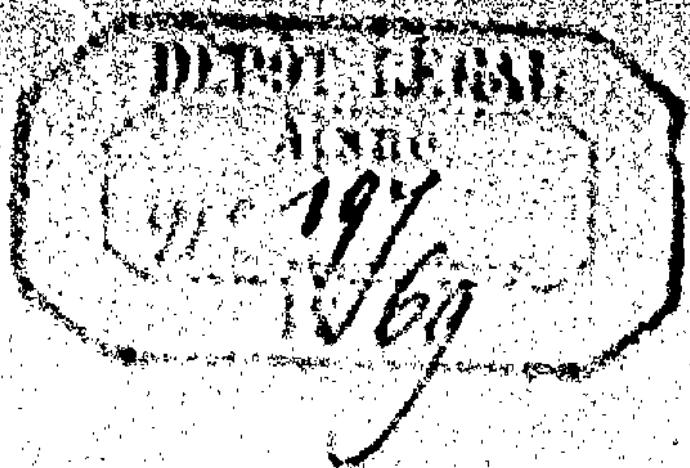
Chambon (Charles)

PARIS

PICHON-LAMY et DEWEZ. Libraires-Editeurs

15, rue Cujas, 15

1869

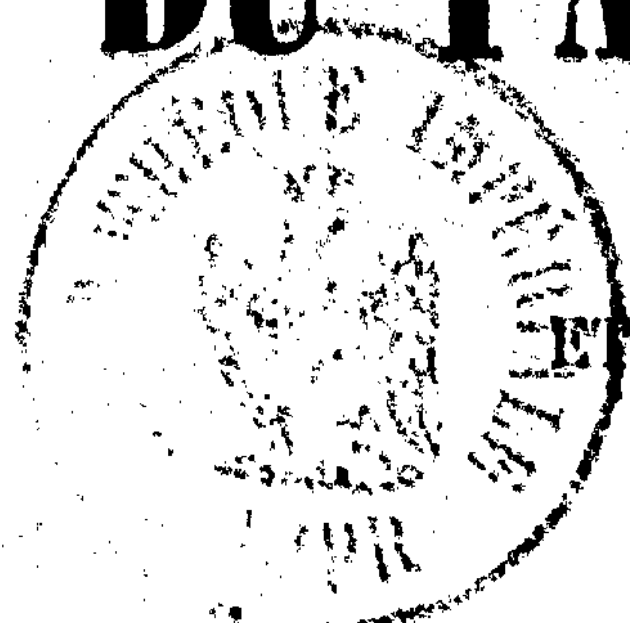


FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DU PAIEMENT INDU

EN DROIT ROMAIN

ET EN DROIT FRANÇAIS



THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenu le Mercredi 22 Décembre 1869, à midi.

PAR

CHARLES CHAMBON

Avocat à la Cour impériale de Paris.

PRÉSIDENT: M. LABBÉ, professeur.

SUFFRAGANTS	{	MM. VALETTE	}	Professeurs
		COLMET-DAAGE		
		GIRAUD		
		DESJARDINS		Agrégé.

PARIS

PICHON-LAMY et DEWEZ, Libraires-Éditeurs,

15, Rue Cujas, 15.

1869

31225

(C)

A MON PÈRE
A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE
A MON GRAND'PÈRE

Nous proposant d'étudier dans la législation romaine et dans la nôtre, le paiement indu et le droit de répétition qu'il engendre, il convient de nous demander avant tout sur quelle base repose ce droit de répétition, quel est son principe rationnel et juridique.

On se contente souvent de répondre à cette question en citant l'adage : *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*, qui n'est lui-même que la reproduction de la maxime : *hoc natura cequum ut nominem cum alterius destinento fieri locupletiozem*. Cette maxime paraît d'autant mieux appliquée qu'empruntée au jurisconsulte Pomponius, elle a été placée par les commissaires Justinien précisément au livre de Digeste qui traite de notre matière.

Cependant, comme le fait remarquer M. Oudot, (*premiers essais de philosophie de droit*), cette proposition contient une erreur de fait ; elle ne contient aucune règle de droit.

Pour l'erreur de fait, laissons au bon sens de Montaigne le soin de la démontrer : « il ne se fait, dit l'ingénieux auteur, aucun profit qu'au dommage d'autrui, et à ce compte il faudroit condamner toutes sortes de gains. Le marchand ne fait bien ses affaires qu'à des bouches de la jeunesse ; le laboureur à la cherté des bleds ; l'architecte à la ruine des moens ; l'honneur même et pratique des ministres de la religion se tire de notre mort et de nos vices ; nul médecin ne prend plaisir à la santé de ses amis mêmes, dit le comique grec ; ni soldat à le paire de sa ville ; ainsi du reste... » Aussi Pomponius corrige-t-il lui-même ce que sa pensée pouvait avoir de trop absolu, en reproduisant ailleurs la même maxime dans

des termes presque identiques, mais en ajoutant après ces mots : *cum alterius detrimento*, ceux-ci : *et injuria* (l. 206. D. de regulis juris).

Avec cette correction et dans ces termes, cette maxime n'a rien que de très-exact ; mais elle ne contient encore aucune règle de droit ; en effet, après avoir dit que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui, il reste à déterminer dans quels cas l'enrichissement est conforme, dans quels cas il est contraire aux règles de l'équité. C'est alors seulement que commence la tâche du jurisconsulte ; et dans cette tâche la maxime en question ne lui est absolument d'aucun secours.

Quel sera dans le *critterium* qui va nous servir à distinguer l'enrichissement injuste du gain légitime bien qu'obtenue au préjudice d'autrui ?

L'idée de cause s'impose à nous avec un caractère de nécessité absolue ; elle fait, pour ainsi dire, partie intégrante de notre intelligence ; vouloir y renoncer serait renoncer à notre raison elle-même. De là vient le trouble que jette dans notre esprit la présence d'un phénomène dont la cause nous est inconnue. Dans l'ordre moral aussi bien que dans l'ordre physique, un fait sans cause aurait quelque chose de monstrueux ; le droit n'en devrait certes tenir aucun compte. Mais, on comprend qu'il ne suffit pas d'une cause quelconque ; une cause réprouvée par la loi serait non avenue à ses yeux, et les effets qui en résulteraient devraient être annulés. Disons donc que l'enrichissement est juste toutes les fois qu'il se fonde sur une cause légitime, c'est-à-dire reconnue, admise par les lois, et qu'au contraire il est injuste lorsque sa cause est réprouvée par les lois.

Mais le paiement indû ne puise-t-il pas sa cause dans la volonté de son auteur, et au-delà de cette volonté

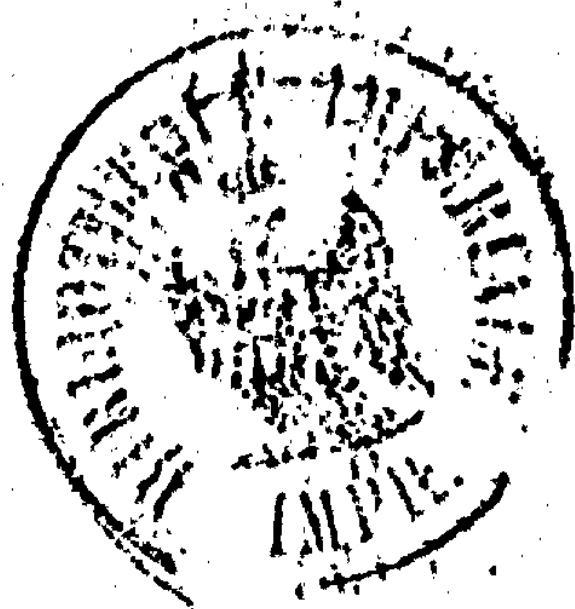
pouvons-nous remonter à une cause véritable? certainement notre volonté est inerte d'elle-même; elle ne peut recevoir le mouvement et l'impulsion que du dehors, de nos idées et de nos passions. Mais quelle part faut-il faire à ces motifs et à ces mobiles dans l'acte de volonté qui en résulte? C'est là une question psychologique dans l'examen de laquelle nous n'avons pas à entrer; disons seulement que le Droit romain, suivant en cela la doctrine stoïcienne, sépara nettement (et nous en verrons les conséquences) l'acte de volonté des procédés préparatoires qui le précèdent dans l'âme de l'agent. Des jurisconsultes qui proclamaient que la volonté obtenue par la menace ou même par des violences matérielles, n'en était pas moins la volonté (*voluntas coacta tamen voluntas est qui mavult, vult*) devaient à plus forte raison reconnaître que son existence était indépendante de la vérité ou de la fausseté des motifs qui l'ont déterminée.

Mais, est-ce à dire que le droit s'en tenant à l'acte de volonté et lui-même, ne devra aucunement s'enquérir des motifs ou des mobiles qui l'ont préparé ou amené? Non certainement, car une volonté qu'aucun motif plus ou moins sérieux, mais réel n'a déterminé est le résultat ou de l'erreur ou de la folie; et dans l'un comme dans l'autre cas, l'auteur de cet acte a droit à la protection de la loi. Mais ici la tâche du jurisconsulte devient extrêmement délicate; s'il doit, en effet, rechercher le véritable motif de l'acte, il doit avant s'arrêter dans cette voie aux limites du possible, et se garder de remonter trop avant la chaîne des motifs. Sous peine de se perdre dans les replis obscurs de la conscience, et d'ouvrir une large porte à l'arbitraire, la loi ne peut admettre que des motifs prochains, apparents et, pour ainsi dire, matériellement saisissables. Ce sont ceux-là que la doctrine appelle du nom de *causes*, en les distinguant soigneuse-

ment des autres auxquels elle laisse le nom de motifs, et qui, en général, ne produisent aucun effet juridique.

Nous pouvons conclure maintenant que l'enrichissement d'une personne au préjudice d'une autre par suite d'un paiement est injuste, et qu'en conséquence les choses doivent être remises dans leur état antérieur, lorsque la volonté qui a porté le *solvens* à payer se fondait sur un motif déterminant, sur une cause finale qui n'existait pas, ou du moins qui était non avenue aux yeux de la loi. Le défaut de cause, voilà donc le principe fondamental du droit de répétition ; c'est là l'idée que nous devons ne pas perdre de vue, et qui nous servira de guide dans cette étude.

DROIT ROMAIN



DU PAIEMENT INDU.

Nous avons vu que la volonté, bien que déterminée par l'apparence d'une cause qui, en réalité, n'existait pas, n'en conservait pas moins son caractère d'acte libre. Mais le droit aurait pu ne tenir aucun compte d'une volonté ainsi viciée dans sa source, et ne lui accorde aucun effet; c'eût été, il nous semble, aller droit au but, et nous essayerons plus tard de démontrer que telle est la théorie de notre code civil.

Le droit romain prit une voie moins directe; il accorda à cet acte de volonté son effet immédiat, sauf à rétablir ensuite l'équité violée. C'est ainsi que la tradition faite en vertu d'une fausse cause transférait néanmoins la propriété; car on sait qu'il suffisait, pour que ce but fût atteint, que la juste

cause existât dans l'opinion des parties contractantes, de manière à expliquer et légitimer leur volonté. Il en était de même s'il s'agissait de faire naître une obligation; dès que les parties avaient accompli les formalités nécessaires, et même dans le cas où le seul consentement suffisait, dès qu'elles étaient tombées d'accord, l'obligation existait du moins en droit civil, indépendamment de la cause qui avait déterminé les contractants. Les interprètes ont coutume d'appeler *causa civilis* ce que le *jus quiritium* exigeait arbitrairement et en plus que le droit naturel (*naturalis ratio*), que le droit des gens, pour faire naître les droits de propriété ou d'obligation. A ce compte, le rite de la *mancipatio*, de l'*in jure cessio*, la solennité des paroles dans la stipulation, les mentions sur les registres domestiques dans l'*expensilatio* devraient être seuls compris sous le nom de *causa civilis*. Cependant cette dénomination, à peu près étrangère au droit romain, désigne dans le seul texte où nous la rencontrons (l. 49 § 2 de *peculio*) toute cause reconnue par le droit civil comme susceptible d'engendrer les droits d'obligation et de propriété. Elle embrasse donc et la tradition, du moins lorsqu'il s'agit de *res nec mancipi*, et le consentement nu, lorsqu'on se trouve dans l'un des cas où ce consentement suffit.

Quoi qu'il en soit de cette dénomination, toutes ces causes admises par le droit civil, doivent être placées sur la même ligne au point de vue qui nous

occupe; toutes elles donnent également naissance aux droits d'obligation et de propriété indépendamment de la cause, du motif qui les a inspirées. C'est ce qui résulte de la nature même des moyens employés pour remettre les choses au même état que si ces droits n'eussent pas été créés, notamment de l'exception de dol et de la *condictio*, ainsi que nous le verrons par la suite. Ce point est, du reste, mis hors de doute par une foule de textes qui l'établissent directement, et dont la plupart seront cités dans le cours de cette étude.

On nous oppose cependant de nombreux textes d'où il paraît résulter que l'erreur est exclusive de toute volonté, de tout consentement. Ainsi on extrait : 1° De la loi 2 Dig. *de judiciis*, ces mots : *Error litigatorum non habet consensum.* — 2° De la loi 15 D. *de juridict.*, ceux-ci : *Cum non consentiant qui errent; quid enim tum contrarium consensui quam error qui imperitiam detegit.* — 3° Enfin de la 20 D. *de aqua*, cette maxime : *Nulla voluntas errantis est*, reproduite presque en termes identiques dans la loi 9 C. *de juris et facti ignor.* « *Cum nullius sit errantis consensus.* »

Si, au lieu de séparer ces maximes de leur contexte, on les en rapproche, on verra que, dans toutes ces lois, il s'agit de savoir non pas quel effet

l'erreur produira sur une volonté, du reste non douteuse, mais si, dans certaines circonstances, l'erreur n'empêche pas cette volonté de naître, en détournant la pensée des parties de l'objet même sur lequel devrait porter cette volonté. C'est ainsi que, lorsqu'il s'agit de proroger la juridiction d'un magistrat, les parties ne sont pas censées y avoir consenti, si elles ont ignoré son incompetence. De même, celui qui ignore qu'une action lui appartient ne peut être présumé y renoncer en ne l'exerçant pas. De même encore, si j'ai traité mon esclave comme un homme libre, le croyant libre en effet, je ne suis pas censé avoir voulu par là l'affranchir. Dans tous ces cas il y a eu absence totale de volonté; grâce à l'erreur, on ne pourra pas induire la volonté d'un acte qui, accompli en connaissance de cause, en eût fourni une preuve ou du moins une présomption. Les maximes citées plus haut, pour être comprises, doivent donc être rapprochées de leur contexte, qui en détermine le sens et en restreint l'étendue.

On nous oppose encore la loi 35 *Dig. de acq. rer dominio*, où il est dit : *Nemo errans rem suam amittit*. Il est question dans cette loi d'un tuteur et d'un mandataire qui livre sa propre chose croyant aliéner celle de son pupille ou de son mandant. Quelques auteurs, entre autres Savigny, expliquent ce texte en supposant que le *tradens* a livré une

chose autre matériellement que celle qu'il croyait livrer. Car la propriété, disent-ils, était considérée *in abstracto*, et indépendamment de la question de savoir à qui elle appartenait; il n'y aurait donc là qu'une erreur sur le motif, laquelle n'empêche pas le consentement. Il nous semble que rien dans le texte ne justifie la supposition de ces auteurs; et nous croyons, au contraire, avec M. Pellat, que la propriété était envisagée d'une manière plus concrète, et par rapport à celui à qui elle appartenait; en sorte que, le *tradens* ayant voulu seulement transférer cette propriété, en tant qu'elle appartenait à son pupille et à son mandant, et cette circonstance venant à manquer, il n'y avait pas eu consentement ni par conséquent aliénation.

Nous devons cependant reconnaître que la théorie d'après laquelle la volonté produisait son effet indépendamment de la cause qui l'a déterminée est contredite par la loi 18 *Dig. de rebus creditis*. Supposant des écus livrés à titre de donation dans la pensée du *tradens*, et à titre de *mutuum* dans l'opinion de l'*accipiens*, Ulpien décide, avec quelque hésitation, il est vrai, que la propriété n'est pas transférée : *magisque nummos accipientis non fieri*. Mais Julien, de son côté, dans la loi 36 *Dig. de acq. rer. domin*, professe la doctrine directement contraire. Quelques efforts qu'on ait fait pour concilier ces deux décisions, on ne nous paraît pas

y avoir réussi ; et nous pensons qu'il faut voir, dans la décision de Julien, la doctrine universellement admise, et dans celle d'Ulpien, au contraire, une de ces hardiesses dont ce jurisconsulte offre plus d'un exemple, surtout en matière de translation de propriété, et une tentative d'innovation, qui sert comme de précédent à la théorie suivie par notre code civil.

Mais, en écartant ainsi la fausseté de la cause pour ne considérer que la volonté en elle-même, le droit civil romain arrivait à consacrer des résultats manifestement contraires à l'équité. Quels moyens offrira-t-il pour réparer ce dommage injustement souffert ? Quelles voies ouvrira-t-il pour rétablir l'équité un instant méconnue par le droit lui-même ? Ces moyens consistent principalement dans l'exception de dol et dans l'action appelée *condictio indebiti*.

Nous n'avons que peu de chose à dire de l'exception. Le préteur l'accordait à celui qui, ayant contracté une obligation parce qu'il s'y croyait tenu, par exemple, en vertu d'un testament qui l'y condamnait (*legatum per damnationem*), était poursuivi par le créancier ; car celui-ci, eût-il été de bonne foi à l'époque de l'engagement, commettait un dol en réclamant l'exécution d'une obligation qui n'avait été contractée que par erreur. *Si quis*

sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea causa experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit; licet enim eo tempore quo stipulabatur dolo malo nihil admiserit, tamen dicendum est eum, cum litem contestatur, dolo facere qui perseveret ex ea stipulatione petere. (L. 2. § 3. Dig. *doli mali et met. except.* Il en était de même si une personne, s'y croyant faussement obligée, avait mancipé ou cédé *in jure* la propriété de sa chose. A la revendication qu'intentait le nouveau propriétaire contre l'ancien resté en possession de la chose, celui-ci pouvait opposer l'exception de dol. Nous verrons, du reste, que dans ces cas, bien qu'à la rigueur l'exception eût pu suffire, l'action n'était, en général, pas refusée.

Mais l'exception devenait tout-à-fait insuffisante lorsque le débiteur avait exécuté son obligation, lorsque l'aliénateur avait perdu la possession avec la propriété de sa chose. Il fallait alors de toute nécessité recourir à une action. C'est sur cette action que doivent porter les développements de cette thèse.

Nous examinerons successivement :

1° Son origine et sa nature ;

2° Les conditions auxquelles est subordonné son exercice ;

- 3° A qui et contre qui elle était donné;
 - 4° Son objet, c'est-à-dire, ce qu'elle fait obtenir, ce qu'elle procure;
 - 5° Sa procédure et les preuves à fournir.
-

CHAPITRE PREMIER.



De l'origine et de la nature de la conditio indebiti.

Cette expression de *conditio indebiti* indique l'application au cas particulier qui nous occupe d'une action générale, la *conditio*. Nous devons avant tout étudier rapidement la nature et le caractère de cette action générale, et déterminer la place qu'elle occupait dans la procédure romaine.

La *conditio* a son origine dans une action de la loi, l'action *per conditionem*, introduite vers l'an 500 de Rome, par la loi *Silia* pour les demandes d'une somme d'argent précise (*certam pecuniam*) et étendue environ 10 ans plus tard par la loi *Calpurnia* à toutes les demandes ayant pour objet le transport en propriété d'une chose certaine (*rem certam*). Gaius (Com. 4 § 18) nous apprend, et c'est tout ce que nous savons du rite observé dans cette action, que le demandeur dénonçait à son adversaire qu'il eût à se présenter le trentième jour pour recevoir un juge. C'est de là, ajoute le même auteur, que vient à cette action le nom de *conditio*. *Condicere est denuntiare*, nous dit de son côté Festus.

Après que les actions de la loi eurent fait place au système formulaire, par suite de ce faux respect qui portait les Romains à conserver l'enveloppe et les dehors des antiques institutions, lors même qu'ils les détruisaient dans leur essence, le nom de *condictio* resta à la nouvelle procédure dans les cas où s'appliquait l'ancienne *actio per conductionem*. Le domaine des *condictiones* fut même étendu des *res certæ* aux prestations ayant pour objet des choses incertaines ou même de simples faits. Dès lors sa formule, au lieu d'exprimer nécessairement *rem certam dare oportere*, peut au besoin être ainsi conçue : *Quidquid dare facere oportet*. Cependant, malgré la généralité de ces termes et les pouvoirs étendus qu'ils conféraient au juge, la *condictio* était bien loin d'embrasser toutes les contestations possibles. D'abord les demandes réelles en étaient exclues par ce mot : *dare*, qui signifie transférer la propriété. Si, en effet, le demandeur prétend que son adversaire doit lui transférer la propriété, c'est que cette propriété ne lui appartient pas encore. Ensuite l'*intentio* est conçue *in jus*, c'est d'après le droit civil que le défendeur est tenu à un *dare facere*; ce qui exclut toutes les actions prétoriennees. Enfin, quelle que soit la latitude qu'elle laisse au juge, l'*intentio incerta* elle-même ne contient cependant pas ces mots : *Ex fide bona*; ce sera donc d'après le droit civil, et non d'après les seules règles de l'équité, d'après le droit strict et non *boni viri arbitrato*, qu'il devra fixer le

montant de la condamnation; ainsi, bien que la *condictio incerti* ait pu servir de transition aux actions de bonne foi, une grande distance l'en sépare encore. Nous sommes donc autorisés à définir les *condictiones*, des actions personnelles, civiles, et de droit strict.

Nous venons de voir que l'*intentio* n'était pas toujours conçue dans les mêmes termes. Si l'on ne s'attachait qu'à cette partie de la formule, on ne trouverait que deux classes de *condictiones*; toute *intentio*, en effet, exprime, une *res certa* ou une *res incerta*. Mais il convient de prendre la formule dans son ensemble, et, si l'on tient compte de la *condemnatio* qui, elle aussi, peut être *certa* et *incerta*, on peut distinguer trois classes de *condictiones*; trois combinaisons sont, en effet, possibles :

1° L'*intentio* et la *condemnatio* sont toutes deux *certæ*. L'action est alors appelée *condictio certi*; elle n'est possible que pour les sommes d'argent comptant; mais alors elle est nécessaire.

2° L'*intentio* est *certa*; elle exprime un *dare rem certam*, par exemple, le fonds Cornélien, cent mesures du meilleur blé d'Afrique; mais la *condemnatio* est *incerta*, elle est ainsi conçue : *Quanti*.

ea res est, in tantam pecuniam condemna. L'action peut alors avoir pour objet toute chose parfaitement déterminée autre qu'une somme d'argent. Elle n'a pas de nom particulier; on l'appelle souvent, dans le langage de l'école, la *condictio de alia certa re.*

3° Enfin l'*intentio* et la *condemnatio* peuvent être l'une et l'autre *incertæ*. C'est ce qui a lieu lorsque l'objet de la demande est une chose incertaine, comme les choses incorporelles, la possession, la libération, et encore une chose corporelle qui n'est pas parfaitement déterminée, un cheval *in genere*, du blé dont on n'a pas indiqué la provenance et la qualité; l'action était appelée alors *condictio incerti*. La dénomination de *condictio triticaria* était commune aux deux dernières classes de *condictiones*.

Les conséquences pratiques de ces différences de rédaction étaient importantes; la première classe se distinguait des deux autres en ce que le demandeur était obligé de promettre au défendeur de lui payer, en cas de perte du procès, le tiers de la somme réclamée, c'est ce qu'on appelait la *spensio tertiarum partis*; le défendeur devait prendre le même engagement pour le cas où son adversaire obtiendrait gain de cause, *restipulatio*, (Gaius. Com. IV § 13 et 180). Dans la première classe comme dans

la deuxième, le demandeur courait le danger de la plus-pétition, impossible dans la troisième à raison du vague de l'*intentio*.

Demandons-nous maintenant comment on a été amené à appliquer cette action de droit strict à une matière d'équité comme la répétition de l'indû, et pourquoi on n'a pas plutôt créé pour cette situation une action de bonne foi, comme on l'a fait, par exemple, pour la gestion d'affaires.

Par son énergie, par le peu de latitude qu'elle laissait au juge, la *condictio* était propre à remplacer autant que possible le droit de propriété au profit de celui qui l'avait perdu. En cela, elle correspondait à merveille au caractère matérialiste du vieux droit quiritaire, aux yeux duquel il ne pouvait guère exister qu'une source d'obligation, la tradition; en sorte qu'on ne pouvait obliger une personne envers soi qu'en lui livrant d'abord la chose qu'elle s'engageait à rendre plus tard. C'est ainsi que Savigny nous montre la *condictio* originellement appliquée au *mutuum* ou plus généralement au *creditum*. Comme ce contrat dans lequel le prêteur se dépouillait volontairement de sa propriété, exigeait de sa part un haut degré de confiance dans l'emprunteur; la loi, pour le provoquer à cette confiance, mettait à sa disposition un moyen énergique, une action de droit strict, où il n'aura

pas à craindre l'équité ni par conséquent l'arbitraire du juge. Si elle venait aussi sanctionner la stipulation et l'expensilation, cela s'explique par l'origine de ces contrats civils, qui n'étaient que des prêts simulés. La faisant sortir de ce rôle primitif, on l'étendit ensuite au cas où une chose confiée par le propriétaire à une autre personne, mais sans transmission de propriété, a été détruite par ce détenteur dans l'intention de s'enrichir. Après cette première extension, n'était-il pas naturel de l'appliquer aussi au cas où la propriété a été transmise par erreur et en vertu d'une cause que le droit ne reconnaît pas? Tous ces cas n'ont-ils pas cela de commun que le demandeur cherche à resaisir une propriété qui lui a déjà appartenu; son droit est certain, précis, et cet arbitrage dont le juge de bonne foi est investi n'a rien à faire ici. Mais la *condictio* n'est pas seulement donnée pour répéter une chose dont la propriété a été indûment transférée; elle est encore employée, comme nous le verrons plus tard, pour faire rétracter une obligation indûment contractée, pour répéter l'équivalent d'une prestation consistant dans un travail appréciable en argent. Ayant une fois fait sortir la *condictio* de son domaine propre, on fut porté à l'étendre peu à peu; il y a, du reste, dans tous ces cas, transmission d'une partie de notre patrimoine dans le patrimoine d'un autre; la *condictio* assure donc une restitution, et par là elle retrouve le rôle qui lui est propre.

A quelle époque la *condictio* commença-t-elle à être appliquée à la répétition de l'indû? M. Accarias, (théorie des contrats innommés), dit de la *condictio causa data non secuta* qu'elle est si ancienne qu'il semble impossible, au moyen des textes qui nous sont parvenus, de remonter à une époque où elle n'existait pas. Il faut, croyons-nous, en dire autant de la *condictio indebiti*; et ces deux applications de la *condictio*, fondées sur le même principe, le défaut de cause, nous paraissent avoir été introduites à peu près en même temps. Du reste, pour cette dernière, peut-être ne fut-elle admise que progressivement, d'abord pour répéter une chose dont la propriété avait été transférée, ensuite pour faire rétracter une obligation, pour demander l'équivalent d'un fait accompli. Nous aurons, du reste, occasion de revenir sur ce dernier point.

Il s'agit maintenant de préciser autant que possible la place qu'occupe la *condictio indebiti* au milieu de toutes les *condictiones* fondées sur le même principe, l'absence de cause ou du moins de cause admise par la loi. Entre ces diverses actions, les différences se réduisent souvent à des nuances à peine sensibles. Il ne faudrait cependant pas aller jusqu'à nier ces différences et dire avec Cujas : *harum condictionum usus est promiscuus*. Commençons par déterminer le domaine des autres *condictiones*; celui de la *condictio indebiti* se trouvera par là limité et circonscrit.

La *Condictio ob causam datorum*, et *causa datâ non secuta* se donnait lorsqu'une personne, ayant livré une chose à une autre, n'obtenait pas de celle-ci ce qui lui avait été promis en retour (*do ut des, do ut facias*), refusée d'abord au cas où la prestation fournie consistait dans un fait, dans un travail (*facio ut des, facio ut facias*) elle fut ensuite étendue à cette hypothèse. Ce développement progressif explique une autonomie sur laquelle nous aurons occasion de revenir entre la loi 25 *Dig. de præscriptis verbis* et plusieurs autres textes insérés au Digeste. — Par cette action on obtenait la restitution de la chose ou l'équivalent du travail fourni; le fait de la *datio* obligeait l'*accipiens* à cette restitution, si lui-même n'accomplissait la prestation qu'il avait promise; car alors il se serait enrichi sans cause au préjudice d'autrui. Cette *Condictio* était donc fondée, comme la *Condictio indebiti* sur l'absence de cause; mais elle en différait en ce que cette cause devait, dans la pensée du *tradens* suivre la prestation au lieu de la précéder. D'où cette conséquence qu'ici l'erreur n'est pas requise de la part de celui-ci; nous verrons, en effet, qu'elle est exigée dans la *Condictio indebiti* que pour exclure l'intention de donner, qui seule pourrait expliquer la prestation et l'absence de l'erreur; mais ici cette prestation s'explique tout naturellement par l'espérance d'obtenir ce qui avait été promis en retour. Non content de contraindre par la *Condictio* l'*accipiens* à restituer ce qu'il avait reçu, la doctrine admit

avec le temps que, par le seul fait de la *datio*, il était tenu d'accomplir la prestation qu'à son tour il avait promise même par simple pacte ; et dès lors l'action *præscriptis verbis* fut créée, action civile de bonne foi, tout-à-fait étrangère à notre sujet. — Le *tradens* avait donc à son service deux actions, la *Condictio* et l'action *præscriptis verbis*. Mais avait-il toujours le choix entre ces deux actions ? pouvait-il, désertant tout-à-coup la convention, répéter la chose qu'il avait livrée, lors même que l'autre partie était prête à fournir ce qu'elle avait promis en échange ? en un mot, la *Condictio*, pour parler le langage de l'école, était-elle admise *ex merâ pœnitentiâ* ? sur cette question qui a soulevé récemment tant de controverses, qu'il nous suffise de dire que cette *Condictio ex merâ pœnitentiâ* fut peut-être admise à une époque où, l'idée de contrat ne s'étant pas encore fait jour, il y eût eu sans cela inégalité de position entre les deux parties ; mais que, selon nous, elle fut certainement rejetée, du moins en principe, lorsque l'action *præscriptis verbis* vint établir la réciprocité des obligations entre les contractants. Les textes sur lesquels s'appuie l'opinion contraire tous statuent sur des espèces qui se rapprochent du mandat, et où le *tradens* n'ayant pas entendu prendre un engagement irrévocable envers l'autre partie, il n'y a aucune injustice à lui permettre de se départir de la convention.

Nous avons supposé jusqu'ici qu'il s'agissait d'une

cause honnête, licite ; si la prestation avait été faite en vue d'une cause illicite, il y avait lieu non plus à la *Condictio causâ datâ non secutâ*, mais à une *Condictio data ob turpem vel injustam causam*. La *Condictio ob turpem causam*, comme la *Condictio causâ datâ non secutâ*, se référerait en général à une cause future ; mais elle différerait de celle-ci en ce qu'il importait peu que la cause se fût ou non réalisée (l. 1, § 2, l. 5, *Dig. de Condict, ob turpem vel injust. causam*). De plus, la répétition n'était admise qu'autant que l'immoralité de l'acte, la honte n'était guère imputable qu'à l'une des parties, à l'*accipiens*. C'est ce qui arrivait lorsque, par exemple, celui-ci avait reçu de l'argent pour s'abstenir d'une action réprimée par la morale ou par les lois, *ne mihi injuriam faceret* (l. 4, § 2, *eod. tit.*), ou pour accomplir une obligation à laquelle il était strictement tenu, *ut rem apud se depositam, ut instrumentum mihi redderet* (l. 2, § 1. *eod. tit.*) Il en serait autrement si j'avais donné de l'argent à un homme pour obtenir de lui un service que le devoir de bienveillance aurait dû peut-être le porter à me rendre gratuitement, mais auquel la loi ne l'obligeait nullement. Ainsi je ne pourrai répéter ce que je vous ai donné pour que vous m'indiquiez la retraite de mon voleur ou de mon esclave fugitif ; il y a là un véritable contrat innommé ; aussi, dans cette espèce, Ulpien donne-t-il l'action *præscriptis verbis* (l. *Dig. de præscriptis verbis*).

Lorsque la cause était honteuse de part et d'autre, l'auteur du paiement était regardé comme indigne de toute protection ; et la loi abandonnait à elle-même une situation de fait que le crime seul avait créée : *in pari, causa melior est causa possidentis* (l. 128, *Dig. de reg. juris*) (1). Tel était le cas où un plaideur avait donné de l'argent à son juge *ut male judicetur*. Lorsque cet argent avait été donné *ut secundum me in bona causa judicetur*, il y eût hésitation de la part des anciens jurisconsultes, mais on finit par voir là une corruption de juge aussi blâmable d'une part que de l'autre, et par accorder la répétition (l. 3. *de Cond. ob turpem*). Remarquons cependant qu'il ne suffit pas que le

(1) Nous voyons dans la loi 8 de *Cond. ob turpem vel injustam causam* que, s'il était intervenu une stipulation fondée sur une semblable cause, cette stipulation valable d'après l'*ipsum jus* qui s'en tenait, comme nous savons, à la *causa civilis*, était paralysée par une exception *doli mali* ou conçue *in factum*. Il en était certainement ainsi en l'absence de toute cause ; mais pour le cas de *turpis causa*, il existe une autonomie entre l. 8 et la loi 123 *de verbor obligat*. Dans cette dernière, en effet, Papinien déclare la stipulation radicalement nulle. On a essayé de concilier ces deux lois en disant que la première prévoyait le cas où le stipulant ne reconnaissait pas la *turpem causam* devant le magistrat. Mais même dans ce cas, l'insertion d'une exception eut été inutile, car le moyen de réprimer l'action était emprunté au droit civil ; il vaut donc mieux reconnaître une divergence d'opinion entre les deux jurisconsultes.

fait soit blâmable en soi et puisse être qualifié illicite ; il faut qu'il y ait à peu près égalité de honte entre les deux parties : ainsi on décidait que celui qui a donné de l'argent à un commissaire de milice pour échapper à la conscription peut le répéter. (l. 3. ch. liv. 4. tit. 7).

La *Condictio ob injustam causam* diffère de la précédente en ce qu'elle se réfère à une *causa præterita*, tandis que celle-ci se rapporte d'ordinaire à une cause future. Elle se donne, par exemple, contre celui qui a extorqué par violence la chose d'autrui. (l. 6. D. *de condictio ob turpem C.*) contre le possesseur de mauvaise foi pour les fruits qu'il a consommé (l. 3. Code liv. 4. tit. 9).

Dans un sens général, les mots de *Condictio sine causâ* désignent toutes les *Conditione* reposant sur l'absence de cause ; et ainsi elles embrassent la *Condictio indebiti*, la *Condictio ob rem datorum*, la *Condictio ob turpem vel injustam causam*.

Prise dans un sens spécial la *Condictio sine causâ* s'applique dans le cas où la cause fait défaut, et où cependant le demandeur ne saurait intenter ni la revendication ni aucune des actions prénommées.

Le défaut de cause a pu exister à l'époque de l'acquisition comme dans l'espèce suivante : l'esclave

Stichus, légué *per vendicationem* à Lucius Titius, a été remis par l'héritier à un autre Titius. Ce Titius a vendu de bonne fois l'esclave qui est mort depuis. Le véritable légataire aura contre lui la *Condictio sine causâ*, pour réclamer le prix de vente dont il se trouve enrichi et qu'il détient sans cause. La consommation de bonne foi met le consommateur dans une position identique à celle qu'il aurait eue si la propriété lui avait été transférée dès le principe (l. 23 et 11, § 2 *Dig. de reb. creditis*). La cause a pu ne faire défaut que par la suite ; la chose payée dont on demande aujourd'hui la restitution, a été livrée, donnée avec une cause ; mais postérieurement est survenu un fait qui a détruit cette cause, qui l'a annihilée, *causâ finita est* (l. 1, § 2, *D. de cond. sine causâ*) exemple : Un foulon a perdu les vêtements qu'il s'était chargé de réparer ; poursuivi par l'action *locati*, il en paye la valeur. Les vêtements sont plus tard retrouvés par le propriétaire, le foulon aura la *condictio sine causâ*, car le propriétaire conserverait sans cause l'estimation qu'il a reçue. Remarquons, du reste, qu'à défaut de la *condictio*, le foulon ne resterait pas sans recours : il pourrait intenter l'action *conducti*, puisque toutes les conséquences d'un contrat de bonne foi peuvent être poursuivies par l'action de ce contrat.

Maintenant que nous avons étudié les applications de ces différentes *condictiones*, il nous sera facile

de déterminer celles de la *condictio indebiti*. Elle diffère de la *condictio re data non secuta* en ce qu'elle se rapporte à une cause passée ; de la *condictio ob turpemvel injustam causam*, en ce que cette cause, si elle existait, n'aurait rien de honteux ni de contraire aux lois ; enfin elle diffère de la *condictio sine causa* spéciale, en ce que dans la première l'enrichissement des défendeurs vient d'un fait volontaire des demandeurs, tandis que dans cette dernière il provient souvent du hasard ou du fait d'un tiers. On voit par là que le domaine de la *condictio indebiti* se trouve restreint au cas où une personne a payé une dette qui n'existait pas.

CHAPITRE II.

DES CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉ L'EXERCICE DE LA CONDICTIO INDEBITI.

Pour que la *condictio indebiti* soit accordée, le concours des trois circonstances suivantes est indispensable ; il faut :

1° Qu'il y ait eu un paiement ;

2° Que la dette que ce paiement avait pour but d'acquitter n'ait aucune existence ;

3° Que ce paiement ait été fait par erreur.

Section 1^{re}. — Du paiement.

Une prestation faite à titre de paiement est la première condition requise pour l'exercice de notre action. Cette prestation pouvait être, du reste, de nature très-diverse ; elle consistait le plus souvent dans la tradition d'une chose opérée dans le but d'en transférer la propriété.

La chose avait-elle été livrée par un non-proprétaire, l'*accipiens* acquérait la possession et était constitué *in causa usucapiendi*. Mais cette possession elle-même pouvait être redemandée au moyen de la *condictio indebiti* par le *tradens*, dans le patrimoine duquel elle formait autrefois une valeur dont il s'était dépouillé sans cause. L'*accipiens* devait lui restituer cette possession, encore bien qu'il eût achevé l'usucapion et fût ainsi devenu propriétaire de cette chose. (l. 15 ch. 1^{re} de *cond. indebiti*.)

Si le *tradens*, quoique propriétaire de la chose, n'était pas capable de l'aliéner, il n'avait pas la *condictio*, par laquelle on ne pouvait réclamer sa propriété, mais bien la revendication à moins que cette chose n'eût été consommée de bonne foi. Si de mauvaise foi, il avait l'action *ab exhibendum*, qui lui permettait de fixer lui-même, sur la foi du serment, le montant de la condamnation.

La propriété, au lieu d'être transférée par la tradition, l'avait-elle été au moyen de la *mancipatio* et de l'*in jure cessio*, le nouveau propriétaire était tenu par la *condictio indebiti* de retransférer cette propriété au *solvens*.

La prestation pouvait encore consister dans un travail, dans des *operæ* fournies en vue d'acquitter une dette qui n'existait pas. Il semble cependant y avoir eu de la part des jurisconsultes quelque hésitation à cet égard. Marcien, dans la loi 25 Dig. *præscriptis verbis*, suppose qu'une personne a fourni des *operæ fabriles* afin de recevoir en retour une semblable prestation; et il décide que l'action *præscriptis verbis* aura lieu, parce qu'elle tend à faire obtenir un service différent de celui qui a été accompli; mais que la *condictio causâ datâ non secuta* sera refusée parce qu'elle tendrait à faire obtenir la restitution du fait lui-même, chose impossible, un fait ne pouvant être restitué ni en nature ni

même exactement par équivalent, *nam plerumque robur hominis, ætas temporis, oportunitasque naturalis mutat causam operarum; et ideo nec volens quis reddere potest.* Mais, après avoir rapporté cette remarque de Celsus, qui sans doute partageait l'opinion de Marcien, Ulpien ajoute que ces *operæ* sont susceptibles d'estimation, et qu'il arrive souvent que la *condictio* a pour objet une chose autre que celle qui a été livrée; par exemple, j'ai livré un fonds, et *fructus condico*; un esclave, que l'*accipiens* a vendu sans fraude, et ma demande a pour objet le prix qu'il a reçu. Ulpien conclut: *et in proposito posse condici quanti operas essem conducturusos* (l. 26 § 4 h. t.) Il faut, croyons-nous, expliquer ces dissidences, ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir, par le développement progressif qu'a reçu la *condictio*.

La prestation peut avoir eu pour objet une chose incorporelle. Croyant faussement que j'y étais obligé, par exemple, par un legs mis à ma charge, j'ai éteint la créance que j'avais contre vous au moyen d'une acceptilation, s'il s'agissait d'une obl. *verbis* ou même par le seul consentement, si l'obligation était elle-même consensuelle; vous serez tenu de reconstituer cette obligation à mon profit. Par suite d'une erreur semblable, je me suis engagé envers vous; vous serez tenu de me libérer, soit en faisant acceptilation, soit en donnant seulement votre consentement, se-

lon la distinction que nous venons de faire. (l. 1 et 3
Dig. de Cond. sine causâ.

Il faut, avons-nous dit, une prestation faite à titre de paiement, dans le but d'acquitter une dette. L'enrichissement d'une personne au détriment d'une autre même sans cause ne suffirait pas. C'est ce qui résulte de la loi 33 *de cond. indeb.* selon laquelle celui qui a élevé sur le terrain d'autrui une construction n'a pas la *condiction* même après que le propriétaire du terrain est entré en possession de la construction. Il en serait de même, ajoute cette loi, quand encore le constructeur lui aurait livré lui-même cette possession. Cujas rapproche de cette loi le fragment 60 *Dig de legatis* 1^o, où le même jurisconsulte accorde une *condictio incerti* à l'héritier qui avait reconstruit à ses dépens une maison qu'un fidei commis le chargeait de restituer, et qui avait été détruite par un incendie. Marcien décide absolument de même dans une hypothèse analogue (l. 40 *Dig. l. t.*) Cujas concilie ces décisions en disant que Julien, dans la loi 33, n'entend parler que de la *condictio certi* par laquelle le constructeur demanderait directement une indemnité, et non de la *condictio incerti*, dont il suppose l'existence hors de doute, et par laquelle il répéterait la possession elle-même. Mais les derniers mots de notre texte repoussent complètement ce système (voir encore l. 48 *de rei vindic.*, l. 14 *de doli mala et mel. ex-*

cept. Nous croyons qu'on peut lever cette apparente autonomie en remarquant que, dans les lois qui accordent la *condictio*, le constructeur, en livrant la chose, a fait un paiement, sur lequel il a omis d'opérer des rétentions auxquelles il avait droit, tandis que dans la loi 33, en restituant la possession, il n'a pas acquitté une dette proprement dite, il n'a pas fait un paiement véritable.

SECTION II.

Absence de dette.

A l'exemple de Doneau (*de jure civili*, liv. 14, cap. 11), nous examinerons successivement deux situations: d'abord celle où, selon l'expression de cet interprète, il y a absence de dette *ex re*, ce qui a lieu lorsqu'il n'existe en réalité aucune dette; ensuite celle où il y a absence de dette *ex personis*, ce qui a lieu lorsque la chose payée était bien due, mais à un autre que l'*accipiens* ou par un autre que le *solvens*.

§ I. — *Absence de dette ex re.*

Les mots de dette, d'obligation doivent, dans notre matière, s'entendre dans leur sens le plus large. De ce que la *condictio indebiti* est fondée sur

l'équité, *ex bono et æquo introducta* (l. 68, Dig. de Cond. indeh.), il suit que la question de savoir s'il y a dette doit être examinée et résolue non d'après les règles rigoureuses du droit civil, mais d'après les seules règles de l'équité et du droit naturel, de l'équité telle qu'elle était comprise par le préteur, du droit naturel tel qu'il se dégagait de l'ensemble des principes admis par le droit des gens. Ainsi par cela seul qu'il existe une obligation naturelle, la répétition est impossible, et réciproquement; elle serait possible, encore bien qu'il existât une dette civile, si cette dette civile n'avait aucune existence au point de vue du droit naturel, et était par ce motif paralysée par une exception perpétuelle. Tout se réduit donc à savoir si le *solvens* était ou non débiteur au point de vue du droit naturel. *Debiti vel non debiti ratio in condicione naturaliter intelligenda est*. Mais, pour la commodité des explications, nous détaillerons, pour ainsi dire, cette proposition, et nous dirons qu'il faut :

1° Absence de dette civile ou du moins de dette civile efficace ;

2° Absence de dette naturelle.

I. Absence de dette civile ou du moins de dette civile efficace.

Le premier exemple qui se présente à nous est

celui où la prétendue dette n'a jamais eu d'existence que dans l'imagination du *solvens*; ainsi, dans la persuasion que son père, dont il est héritier, vous a fait un emprunt, il vous remet une somme à titre de paiement; et il se trouve que son père ne vous avait jamais rien emprunté.

Une hypothèse voisine de celle-ci est celle où, vous devant une chose, je vous en paie une autre. Si je l'ai fait sciemment, et que le créancier y ait consenti, il y a une *datio in solutum*, laquelle éteint l'obligation *exceptionis ope*, d'après les Proculeïns, *ipso jure*, d'après les Sabinien, dont l'opinion a prévalu. (Gaius, 3, § 168.) Mais si j'ai agi sous l'influence de l'erreur, je pourrai répéter, que le créancier ait partagé ou non cette erreur. *Non enim pro eo quod debes viden id solvisse* (l. 19, § 3, *de cond. indeb.*) Si, au contraire, j'ai sciemment payé une chose pour une autre et que le créancier l'ait reçue par erreur et sans consentir à ce changement dans l'objet du paiement, la *condictio indebiti* me sera refusée, et cependant je ne serai pas libéré. Toutefois, si vous demandez ensuite la chose qui vous est due, vous ne pourrez l'obtenir qu'en restituant celle que vous avez reçue. (l. 50, *Dig. de solution.*)

Gaius rapporte, d'après Neratius (l. 63 *Dig. de cond. indeb.*) une autre hypothèse où le *solvens*

n'a pas la *condictio indebiti*, bien qu'il ne soit pas libéré. Voici l'espèce : celui qui devait un esclave déterminé a libéré un *statuliber*. On appelle *statuliber* l'esclave affranchi à terme et sous condition, *qui statutam et destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet* (l. I pr. de *statulib.*) Dans cette position l'esclave restait dans le commerce et pouvait être aliéné; mais, à l'arrivée du terme ou de la condition, il devenait libre en quelques mains qu'il se trouvât. Ceci posé, le jurisconsulte décide, d'un côté que le débiteur n'est pas libéré, d'un autre côté qu'il n'a cependant pas la *condictio indebiti*. Il n'est pas libéré, parce qu'il n'a pas rendu le créancier pleinement, définitivement propriétaire, *quod non in plenum stipulatoris tim hominem fecerit*; mais il n'a pas la *condictio indebiti*, parce que l'esclave livré était bien dû. Cependant le créancier ne pourrait intenter son action avec succès qu'en offrant de restituer l'esclave *statuliber*; autrement il serait repoussé par l'exception de dol, comme nous l'avons remarqué pour celui qui a reçu une chose au lieu d'une autre.

Ces décisions semblent contredites par d'autres textes. Nous voyons, en effet, dans la loi 92 § 1^{er} de *solut.*, que le débiteur est libéré par le paiement d'un esclave *statuliber*. Pour concilier ces décisions contraires, il faut distinguer si l'affranchissement de l'esclave provient ou non de la faute du

débiteur. S'il ne peut être imputé à celui-ci, c'est un cas fortuit qui, comme tout autre cas fortuit, comme la mort de l'esclave par exemple, doit retomber uniquement sur le créancier. C'est ce que dit en propres termes Pompinius dans la loi précitée, et c'est bien dans cette hypothèse qu'il se place dans le paragraphe suivant. Il suppose qu'une personne, ayant promis un esclave déterminé, est ensuite instituée héritière précisément par le propriétaire de cet esclave, lequel l'avait affranchi sous condition. Evidemment le débiteur n'est pour rien dans cet affranchissement, qui n'est pas non plus imputable au testateur, puisque celui-ci ne s'était pas obligé à ne pas disposer ainsi de l'esclave. Gaius et Neratius se placent, au contraire, dans une hypothèse où le débiteur est responsable de l'affranchissement, ce qui est, certes, l'hypothèse de beaucoup la plus ordinaire. Il suffit, en effet, de supposer que le promettant a lui-même conféré à son esclave la liberté conditionnelle.

Mais ce n'est pas tout; nous trouvons dans la loi 38 § 3 de *solution.*, des décisions différentes et de celle de la loi 63 et de celle de la loi 92. Africain est d'avis que, sans attendre l'événement de la condition, le créancier peut exercer son action, et le *solvens* la *condictio indebiti*. Pour comprendre ces décisions, il suffit de remarquer que, à la différence des textes précédents, Africain statue sur le cas où la

dette a pour objet un esclave *in genere*. Alors on peut dire que, cet esclave n'étant pas nécessairement celui que le débiteur dût livrer, il a payé autre chose que ce qu'il devait; qu'en conséquence il n'est pas libéré et qu'il peut répéter. Mais, ajoute le jurisconsulte, si la condition, sous laquelle la liberté a été conférée à l'esclave, venait à défaillir, l'exercice de ces actions serait désormais impossible. Si cependant cette défaillance de la condition ne s'était produite qu'après la vente de l'esclave, l'action du créancier subsisterait, car, sa propriété sur cet esclave ne s'étant jamais consolidée, le paiement n'a pu valoir.

La répétition est encore admise, lorsque le paiement a eu lieu en vertu d'une cause nulle en droit, et qui valable à l'origine a plus tard cessé d'exister.

Ainsi j'achète mon propre esclave, ignorant qu'il m'appartient, et je paye le prix convenu; cette vente est aux yeux de la loi sans aucune existence (l. 16 § 4 de *contrat. except.*) Aussi pourrai-je répéter ce prix contre vous par la *condictio*, dit Julien, *sive scisses meum esse, sive ignorasses* (l. 37 D. de *cond. indeb.*) Il y aurait de même lieu à cette action, si la chose vendue n'avait jamais existé ou était déjà perie à l'époque de la vente (l. 15 pr. de *contrah. em.*) Mais dans ces différentes hypo-

thèses, si le vendeur s'était rendu coupable de fraude, il y aurait là une base suffisante pour maintenir le contrat, et l'acheteur se servirait utilement de l'action *empti* pour obtenir réparation.

Un legs a été acquitté; plus tard, le testament est reconnu faux ou nul pour vice de forme; ou bien il est annulé par un changement d'état du testateur (*capitis diminutio*), rompu par un testament postérieur, par la naissance d'un posthume, rescindé comme inofficieux; un codicille est produit qui révoque les legs acquittés ou en contient de nouveaux qui viennent réduire ceux-là; ou enfin s'il se découvre des dettes qui absorbent l'actif de la succession; dans tous ces cas de nombreux textes nous prouvent que la répétition est admise (l. 2 § 1 et 3 Dig. de cond. indib. l. 7 C. eod. tit. sent. de Paul liv. III. tit. 7 § 92.) Nous trouvons cependant dans les règles d'Ulpien ces mots qui semblent bien le contrepied de ce que nous venons de dire : *legatorum perperam solutorum repetitio non est*. Aussi Gajus propose-t-il de retrancher la négative. Ce moyen violent ne paraît pas nécessaire; sans doute Ulpien se référerait-il simplement à l'hypothèse d'un leg *per damnationem rei certæ*, dont le paiement ne pouvait jamais être répété, ainsi que nous le verrons plus tard. (Gajus. Com. III § 283.)

On sait que la liberté, une fois conférée est irrévoc-

cable. Dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, qu'advient-il donc du legs par lequel le testateur a laissé la liberté à un esclave? Il faut distinguer : si le testateur a affranchi lui-même et directement son esclave, la manumission tombera avec le testament lui-même, à moins toutefois que cinq ans ne se soient écoulés entre le décès du testateur et l'annulation du testament. Si au contraire le testateur a par fideicommiss chargé son héritier de l'affranchissement, lequel a eu lieu ensuite par l'un des modes entre-vifs, quel que soit le sort du testament, l'affranchissement subsistera, car alors il n'est pas un effet direct du testament. Seulement, lorsque le testament était infirmé, une constitution assujettissait l'esclave à payer à son ancien maître 20 solides, prix moyen d'un esclave. (L. 2. C. de *fideicom. libert.* L. 23 § 1^{er} Dig. de *jure patron.* L. 29 et 47 Dig. de *manumis.* L. 8 § *ult.* et l. 9 de *inoffic. testamento*).

Le testateur, en léguant la liberté directe, à celui qu'il croyait être son esclave, le gratifie d'un fideicommiss, mais à cette condition : *si ad libertatem ex testamento pervenerit*. Or, plus tard cet esclave putatif est judiciairement déclaré ingénu; la loi 58 Dig. de *cond. indeb.* autorise la répétition du fideicommiss qui aurait été payé. Cette décision a beaucoup embarrassé les interprètes. Il s'agit ici, en effet, selon la remarque d'Accurse, d'une condi-

tion impossible; et l'on sait qu'une semblable condition était réputée non écrite lorsqu'elle était apposée à un acte de dernière volonté (Inst. liv. II, tit. 14 § 10. L. 3 Dig. de *cond. et demonst.*). Pour lever la difficulté, il faut supposer, dit Pacius, que l'esclave n'a été déclaré ingénu que par suite d'une erreur judiciaire, mais qu'en réalité il était bien l'esclave du testateur. Cette interprétation ne soutient pas l'examen; d'abord, en droit, l'erreur judiciaire est impossible, *res judicata pro veritate habetur*. D'ailleurs, l'esclave devrait toujours sa liberté à cette erreur du juge et non au testament. On a dit encore que cette objection reposait sur une extension abusive de la condition impossible; la condition, qui est réputée non écrite dans les dispositions testamentaires est celle-là seulement, dont l'impossibilité est absolue, manifeste pour tout le monde, et telle que le testateur n'ait pas pu l'ignorer. Malheureusement cette doctrine, à laquelle Cujas a prêté l'appui de son autorité, et qui de nos jours a été reprise, paraît-il, par quelques commentateurs allemands, est en opposition directe avec plusieurs textes, notamment les lois 72 § 7. Dig. de *condit. et demonst.*, et 104 § 1^o D. de *ligat.* 1. Aussi, croyons-nous, avec M. Bufnoir (*Traité de la condition en droit romain*) qu'il faut s'en tenir à la raison que Cujas lui-même (*ad lib. IX respons Papiniani*) donne comme subsidiairement pour fonder l'action en répétition : en vertu d'un sénatus-consulte, rappelé dans une constitution de l'em-

pereur Alexandre (l. I. C. *de ingenuis manumis*), un affranchi qui faisait plus tard reconnaître sa qualité d'ingénu devait restituer tout ce qu'il avait reçu de son patron putatif en cette qualité d'affranchi.

L'hypothèse inverse de celle que nous venons d'exposer se trouve dans la loi 67 pr. de notre titre au Digeste. Un testateur affranchit un homme qui passait pour un esclave sous la condition de payer à ses héritiers dix solides par année pendant dix ans. Après huit années de paiement, il est reconnu et déclaré ingénu; il pourra répéter les quatre-vingts solides qu'il a payés, car il les a payés pour obtenir la liberté qu'il avait déjà et par conséquent sans cause. Il faut cependant excepter le cas où il aurait tiré cet argent *ex operis suis* ou *ex re heredis*; car l'héritier, nous le supposons, le possédait de bonne foi, le regardait comme son esclave affranchi sous condition; et nous savons que le possesseur de bonne foi d'un esclave acquiert ce qui provient *ex operis ejus* ou *ex re sua*. Inst. liv. II. Tit. 9 §. 4.

Un testateur a chargé son héritier de restituer l'universalité de ses biens à un fideicommissaire, et particulièrement le fonds Cornélien, mais à cette condition que ce dernier payerait 10 au fiduciaire; le fideicommissaire paye cette somme pour accomplir la condition et pouvoir poursuivre l'exécution

de la libéralité. Mais l'héritier, après avoir reçu les 10, refuse d'accepter l'hérédité qu'il juge onéreuse; il ne fait adition que sur l'ordre du prêteur, pour le compte et aux risques du fideicommissaire. On demande si l'héritier doit conserver les 10 qu'il a reçus du fideicommissaire. Nous savons, en effet, que l'héritier fiduciaire qui accepte ainsi sur l'ordre du prêteur, ne doit tirer aucun profit de son adition; il ne peut retenir le quart, il perd les legs et fideicommiss que le défunt avait fait en sa faveur. (L. IV, 14, § 4; L. XXVII, § 2 et 14; L. LV, § 3, ad S. C. Tertullianum.) Cependant, par une faveur exceptionnelle, on a admis qu'il conserverait ce qu'il avait reçu d'un fideicommissaire particulier pour accomplir une condition (L. XLIIY, § 4 et 5, de Condit. et Démonst.) Ne nous trouvons-nous pas précisément dans cette exception? Le fonds Cornélien laissé séparément ne peut-il pas être considéré comme un fideicommiss particulier? Non; il ne faut pas s'attacher au langage inexact du testateur; le fonds était avant tout contenu dans le fideicommiss universel; si donc la répétition était refusée, l'héritier retiendrait ce qui lui a été payé à raison d'un fideicommiss universel; or, l'exception de faveur n'avait été introduite qu'en ce qui concerne le fideicommiss particulier.

Bien qu'elle forme un lien *sui generis* dont les parties ne peuvent se dégager, et qui permet au

créancier de faire les actes conservatoires, l'obligation conditionnelle était, en Droit civil, réputée inexistante. *Nihil interim debetur* (L. XIII, § 5, *de pignoribus*) *tantum spes est debitum iri* (Inst. L. III, tit. xv, § 4). C'est ce qu'on exprime pour les legs en disant que le *dies nec cedit nec venit*, et pour la stipulation en disant qu'elle n'est pas commise, *commissa*. D'où cette conséquence que ce qui a été payé par erreur, la condition étant encore en suspens, est sujet à répétition, tant que la condition ne s'est pas réalisée (L. XVI, ps. Dig. de Cond, indeb.). Alors même que cette condition, sans être un pur acte de volonté, *si voluerio*, ce qui annulerait l'obligation, dépendrait dans une certaine mesure de la volonté du débiteur, la loi 48 de notre titre décide qu'elle ne serait pas censée accomplie, et que celui-ci ne serait pas censé en avoir fait la remise, par cela seul qu'il se serait exécuté, comme si elle se fût réalisée. Cette loi statue évidemment sur l'hypothèse d'un paiement fait par erreur; et l'erreur dans laquelle se trouvait le *solvens* exclue de sa part toute volonté de renoncer au bénéfice de la condition.

De cette fiction en vertu de laquelle l'obligation conditionnelle était réputée inexistante, il résultait que, *pendenti conditione*, elle ne pouvait servir à nover une obligation pure et simple, ou être elle-même novée par celle-ci. La novation ne s'opérait

que si la condition se réalisait et seulement à son arrivée. Telle était la doctrine qui, malgré quelques dissentiments signalés par Gaius, avait prévalu en droit civil. (Gaius, *cond.* III § 179). Cette opération n'est pas cependant complètement dénuée d'effets immédiats; outre qu'elle purge la demeure dans laquelle le débiteur serait déjà, elle empêche les créanciers de poursuivre l'exécution de l'obligation pure et simple, jusqu'à l'arrivée de la condition apposée à l'autre obligation; elle amène un résultat analogue à celui qui se produirait si les deux obligations avaient été contractées sous des conditions inverses, dont l'une dût nécessairement arriver (l. 36 *Dig. de rebus creditis*). La loi 60 § 1^{er} de notre titre, applique ces principes dans l'une de ses décisions et y déroge dans l'autre. Elle suppose d'un côté que la novation a eu lieu par changement de débiteur; la plupart des jurisconsultes, dit Paul, décidaient que la chose payée par l'un et par l'autre de ces débiteurs pouvait être répété; et Paul semble se ranger à cet avis. De cette décision la majorité des jurisconsultes concluaient par analogie qu'il en devait être de même lorsque la même personne promet conditionnellement de donner à son créancier ce qu'elle lui doit déjà purement et simplement. Mais ici Paul se sépare des jurisconsultes dont il rapporte l'opinion, en faisant remarquer qu'à tout événement, quoiqu'il arrive, le *solvens* sera débiteur de la chose payée, d'où il conclut qu'il ne peut répéter. — Mais Gaius nous apprend *loco citato* que, dans cette der-

nière espèce, la condition venant à défaillir, un *exceptio doli et pacti conventi* était donnée contre le créancier qui poursuivait l'exécution de l'obligation pure et simple restée valable en droit civil. Eh bien ! cette décision n'est-elle pas en contradiction avec celle de Paul ? On a soutenu que Gaius avait lui-même abandonné sa doctrine ; on s'est appuyé sur la loi 30 § 2. Mais il suffit de remarquer que, dans l'hypothèse prévue par cette loi, la novation peut s'expliquer par le désir de changer le débiteur dans une circonstance donnée, et sans que cette condition, venant à défaillir, le créancier consente à libérer son premier débiteur ; tandis que, dans l'hypothèse précédente, le débiteur et le créancier restant les mêmes dans les deux cas, ils auraient fait un acte insensé, si l'on ne leur suppose la volonté que la première obligation ne puisse être valable en cas de défaillance de la condition apposée à la seconde. Mais que Gaius ait ou non changé d'opinion, il n'est pas douteux que sa doctrine n'était pas celle de Paul ; il se fonde, en effet, pour refuser la répétition, sur ce que, en tous cas, le *solvens* sera débiteur ; et sans doute les jurisconsultes cités par Paul ne l'admettaient pas davantage, car ils donnent pour motif de la décision contraire qu'il est incertain en vertu de quelle obligation le paiement sera valable. Du reste, comme le fait remarquer M. Bufnoir (de la condition en droit romain) le dissentiment n'était pas aussi considérable qu'il parait. Gaius sans doute admettait qu'il y avait

là une question de fait, une question d'appréciation de l'intention, et qu'il pouvait se faire que, dans certaines circonstances, l'exception ne fût pas donnée. De son côté, Paul admettait qu'il pût y avoir pacte tacite ; en sorte que la différence se réduirait à ceux-ci : d'après Gaius, on devait présumer ce parti, tandis que Paul n'admettait pas cette présomption.

A la différence de la condition, le terme suspend seulement le droit de poursuite ; mais il ne suspend pas l'obligation elle-même : *præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio* (l. 46 *Dig. de verb. oblig.* Il ajourne le *dies venit*, mais non le *dies cedit* d'où les jurisconsultes avaient conclu que le paiement fait par erreur avant l'échéance du terme ne peut-être répété *in diem debitor, adeo, debitor est ante diem salutem repeti non posit* l. 10 *Dig. de cond. indeb.* C'est là, dans une action fondée sur l'équité, une conséquence bien dure des principes du plus strict droit civil ; et nous avons d'autant plus droit de nous en étonner que, dans d'autres matières, les jurisconsultes romains avec leur sagacité ordinaire, avaient reconnu cette vérité de fait que celui qui paye avant le terme paye plus qu'il ne doit : *non solum in quantitate, red etiam in tempore, minus et plus intelligitur ; plus est enim statim aliquid dare, minus post tempus dare* (*Inst. de fidejus* § 5). ainsi celui qui intentait une action avant l'échéance du terme, encourait-il la peine de la plus-pétition. (*Inst. liv. iv tit. vi* § 33).

La loi 16 § 1^{er} de notre titre paraît cependant en contradiction avec les effets que des textes non équivoques attribuent au terme en matière de répétition, elle s'exprime ainsi : *quod sub incertâ die debetur, non repetitur*. Il semble que de cette proposition on devait conclure *a contrario* qu'avant l'échéance du terme la répétition était impossible. Aussi en présence de textes qui repoussent clairement cette conséquence, Cujas propose d'ajouter une négative et lit : *die non existente* ou *die pendente* (obs. liv. 13 cap. 20). Nous aimons mieux croire avec Savigny (syst. § 126 not. h. tom. 3) qu'il s'agit ici d'une véritable condition formulée sous l'apparence d'un terme incertain. Il n'y a, en effet, de véritable terme que celui dont l'échéance est fixe, et celui dont l'échéance est incertaine, mais qui doit nécessairement arriver. Quant à celui dont l'arrivée était elle-même incertaine, il forme une véritable condition. Cependant comme dans la pratique on disait souvent : *cum on Titius consul erit*, au lieu de dire *si consul erit*, les jurisconsultes s'étaient eux-mêmes laissés aller à ce langage inexact, qui n'avait pas d'inconvénient dans les dispositions de dernière volonté, mais qui en présentait de grands appliqués aux actes entre-vifs. La loi 21 *pr. in fine* nous fournit un exemple de cette terminologie vicieuse ; il faut, croyons-nous, en voir un second dans la loi 16 § 1^{er} de notre titre. Du reste, quelque interprétation qu'on admette, les principes ne sont pas douteux ; ils trouveraient au besoin leur confirmation dans la loi 56 *eod. tit.*

Il y avait bien dette à l'origine et dette valable, mais elle a été éteinte par l'un des modes d'extinction des obligations.

Ainsi à l'époque où a lieu le paiement en question un premier paiement avait déjà eu lieu. Nul doute que l'auteur du deuxième paiement puisse le répéter. Mais pour cela il faut que le premier paiement soit valable, et ne soit pas lui-même sujet à répétition. Si donc un *correus promittendi* ou un *fidejussor*, libéré au moyen d'un pacte *de non petendo in personam*, avait cependant payé par erreur, et qu'ensuite son codébiteur ou le débiteur principal vint payer à son tour, le deuxième paiement ne peut être répété précisément par cette raison que le premier peut l'être. Nous verrons, en effet, dans un instant qu'il suffit d'avoir payé par erreur lorsqu'on eût pu se défendre au moyen d'une exception perpétuelle. Dès lors le paiement fait par cette personne libérée au moins *jure prætorio*, est nul, et l'auteur du deuxième paiement, a bien payé, l. 34 § 11. D. *de solution*. L. 32 § 1. L. 59 *de cond. indeb.*

Le paiement pourrait encore être répété, s'il y avait eu acceptilation au profit de l'un quelconque des débiteurs; car l'acceptilation produisait exactement les mêmes effets que le paiement, et éteignait la dette à l'égard de tous.

Enfin la dette subsistait bien *ipso jure*, mais elle était paralysée par une exception perpétuelle fondée sur l'équité. Dans cet état la dette civile était purement nominale : *Nihil interest*, dit Paul, *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, l. 112. D. de reg. juris, et le même jurisconsulte va jusqu'à dire que celui-là seul est créancier dont l'action ne peut être repoussée par une exception perpétuelle : *creditor autem is est qui exceptione perpetua submo- veri non potest*, l. 55 D. de verb. signif. Mais ces expressions sont trop absolues dans la matière qui nous occupe ; nous avons vu, en effet, que l'existence de la dette devait être appréciée au point de vue de l'équité ; du droit naturel. Or, il est certaines exceptions qui, fondées plutôt sur des raisons d'intérêt social que sur l'équité laissent subsister le lien naturel. C'est pourquoi la *condictio indebiti* n'est admise qu'autant que l'exception est à la fois perpétuelle et fondée sur l'équité. *Desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem*, l. 66 de reg. juris. Reprenons chacune de ces conditions.

1° Elle doit être perpétuelle. — En effet, l'exception simplement temporaire ou dilatoire joue en droit prétorien absolument le même rôle que remplit en droit civil le terme affectant *ipso jure* l'obligation. La *condictio indebiti* était, au contraire,

accordée, lorsque l'exception était fondée sur l'existence d'une condition. Cette exception pouvait, en effet, devenir perpétuelle. *Sufficit ad causam indebiti, incertum esse temporaria sit an perpetua exceptionis defensio*, l. 66. Dig. de cond. ind. Comme exemples d'exceptions dilatoires excluant en cette qualité la *condictio indebiti*, on peut citer le pacte de *non petendo ad tempus*, l'exception *litis dividuæ* et celle *litis residuæ*, le bénéfice d'ordre ou de discussion, l'exception *cognitoria*, plus tard *procuratoria*.

Nous supposons, du reste, que ces exceptions n'ont jamais été opposées en justice; car, si elles eussent été opposées, le créancier aurait à jamais perdu son action, et la question serait toute différente. Nous aurons occasion de l'examiner, lorsque nous nous demanderons si la perte de l'action résultant d'un vice de procédure laisse subsister l'obligation naturelle.

2° Il faut, en outre, qu'elle soit fondée sur l'équité, qu'elle détruise l'obligation naturelle, en même temps qu'elle paralyse l'obligation civile.

Nous aurons plus tard à nous demander, pour quelques cas fort délicats, si l'exception laisse subsister l'obligation naturelle. Contentons-nous main-

tenant d'énumérer celles relativement auxquelles la question ne saurait faire doute.

Parmi celles qui suppriment toute obligation et autorisent la *condictio indebiti*, se trouvent les exceptions *pacti conventi*, l. 40 § 2 D. L. 32 § 2 D. h. t., *quod metus causa*, 26 § 7, h. t., *jurisjurandi*, l. 43, D. h. t.

Nous devons encore comprendre au nombre de ces exceptions celles résultant du S. C. Velleïen. L'intercession, comme l'hypothèque, est un acte dont on n'aperçoit pas clairement, à l'époque où l'on s'y engage, les conséquences futures, souvent fort lointaines. L'inexpérience des femmes, les influences auxquelles leur faiblesse naturelle les soumet, ont fait présumer que, lorsqu'elles interviennent en s'engageant elles-mêmes ou en engageant leur chose dans l'intérêt d'un tiers, elles ne sont pas en possession complète de leur liberté. C'est pourquoi *totam obligationem senatus improbat*, (l. I, § 1^{er}, *ad s. c. velleïanum*), ce qui comprend l'obligation naturelle aussi bien que l'obligation civile, d'où Julien tire cette conséquence que l'intercession ne peut pas servir de base à une fidejussion. Concluons-en à notre tour, avec la loi 40 D. h. t., que la femme peut répéter, si elle a payé dans l'ignorance de l'exception qui lui fournissait le sénatus-consulte, mais il faut qu'elle ait payé par

erreur; car autrement elle ne serait pas censée avoir payé en vertu de son engagement, pour exécuter l'obligation qu'elle a contractée; et le sénatus-consulte ne lui défend pas de payer pour autrui. Ce qui amène ce résultat bizarre en apparence que le paiement est valable si elle ne s'y est pas obligée d'avance, et qu'au contraire il est nul, s'il a eu lieu en exécution d'un engagement préalable.

Nous trouvons quelque chose d'analogue en ce qui concerne les donations faites en contravention à la loi *Cincia*. Cette loi ne créait pas d'action pour révoquer la donation qu'elle prohibait; elle conférait seulement une exception dite *legis cinciae*, par laquelle le donateur pouvait se soustraire à l'exécution forcée de sa libéralité. Ce n'est pas cependant qu'elle regardât le donateur comme obligé naturellement en dépit d'elle-même. Non; cette lacune paraît être le résultat d'un oubli, que les jurisconsultes se sont appliqués à réparer autant que possible par les moyens de droit commun. C'est ainsi que, lorsque le donateur, voulant faire une libéralité, s'était engagé sur stipulation, et qu'ensuite il avait payé par erreur (l'erreur de fait s'explique facilement si l'on admet que le taux, du reste inconnu, de la *Cincia* était en proportion avec la fortune du donateur) toutes les conditions requises pour la *condictio indebiti* se trouvant réunies, on lui accordait cette action, *fragm. vatic. § 266.*

Mais, si au lieu de s'engager, il avait tout de suite fait la tradition de la chose, mancipé, cédé *in jure* le fonds qu'il voulait donner, on était évidemment plus dans les conditions de notre action. Le donateur pouvait, du reste, avoir d'autres moyens de revenir sur sa libéralité, tels que les interdits s'il n'avait pas perdu la possession, la revendication s'il n'avait pas perdu la propriété, par exemple, lorsqu'il avait seulement livré par tradition une chose *mancipi*.

Sur le fondement de plusieurs textes, Inst. § 30 *in pris. de act.* l. 14 § 1^{er} *C. de compt.*, où il est dit que la compensation a lieu *ipso jure*, on a longtemps cru qu'elle s'opérait de plein droit, dès que les deux dettes venaient à concourir et par le seul fait de leur coexistence. Cette erreur est même l'origine de l'art. 1220 du Code Napoléon. On a invoqué en faveur de cette doctrine la décision suivante contenue dans la loi 10 § 1 *Dig. de compensat.* : « *si quis compensare potens solverit, condicere poterit, quasi indebito soluto.* » Si celui qui pouvait opposer la compensation a payé l'indu, c'est évidemment, a-t-on dit, que la compensation avait éteint sa dette. Mais dans le système d'après lequel ni à l'époque des jurisconsultes, ni même depuis Justinien, la compensation n'avait lieu de plein droit, cette décision s'explique facilement, si l'on songe que la compensation était op-

posée au moyen d'une exception de dol, d'une exception perpétuelle par conséquent, et ne laissant pas subsister d'obligation naturelle; celui qui, par erreur, parce qu'il ne se savait pas créancier, avait omis de se prévaloir de cette exception se trouvait donc dans les conditions requises pour exercer la *condictio*. Du reste, sa créance n'était pas éteinte, l. 26. Dig. de probat., d'où il suit qu'il peut, s'il le préfère, exercer l'action de sa créance. Cette dernière action est même la seule qu'il puisse exercer, lorsqu'il a payé connaissant l'existence des deux dettes et la faculté qu'il avait d'opposer la compensation; car il peut avoir eu intérêt à négliger ce moyen de défense, par exemple, si sa créance produisait un intérêt élevé.

Lorsqu'un débiteur paye, ignorant que son créancier lui avait légué sa libération, il pourra répéter, nous dit la loi 26 § 7 h. t. La dette cependant n'était pas éteinte en droit civil; car le legs n'est pas au nombre des modes d'extinction des obligations reconnus par le droit civil. Mais ce débiteur *ipso jure*, poursuivi par l'héritier du testateur, aurait pu se défendre par une exception de dol, et voilà pourquoi il faut répéter. D'ailleurs il n'était pas tenu de rester sur la défensive, et il pouvait, au moyen de l'action *ex testamento* contraindre l'héritier à anéantir civilement la dette.

Parmi les exceptions que laissaient subsister l'obligation naturelle, nous devons mettre en première ligne celles qui étaient accordées plutôt en haine du créancier que par faveur pour le débiteur. Il ne paraît exister que deux exceptions perpétuelles de ce genre : l'une, sans doute d'assez peu d'importance pratique, était l'exception *juris novi per adversarium dati vel impetrati* l. 3 § 7, *quod quisque juris in alterum* ; l'autre, au contraire, d'une application fréquente, était l'exception du S. C. Macédonien, nous devons nous y arrêter un instant.

A la capacité, entière en principe, des fils de famille de s'obliger civilement soit par leurs délits soit par contrat, le S. C. Macédonien avait apporté une restriction en ce qui concerne les emprunts d'argent. Il refusait toute action à celui qui avait fait un semblable prêt à un fils de famille, *ne cui actio petitio ve daretur* l. 1. D. de Maced. le prêteur ne pouvait intenter ni la *condictio ex mutuo*, ni la revendication des écus livrés ; il ne pouvait poursuivre directement le fils de famille ni pendant la durée de la puissance paternelle, ni après qu'il était devenu *sui juris* ; le chef de famille échappait également à l'action *de peculio*, Inst. liv. iv, tit. vii § 7, et le même bénéfice se continuait dans la personne de leurs héritiers, l. 10 Dig. de s. c. maced. Mais là s'arrêtaient les rigueurs du sénatus-consulte ; se contentant de refuser les voies de contrainte qu'il

jugeait dangereuses, il n'allait pas jusqu'à méconnaître l'obligation naturelle qui pesait sur l'emprunteur : *naturalis obligatio manet*, dit la loi 10 de s. c. maced., en conséquence le paiement, une fois accompli, était valable, et ne pouvait être répété. Deux hypothèses distinctes peuvent se présenter :

1° Le paiement est fait par l'emprunteur devenu *paterfamilias*. — Il est valable sans difficulté, le débiteur eût-il payé par erreur, l. 14 Dig. de rebus creditis, in fine; c'est l'hypothèse prévue par la loi 40 Dig. de condict. indib., qui s'attache à repousser l'objection tirée de l'existence d'une exception perpétuelle, en caractérisant la nature et le but de cette exception.

2° Le paiement est fait par l'emprunteur pendant qu'il est fils de famille.

La tradition qu'il a faite des écus du père n'a pu approprier le créancier. Le père de famille aura donc la revendication, tant que les écus existeront en nature. Mais cette ressource n'appartient pas au fils de famille, après la mort de son père dont il serait l'héritier; car son action échouera devant une exception de dol, l. 26, § 9, de cond. indib.

Lorsque les écus auront été consommés, le père de famille aura-t-il du moins la *condictio*? Il existe sur cette question deux textes qui semblent contradictoires, bien qu'ils appartiennent au même jurisconsulte; ils sont tirés, en effet, l'un et l'autre du livre 29 du commentaire d'Ulpien sur l'édit. Dans la loi 9 § 1 *de s. c. maced.*, Ulpien rapporte l'opinion de Julien, qui décide que le père de famille n'aura pas la *condictio*, si le fils a fait le paiement avec des deniers qui lui auraient été remis par un tiers *précisément dans ce but*; car alors la propriété des écus serait censée avoir passé directement de ce tiers au prêteur. Mais, hors de là, dit Julien, le père de famille aura la *condictio* dans tous les cas, *ex omni eventu*. Dans la loi 14 Dig. *de reb. creditis*, Marcellus, dont Ulpien rapporte également l'opinion, refuse, au contraire, la *condictio*, en se fondant sur ce qu'elle n'est possible qu'autant que la renonciation a été faite en vertu d'une cause telle que, si l'*accipicus* était immédiatement devenu propriétaire, il aurait été soumis à une action; or, c'est ce qui n'a pas lieu dans l'hypothèse, car si le paiement eût été fait du consentement du père (circonstance nécessaire par la translation de propriété) le prêteur ne serait certainement soumis à aucune action.

Cujas déclare ces deux lois inconciliables; et Noodt se range à son avis : *inanens fore operam*

sperantis conciliare qui conciliari nolint., Com.
ad tit. D. de s. c. maced.

Selon Doneau, Comment. in tit. D. de reb. creditis sub hac l., et Pothier, Pandect. ad tit. de s. c. maced. n° 15, Julien prévoit le cas où les écus ont été consommés de mauvaise foi, Marcellus, celui où ils ont été consommés de bonne foi.

Enfin certains interprètes restreignent la décision de Marcellus à la *condictio ex mutuo*; et pensent que le père de famille avait alors une *condictio sine causa*. Cette opinion est tout-à-fait inadmissible; la pensée de Marcellus est évidemment d'exclure toute *condictio*, et de traiter le prêteur qui a consommé comme s'il fût devenu propriétaire par la tradition elle-même. Sans doute, il n'y avait pas *mutuum*, aucune des parties n'y ayant songé; mais il arrivait souvent que ce qui n'avait pas été un *mutuum* dans le principe, produisait des effets analogues; il y avait alors ce qu'on appelait *reconlatio mutui*, et l'action ne différait pas de la *condictio ex mutuo*. — Des deux premières interprétations ni l'une ni l'autre ne nous paraît devoir être admise ni repoussées d'une manière absolue; il est possible, en effet, qu'un désaccord ait existé entre les jurisconsultes, et que Julien ait été plus indulgent que Marcellus; mais nous croyons, avec M. Machelard,

que la distinction proposée par Doneau n'en est pas moins fort acceptable, et que c'est grâce à cette distinction qu'Ulpien peut citer les deux décisions sans y ajouter un mot de critique, et semble ainsi se les approprier. On peut invoquer dans ce sens plusieurs textes qui donnent la même solution que la loi 14, relativement au paiement fait par une personne n'ayant pas pouvoir d'aliéner, par exemple, par un pupille non autorisé de son tuteur. l. 19 § 1 *de reb. creditis*, l. 14 § 8 *de solut.*, et la loi 9 § 2 nous indique que ce résultat ne doit être accepté qu'en faveur du créancier qui a consommé de bonne foi.

Dans un autre ordre d'idées, nous trouvons encore parmi les exceptions perpétuelles ne portant pas atteinte au lien naturel, le bénéfice accordé à certaines personnes de n'être condamnées que *in id quod facere possunt*. Cette dérogation à la règle générale est fondée sur des motifs de bienséance, de convenances sociales; il eût été, en effet, révoltant de voir des personnes que les liens du sang ou de la reconnaissance devaient porter aux ménagements, après avoir obtenu contre leurs parents ou leurs bienfaiteurs une condamnation supérieure à leurs ressources, devenir maîtresses de leur liberté et exercer contre eux les rigueurs de la contrainte par corps. Eviter ce scandale, tel est le seul but que se propose notre exception; mais elle ne va pas jusqu'à détruire le lien naturel de l'obligation. C'est

pourquoi la loi 8 de notre titre au Digeste décide que, si un tiers a payé la dot de la femme pour son mari insolvable, ce tiers ne pourra répéter, *adeo debitum esset mulieri*. Même décision dans la loi suivante, pour le cas où le mari a payé lui-même. — Du reste, ceux qui jouissaient de ce bénéfice pouvaient être poursuivis s'ils revenaient à meilleure fortune, l. 8 *c. sol. matrim.*, mais par quelle action? car l'action de leur créance était consommée par la *deductio in iudicium*, ou éteinte par l'exception *rei iudicatæ*. Il est très-probable que le prêteur avant de leur accorder le bénéfice dont nous parlons leur faisait prendre un engagement, simple *cautio* sans *fidejusseur*, relatif au reliquat de la dette; c'est ce dont témoignent les textes, du moins pour le mari et l'associé.

C'est peut-être dans le même ordre d'idées qu'il convient de se placer pour expliquer la loi 11 de notre titre. Cette loi décide que celui qui, poursuivi par une action *de peculio*, a payé par inadvertance au-delà des forces du pécule, ne peut répéter. On a dit que le droit de rétention était ici fondé sur une obligation naturelle, que les Romains regardaient comme un devoir assez étroit l'obligation pour le père de famille d'acquitter les dettes de son fils. Mais le texte ne dit pas s'il s'agit d'un père de famille ou d'un maître, de la dette d'un fils de famille ou de celle d'un esclave; il ne distingue pas, d'où

nous devons conclure que sa décision s'applique aussi bien à l'un qu'à l'autre; or, il est impossible de supposer que les Romains aient regardé le maître comme naturellement obligé à acquitter les dettes de son esclave. Nous préférons expliquer cette loi, avec M. Demangeat (cours de droit romain), par cette idée que la limitation résultant de ce qu'une action était donnée *tantum de peculio* ressemblait fort au bénéfice de compétence; le prêteur, en donnant action contre le père de famille et le maître, ne permet pas qu'il soit condamné au-delà des forces du pécule, mais il ne le regarde pas comme libéré pour le reliquat; la preuve, c'est qu'il donne de nouveau action contre lui à mesure qu'il entrera quelque chose dans le pécule.

Des hypothèses où le débiteur pouvait se dispenser de payer en opposant une exception perpétuelle, nous devons rapprocher celles où il pouvait payer moins, où il avait droit de faire sur la chose qu'il a payé quelque rétention ou quelque déduction.

Nous avons déjà vu que l'héritier qui avait omis de retenir les dépenses par lui faites pour la conservation de la chose grevée d'un fideicommissis avait contre le fideicommissaire la *condictio indebiti* pour se faire indemniser.

De même, lorsqu'un héritier, ayant vendu la succession, a livré les biens qui la composent, sans retenir ce qui lui était dû par le défunt, il peut agir par la *condictio indebiti* pour obtenir le montant de cette créance, éteinte sans doute par confusion, mais dont l'acheteur doit cependant lui tenir compte, l. 45 de *cond. indeb.*

J'ai livré comme libre un fonds sur lequel j'avais droit de retenir une servitude ; j'aurai la *condictio indebiti* pour obtenir la constitution de servitude, l. 22. Dig. h. t. L. 8 de *act. empti et venditi*. Il résulte de ces textes et plus clairement encore de la loi 6 Dig. *communis prædior*, qu'une servitude pouvait être *deducta in traditione*. Mais le § 47 des *vatic. fragm.* dit positivement le contraire. Sans doute il est possible que, pour mettre ces textes en rapport avec la législation de Justinien, on ait substitué le mot : *tradere*, aux mots : *mancipare* et *cedere in jure* ; mais il est plus probable, comme le remarque M. Demangeat, que le préteur maintenait effectivement la servitude ainsi *deducta in traditione*.

La *condictio indebiti* pourra encore servir à faire obtenir au solvens une *cautio* à laquelle il avait droit et qu'il a omis d'exiger avant la délivrance, par exemple, la caution matienne, la caution pour

le cas où les legs viendraient à dépasser les trois quarts de l'hérédité, l. 39 *de cond. indeb.*, l. 3 § *si Cui plus quam per falcidiam*, la *condictio* sera alors *incerti*; le *solvens* demandera à être remis en possession de la chose livrée, à moins que le défendeur ne préfère fournir la *cautio*. — Lorsqu'une personne, livrant une chose à titre d'usufruit, a omis d'exiger la caution, la chose elle-même ne peut être l'objet d'une *condictio*, car elle est restée la propriété du *tradens*, qui ne peut que la revendiquer l. 7 *de usufruct. et quemadm. caveat*; mais il peut, s'il le préfère, réclamer directement par une *condictio incerti* la caution qui actuellement lui est due (l. 5 § 1 *de usuf. rarum. ree. quæ usu consum.*) Mais prenons garde que cette *condictio* n'est pas une *condictio indebiti*, d'où cette conséquence qu'elle appartiendra au *tradens*, lors même qu'il eût sciemment négligé de demander la caution, sauf pourtant la question de savoir s'il ne doit pas être présumé y avoir renoncé. (Genty, traité de l'usufruit).

II. Absence d'obligation naturelle.

Passons maintenant aux hypothèses où une dette civile n'a jamais existé ou bien a disparu, mais où la répétition est cependant impossible à raison d'une obligation naturelle.

Le refus de l'action, voilà ce qui distingue l'obligation naturelle soit de l'obligation civile soit de l'obligation prétorienne. Mais ce caractère négatif ne la fait qu'imparfaitement connaître ; car, s'il nous indique bien les cas où il n'y a pas lien civil ou prétorien, il ne peut nous servir de *criterium* pour distinguer ceux où il y a obligation naturelle de ceux où il y a absence totale d'obligation. Ce *criterium* nous le trouvons précisément dans le refus de la *condictio indebiti* fondé sur ce qu'il y a paiement valable. Tout paiement suppose une dette ; un rapport nécessaire existe, selon nous, entre l'idée de paiement et celle d'obligation ; l'une implique l'autre, l'amène nécessairement à sa suite. Donc, partout où nous trouverons un droit de rétention fondé sur la validité du paiement, ou, en d'autres termes, sur une cause autre que l'intention véritable ou présumée de donner, nous sommes autorisés à conclure qu'il existait une obligation ; et, si cette obligation n'est ni civile ni prétorienne, elle est nécessairement naturelle. Mais la validité de paiement peut-être subordonnée à des conditions diverses ; tantôt il est valable, bien qu'il ne soit que le résultat d'une erreur du *solvens*, tantôt, au contraire, il n'est valable, du moins en tant que paiement, et ne peut-être retenu à ce titre qu'autant qu'il émane d'une personne sachant parfaitement n'être pas obligée en droit civil, mais obéissant à la voix de sa conscience. Cette observation nous fournit une division bien tranchée des obligations naturelles en deux classes distinctes.

Nous allons énumérer rapidement les principales obligations naturelles de chacune de ces catégories, mais en nous attachant à leurs effets au seul point de vue de la *condictio indebiti*.

1^{re} catégorie.

Les principales obligations naturelles de cette première classe, les plus importantes par leur nombre et par l'énergie de leurs effets, sont fondées sur l'antagonisme du droit civil et de l'équité, de l'*ipsum jus*, du *jus quiritium* et du droit naturel.

I. C'est ainsi que les conventions qui n'étaient pas rangées par le droit civil au nombre des contrats, et qui n'étaient ni pactes joints ni pactes légitimes, donnaient naissance à une obligation naturelle, si, du reste, elles étaient intervenues de bonne foi entre personnes capables, et si elles n'avaient rien d'immoral ou de prohibé. Cet effet des simples pactes a cependant été contesté. Sans entrer dans cette controverse, nous dirons seulement que l'existence d'une obligation naturelle résulte clairement pour nous de la loi 5 § 2 de *solutionibus*, où l'empereur Antonin décide que, quoique dans le silence du débiteur le paiement ne puisse être imputé sur les intérêts dus en vertu d'un simple pacte par préférence au capital dû civilement, cependant ce capital

une fois épuisé , le paiement s'imputera sur les intérêts et ne pourra être répété : — *quædam (usura) naturaliter debebantur — ex pacti conventionione repeti non possunt.*

II. L'absorption par le *paterfamilias* du patrimoine de chacun des membres de sa famille, ou, pour mieux dire, l'unité de patrimoine existant entre le *parens* et tous ceux qui se trouvaient sous sa puissance, formait encore, en empêchant l'obligation civile de naître, une source abondante d'obligations purement naturelles. Ainsi, bien que le fils de famille fût capable de s'obliger civilement envers les tiers soit par ses délits soit même par contrat, toute obligation civile en vertu de l'une ou de l'autre de ces causes était impossible entre lui et le père de famille sous la puissance duquel il se trouvait. (*Inst. § 6 de inutil. stipul.*) Il en était de même entre deux frères, un frère et une sœur, un fils et un esclave se trouvant sous la puissance d'une même personne : *sicut filii vox tanquam tua intelligitur.* (*Inst. § 4 de inutil. stipul.*) le père de famille devenant à la fois débiteur et créancier, il se faisait une sorte de confusion instantanée qui empêchait l'obligation de naître. Du reste, eût-elle pu prendre naissance, qu'elle eût été dépouillée de la prérogative essentielle de toute obligation civile, le droit d'action. *Non magis cum his quos in potestate habemus quam nobiscum ipsi agere possu-*

mus l. 16 *Dig. de furtis*.) l'absence de dette civile tenait alors exclusivement à des règles rigoureuses du droit strict. Aussi les jurisconsultes n'hésitaient pas à reconnaître dans ces différents cas une obligation incomplète sans doute, mais douée d'effets encore importants, et dont la loi 28 de notre titre présente, au point de vue qui nous occupe, une remarquable application.

Cette loi a longtemps passé pour être d'une difficulté extrême ; les anciens interprètes, de la part desquels elle a été l'objet de longues dissertations et d'interminables controverses, l'ont rangée, en désespoir de cause, parmi les sept *leges damnatæ* ou *cruces jurisconsultorum*. Examinons là avec tout le soin que réclame une si terrible réputation.

Posons d'abord l'espèce le plus clairement possible :

Deux frères se trouvent sous la puissance du même père de famille. L'un, que nous appellerons *Primus*, emprunte une somme d'argent 1000 sesterces, par exemple, à son frère *Secundus*. Chacun d'eux avait un pécule, et de part ni d'autre il ne s'agissait d'un pécule *castrens* (nous savons, en effet, qu'à l'égard de ce pécule le fils de famille était considéré comme *paterfamilias*). Les biens composant ces pécules

étaient la propriété du père, suivant les principes admis du temps d'Africain, les fils de famille n'en ayant que l'administration avec le pouvoir d'engager le père jusqu'à concurrence du pécule.— Après la mort du père de famille, et les deux frères ayant succédé à leur père chacun pour moitié, *Primus* rembourse *Secundus*. On se demande s'il y a lieu à la *condictio indebiti*.

Pour résoudre cette question, Africain distingue deux parts dans la dette.

Le *mutuum* qui est intervenu a fait naître une obligation naturelle, qui est bien à la charge de *Primus* l'emprunteur, mais dont le créancier, également naturel, n'est pas *Secundus* prêteur. Ce créancier est le père commun; l'incapacité du fils de famille d'acquiescer par lui-même une créance, est aussi vraie des créances naturelles que des créances civiles; c'est ce que Cujas (*ad Africanum*, tract. ix, sub. h. 1.) et Doneau (*Comment. de jure civili*, liv. xiv, chap. 19) enseignent avec raison, malgré le dissentiment de Hotoman, l'avre et Hilliger. Il en résulte que *Primus*, débiteur, en succédant à son père, devient en même temps créancier pour moitié; il s'opère donc jusqu'à concurrence de cette moitié une confusion qui éteint la dette naturelle, comme elle éteindrait une dette civile, d'où il suit que pour cette moitié, pour 500 sesterces dans l'es-

pèce, il y aura dans tous les cas, *utique*, lieu à répétition. Africain n'insiste pas sur cette première partie de sa solution.

Le pécule du fils de famille fait partie de l'hérédité du père, ainsi que l'attestent les l. 13 c. *famil. ercis.*, et 12 c. *de Collat.*; le pécule de *Primus* emprunteur se trouvait donc compris dans les valeurs partageables. Ceci posé pour la seconde moitié, Africain accorde ou refuse la *Condictio* suivant la distinction suivante : *Secundus* a-t-il reçu sur ce pécule au moins autant (*non minus*), que la part de la dette non éteinte par confusion, soit 500 sesterces, il devra restituer la totalité; n'a-t-il rien reçu, il n'aura rien à rendre. Le pécule d'un fils de famille, comme celui d'un esclave, constitue une sorte de patrimoine, *quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum* (*Just. § 10 de action.*) Ce patrimoine, comme celui des personnes *sui juris*, comprend des dettes aussi bien que des valeurs actives, et il est vrai de dire de lui : *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno*, le père de famille n'a droit aux valeurs actives qu'à la charge de payer les dettes, au moins jusqu'à concurrence de ces valeurs, et ses héritiers se trouvent *intra annum* dans la même position que lui, c'est-à-dire, exposés aux poursuites des créanciers. Il en résulte que *Secundus*, prêteur, se trouve à son tour créancier pour moitié, et, en sa qualité d'héritier,

obligé de payer cette moitié en tant que la part du pécule par lui recueillie pourrait y suffire. Il s'opère donc pour cette seconde moitié une sorte de confusion jusqu'à concurrence de ce que le prêteur prend dans le pécule. On comprend dès lors la distinction d'Africain.

III. Vis-à-vis de son maître et de ceux qui se trouvent sous la puissance de celui-ci, l'esclave était absolument dans la même position que le fils de famille. Mais il était de plus incapable de s'engager civilement par contrat envers les étrangers; seulement le droit prétorien donnait à ces derniers action contre le maître jusqu'à concurrence du pécule. Pour l'excédant, il y avait obligation naturelle autorisant le droit de rétention. Il en était sans doute de même lorsque l'action prétorienne était refusée par ce motif que l'obligation de l'esclave constituait une *intercessio*.

IV. Les pupilles, qui avaient contracté sans l'autorisation de leur tuteur, s'obligeaient civilement *quatenus locupletiores facti erant*. (l. 5 pr. D. de auct. tut. et cons.) à défaut d'enrichissement étaient-ils du moins obligés naturellement? Il paraît y avoir eu à cet égard désaccord entre les jurisconsultes romains eux-mêmes. Lucius Rufinus et Neratius tenaient pour la négative, et ce dernier en concluait que la répétition était admise

(l. 59 *de oblig.* — l. 4 *de cond. indeb.*) Mais dans d'autres textes non moins positifs (l. 95 § 2 *de solut.* — l. 25 § 1er D. *quando legat.* 21 *pr. ad leg. falcid.* — l. 3 § 4 *de negot. gest.*) Papinien, Paul, Ulpien le déclarent soumis à une obligation naturelle, et en tirent la solution inverse relativement au droit de répétition. Diverses conciliations ont été tentées, mais aucune ne nous paraît pleinement satisfaisante; nous croyons donc, avec Savigny et M. Machelard, qu'il y avait sur ce point désaccord entre les jurisconsultes; Justinien semble avoir consacré la seconde opinion, mais en laissant dans ses compilations des vestiges de la dernière.

Mais prenons garde que, même dans la doctrine de Papinien, Paul et Ulpien, le paiement n'est pas valable s'il émane du pupille encore impubère et non autorisé de son tuteur. La revendication sera possible tant que la chose existera en nature, puisque le pupille est incapable d'aliéner; lors même qu'elle aurait été consommée de bonne foi la répétition devrait être accordée. « Si certains textes l. 9 § 3 *de auct. et cons.* — l. 14 § 8 *Dig. de solut.* dit M. Machelard, (des obligations naturelles), écartent la répétition à la suite d'une consommation, ces textes ne doivent s'appliquer qu'au créancier qui était pourvu d'une action, de sorte que le pupille se trouvant libéré d'une obligation à raison de laquelle il aurait pu être poursuivi, il y aurait dol de sa part

à revenir sur ce qui a été fait. Ces motifs disparaissent quand il s'agit d'une dette naturelle. La règle générale suivant laquelle un pupille ne peut seul faire sa condition plus mauvaise reprend son empire. De même que le pupille ne peut sans l'*auctoritas tutoris* reconnaître une dette naturelle l. 19 § 4 de *Donat* ; de même il ne peut à son seul gré se priver de retenir ce qu'il ne doit que naturellement. Il n'y a pas dol de sa part à rétracter le paiement, parce qu'il est hors d'état d'apprécier s'il est opportun ou non d'acquitter les obligations qu'il a contractées. C'est pourquoi Ulpien, l. 29 *D. cond. indeb.* énonce cette idée que quelquefois la répétition est admise à raison de la personne qui a payé, tandis qu'elle n'aurait pas lieu si le paiement émanait d'un individu capable. » Pour que l'existence de l'obligation naturelle empêche la répétition, il faut donc que le paiement ait été fait par le pupille autorisé de son tuteur ou arrivé à l'âge de puberté. Alors l'erreur où il a pu être sur la validité de son obligation n'est pas un obstacle.

V. Nous croyons tout ce que nous venons de dire applicable au prodigue interdit. D'un côté, la loi 25 de *fidej. et mandat.* prouve qu'une obligation naturelle peut exister à sa charge ; (voir toutefois la loi 6 de *verb. oblig.*) et d'un autre côté il est, comme l'impubère, incapable de faire sa condition pire.

La loi citée met encore sur la même ligne le *furiosus*. Cependant, quant à ce dernier, de deux choses l'une : ou il était, à l'époque du contrat, en état d'aliénation mentale, et alors son incapacité naturelle ne laisse place à aucune espèce d'obligation ; ou il était dans un intervalle lucide, et alors il est obligé civilement. Mais il peut y avoir doute sur la question de savoir s'il était ou non en état de consentir. La fidejussion peut porter sur ce point, et alors elle est valable ; par la même raison, nous croyons que le paiement fait par le *furiosus* revenu à la raison ne serait pas sujet à répétition, s'il contenait une reconnaissance implicite de la validité de l'obligation.

VI. Enfin le droit de répétition était quelquefois interdit par ce motif que le paiement était envisagé comme l'accomplissement d'un devoir de morale.

Ainsi il était d'usage que le patron se fit promettre par l'esclave qu'il affranchissait des *operæ officiales*, en signe de dépendance et de sujétion. L'affranchi, qui ne s'y était pas engagé, avait-il néanmoins fourni ces *operæ*, elles ne pouvaient être répétées, à la différence des *operæ fabriles* (L. 26, § 12, h. t.) Les Romains considéraient que le respect et la reconnaissance dont l'affranchi était tenu envers son patron lui faisaient un devoir de fournir

ces *operæ*, bien qu'il ne s'y fût pas engagé formellement.

En droit romain, le père et l'aïeul paternel pouvaient seuls être contraints de constituer une dot (l. *ult. C. de dot. prom.*) la mère n'était pas soumise à cette obligation, *nisi ex magna et probabili causa, vel lege specialiter expressa*, dit la loi 14 C. *de jure dot.* Cependant, si une mère, s'y croyant obligée, a doté sa fille, elle ne pourra répéter, *sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.* (l. 32, § 2. D. h. t.)

Des aliments ont été fournis à de proches parents par une personne qui s'y croyait obligée; ils ne pourront être répétés par le même motif. (l. 27, § 1^{er} D. *de negat.* l. 11. C. cod., tit.)

Une mère a racheté son fils; elle ne pourra exiger de lui ce qu'elle a payé à titre de rançon, *facti te pœnitere et de pretio quidquam tractare non convenit* (l. 17 C. *de postl. revers.*)

Il est vrai que, dans la plupart de ces cas, le paiement sera le résultat d'une erreur de droit. Même dans cette hypothèse il n'est cependant pas inutile

de savoir s'il existe une obligation naturelle ; supposons, en effet, qu'il s'agisse d'une de ces personnes auxquelles l'erreur de droit ne peut porter préjudice, par exemple, d'une femme à l'époque classique, d'un mineur de 25 ans, l'existence d'une obligation naturelle devient nécessaire pour l'exercice du droit de répétition.

Lorsqu'une personne a payé des intérêts qui n'ont été l'objet ni d'une stipulation ni d'un pacte, certains jurisconsultes admettaient que les intérêts ne pouvaient être répétés (l. 26, h. t.) Ils considéraient sans doute que celui qui avait reçu un prêt gratuit, était tenu d'un devoir de reconnaissance dont il n'avait fait que s'acquitter. Mais, dans l'opinion de ces jurisconsultes, le paiement de ces intérêts ne devait-il pas du moins s'imputer sur le capital, lorsque ce capital était encore dû ? la loi 18, C. de Usuris, jette beaucoup d'incertitude sur cette question. Cujas et Pothier soutiennent que sur ce dernier point tout le monde était d'accord, et que la divergence ne portait que sur le cas où le capital était déjà remboursé. Cette interprétation nous semble inadmissible ; Ulpien, dans la loi 26, oppose manifestement les *usurae indebitae* aux intérêts illégaux, *supra legitimum modum* ; quant à ces derniers, ils ne peuvent, pas plus que les premiers, être répétés, lorsque le capital n'a pas encore été remboursé, mais ils doivent, eux, être imputés sur le capital.

Quoi qu'il en soit, à partir d'une constitution de l'empereur Philippe, contenue dans la loi 18 précitée, ces deux sortes d'intérêts sont assimilées, en ce sens que les uns comme les autres doivent être imputés sur le capital, s'il est encore entre les mains de l'accipiens, et restitués, s'il a déjà été remboursé.

II. *Catégorie d'obligations naturelles.*

Nous rangeons dans cette catégorie les obligations naturelles d'une moindre énergie, celles qui subordonnent l'efficacité du paiement à l'agrément du débiteur, chez lequel on exige l'intention de se libérer, bien qu'il n'ignore pas ne pouvoir y être contraint. L'utilité de ces obligations se borne donc à écarter les règles particulières aux donations; la prestation dont il s'agit sera considérée comme un paiement et non comme une libéralité.

I. Ainsi un héritier acquitte un legs ou un fidéicommissaire laissé irrégulièrement; ou bien il s'abstient de retenir la quarte Pélagienne; il pourra répéter s'il a agi par erreur; c'est du moins ce que décident expressément, pour la dernière de ces hypothèses, les l. 21 et 68 *ad S.-C, Trebellianum*. Mais s'il a entendu remplir religieusement les volontés du défunt, cette exécution sera regardée

comme un paiement, *cum... ex conscientia relictæ fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur*. (L. 2, C. de fideicom. — Paul. sent. IV, tit. III, § 4.)

II. Une action a été consommée *ipso jure* par la *deductio in iudicium* ou bien elle est paralysée par l'*exceptio rei iudicatæ*. Sans aucun doute le débiteur absous peut renoncer au bénéfice de sa position légale, et, s'il exécute volontairement l'obligation à laquelle il est tenu en conscience, il faudra voir là *un paiement*.

Mais, ne devons-nous pas aller plus loin et reconnaître à la charge du débiteur absous à tort une obligation naturelle de la première catégorie, en sorte que le demandeur pourrait, si l'occasion s'en présente et à la condition d'établir qu'il y a eu mal jugé, retenir ce qui lui a été payé même par erreur? Cette question est depuis longtemps l'objet d'une vive controverse, qui dure encore. Quelle que soit l'autorité des défenseurs du système opposé, nous n'hésitons pas à admettre la négative. Une semblable prétention ne saurait, en effet, se produire sans se mettre en opposition directe avec la chose jugée, sans combattre la sentence dans son contenu, et violer le principe tutélaire de l'autorité des jugements. Or, disent les lois romaines, *res iudicata pro veritate accipitur* (L. 207, de reg. juris),

post rem judicatam nihil queritur (L. 56, de re judicata). En vain Cujas (quest. de Paul, tit. 5, p. 941), essaye-t-il d'échapper à cet argument en disant que le juge de la *condictio indebiti*, n'a pas à examiner si la première sentence a été bien rendue, mais seulement s'il y a lieu à répétition. N'est-il pas évident que le juge ne peut refuser la *condictio indebiti* qu'en proclamant qu'il y avait une dette, et par conséquent, en se mettant en contradiction avec la sentence du premier juge?

Savigny (traité des obligations, tom. 1^{er}) objecte que l'*exceptio rei judicatæ*, était aux yeux des Romains, une institution de droit civil contraire au droit des gens, à l'équité (Favre avait déjà donné ce motif, *rationalia ad Pandectas*). Ce qui le prouve, ajoute le savant romaniste prussien, c'est que les *Inst. de except.*, après avoir dit que les exceptions énumérées dans les 4 premiers paragraphes sont fondées sur l'équité, n'en dit pas autant de l'exception *rei judicatæ*. Or, l'obligation naturelle est celle qui est conforme au *jus gentium*, à l'équité. La réponse est qu'il y a de ces institutions d'une nécessité si absolue que le droit civil est forcé d'entreprendre sur le droit naturel, sur le *jus gentium* pour l'annihiler. Ce sont ces institutions, dont Cicéron a dit: *atque etiam hoc imprimis, ut nostros mores legesque tueamur, quodammodo naturali jure præscriptum est.* (De part. orat., chap. 38.)

Le principal argument de nos adversaires est dans la loi 60, D, *de cond. indeb.*, dont nous devons maintenant donner l'analyse. Paul y rapporte, sans ajouter un seul mot de critique, une décision de Julien, qui, supposant qu'un véritable débiteur (*verus debitor*) paye pendant l'instance, (*manente adhuc iudicio*), décide qu'il ne peut répéter. En effet, dit-il, dans l'hypothèse la plus favorable, celle d'une absolution, il y aura toujours dette naturelle, *licet enim absolutus sit, tamen natura debitor permanet*. Dès lors il est dans la position de celui qui aurait stipulé sous deux conditions dont l'une doit nécessairement se réaliser, (*si navis ex Asia venerit, sive non venerit.*) Il y a là simplement *un dies incertus* qui, en matière de contrats, ne fait pas obstacle à l'existence de la dette, et autorise la rétention de ce qui a été payé même par erreur. (L. 17 et 18, *de cond. indeb.*)

Doneau, repousse l'argument que le système adverse tire de ce texte en disant, que la décision de Julien doit être restreinte au cas où le paiement a eu lieu durant l'instance, *manente adhuc iudicio*. Alors le paiement a réglé la situation d'une manière définitive, en sorte que la sentence, qui n'opère que pour l'avenir viendra trop tard, à une époque où il n'y a plus de litige. Mais à cela, il est facile de répondre : sans doute Julien, s'occupe d'un paiement fait pendant l'instance ; mais sa solution serait évidem-

ment la même, si le paiement avait eu lieu après la sentence d'absolution. En effet, le motif sur lequel il se fonde est précisément que, alors même qu'il serait absous, le débiteur reste obligé naturellement. Et quand il compare l'instance à une stipulation sous deux conditions inverses, il lui donne cet effet rétroactif que lui refuse l'explication de Doneau ; il suppose que le paiement n'a pas réglé irrévocablement la position des parties. Ce paiement, en effet, a eu lieu par erreur ; autrement la question de savoir si la *condictio* doit être admise ne se poserait même pas ; il ne contient donc aucune reconnaissance de la dette.

Nous préférons donc adopter l'interprétation proposée par M. Machelard, dans son livre sur les obligations naturelles. Pour concilier notre texte avec le système dans lequel la chose jugée ne pourrait être remise en question à propos de la *condictio indebiti*, il suffit, dit le savant professeur, de montrer que ces deux termes : *verus debitor*, c'est-à-dire débiteur véritable aux yeux de la loi, et *debitor absolutus* ne sont pas incompatibles. Or, cette double situation se rencontre dans les exemples suivants : 1° Un fils de famille a emprunté contrairement au S. C. Macédonien : la *condictio certi* est délivrée contre lui, avec insertion de l'exception. Il n'en restera pas moins débiteur, si le juge ne l'a absous que par application du sénatus-consulte. (L. 40, de

cond. indeb.); 2° Une action est intentée avant l'échéance, ou au mépris d'un délai qui lui avait été accordé après la stipulation. Le défendeur est absous, parce que le juge reconnaît qu'il y a plus-pétition, que l'exception *pacti conventi* est fondée. Bien que le demandeur ne puisse plus renouveler son action, il n'en reste pas moins créancier naturel, et il pourra, sans contredire la sentence du premier juge, se prévaloir de cette qualité pour retenir le paiement qui lui a été fait; 3° Un esclave a été absous parce que la promesse, dont on réclamait l'exécution, avait été faite avant son affranchissement. — Lorsque Julien parle d'un *verus debitor absolutus*, il entend sans doute parler d'un débiteur qui se trouve dans l'un de ces cas où la sentence ne proclame pas l'inexistence de la dette, mais au contraire, en reconnaît souvent l'existence, ou du moins ne préjuge rien à cet égard. Il est naturel de supposer que, par un *verus debitor*, il entend un débiteur resté tel aux yeux de la loi. Ainsi ce que ces expressions: *licet absolutus sit*, semblent avoir de général se trouve limité par ces mots: *verus debitor*, compris de la sorte.

III. La prescription laisse-t-elle subsister une obligation naturelle?

Sur cette question, aussi controversée que la précédente, notre réponse sera la même: il y a obliga-

tion naturelle en ce sens que, si le débiteur paye en connaissance de cause, volontairement, cette prestation constituera un véritable paiement; mais cette obligation naturelle est incapable de produire des effets indépendants de la volonté du débiteur. Elle n'empêche donc pas la *condictio indebiti*, toutes les fois que le paiement a eu lieu par erreur.

En ce qui concerne l'extinction *tempore* des actions prétoriennes, cette conséquence s'induit facilement de la Loi 25, § 1^{er}, *ratam rem dom. hab.* Un procureur ou du moins quelqu'un qui se disait tel, se fait payer par un débiteur temporaire, à une époque où cette libération *tempore* ne lui était pas encore acquise, *qui tempore liberaretur*. Le *procurator* donne la *cautio de rato*; mais le créancier ne ratifie qu'à une époque où le temps par lequel s'éteint la dette est écoulé, où par conséquent le débiteur est déjà libéré. Le jurisconsulte décide que cette ratification vient trop tard, que la *stipulatio de rato* est commise; et il ajoute qu'en l'absence de la *cautio*, il y aurait lieu à une *condictio causa data non secuta*, car le débiteur a payé entre les mains du procureur, en vue de se libérer par un paiement; ce but n'a pas été atteint puisqu'à l'époque où a eu lieu la ratification, la dette n'existait déjà plus. Comme il est tout-à-fait arbitraire de supposer qu'il s'agit d'un *sponsor* ou d'un débiteur qui a limité conventionnellement son obligation *ad*

tempus, nous devons conclure que l'extinction de l'obligation prétorienne *tempore*, emportait même l'obligation naturelle.

Il semble que le même effet devrait être attribué à plus forte raison à la prescription trentenaire introduite au 5^e siècle par Théodose le Jeune. Cependant certains auteurs, qui professent quant à la première la même opinion que nous, la repoussent quant à la seconde. Ils se fondent principalement sur les deux raisons suivantes : 1^o la prescription de 30 ans paralyse seulement l'action, mais rien n'indique qu'elle touche aux autres effets de l'obligation. C'est ainsi que, en matière réelle, la revendication ne peut être exercée contre celui qui détient depuis plus de 30 ans, sans que cependant la propriété soit perdue ; ce qui le prouve, c'est que, si la possession vient à changer demain, l'action en revendication renaitra au profit de celui qui y avait droit ci-devant, et n'existera pas au profit du possesseur trentenaire. — 2^o Ce qui prouve encore, dit-on, la persistance de l'obligation naturelle, c'est que l'action hypothécaire ne s'éteignait pas par le laps de 30 ans, et qu'elle était perpétuelle dans le sens absolu du mot, du moins jusqu'à l'empereur Justin qui en réduisit la durée à 40 ans.

Au premier de ces arguments il est facile de répondre que, le droit d'action étant le principal effet

des obligations, il est naturel qu'on parlât surtout de lui ; mais que le besoin de faire cesser toute controverse relativement à l'obligation après 30 ans était reconnu : *nullum que jus quod extinctum est jugi silentio moveatur*, l. 4 C. de *præscriptis trig.* or, ce but serait-il atteint, s'il était permis de se prévaloir, en résistant à la *condictio indebiti*, de la créance prescrite ? de ce qui avait lieu en matière réelle, il n'y a rien à conclure en ce qui concerne les obligations ; la manière dont la prescription opérait n'était pas du tout la même ; la seule inaction du créancier lui devenait funeste, tandis qu'en matière de propriété il fallait l'entreprise directe et prolongée d'un tiers. — Le second argument paraît plus embarrassant ; nous croyons, avec M. Machelard, qu'il y avait dans la persistance de l'hypothèque une véritable anomalie due sans doute à une interprétation abusive de l'édit, qui, dans des cas analogues, lorsque l'action personnelle était devenue impossible par suite d'une règle de droit strict, profitait de l'action hypothécaire pour venir au secours du créancier. Du reste, depuis la constitution de Justin, l'hypothèque s'éteint par 40 ans ; après ce laps de temps il n'y a donc aucun argument à en tirer en faveur de l'obligation naturelle. Mais si celle-ci est susceptible de s'éteindre par 40 ans, c'est que le temps peut avoir prise sur elle ; et dès lors on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait s'éteindre par 30 ans, au moins lorsqu'une hypothèque n'y accède pas.

§ II. *Absence de dette ex personis.*

Une obligation étant un rapport de droit entre deux personnes déterminées, le paiement ne correspond à la dette qu'il a pour but d'éteindre qu'autant qu'il est fait à une personne capable de le recevoir et par une personne ayant le pouvoir et la volonté d'éteindre cette dette. Hors de là il y a paiement indu et par conséquent susceptible de répétition. *Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id quod alius debeat, alius quasi ipse debeat solvat* (l. 65, § 9, h. t.)

Il faut, disons-nous, que le paiement soit fait entre les mains d'une personne capable de recevoir: la chose payée à un pupille seul lui serait bien acquise, mais sa créance ne serait pas éteinte pour cela; car il ne peut faire sa condition pire sans l'autorisation de son tuteur. La seule ressource du débiteur serait alors d'opposer à l'action que le pupille intenterait contre lui l'exception de dol pour faire diminuer la condamnation jusqu'à concurrence du profit que le pupille a pu retirer de la chose par lui reçue (Gaius, l. 84. Marcien, l. 47. *de solut.*) Les choses se passeraient autrement s'il s'agissait d'une femme en tutelle; en effet, si la femme ne pouvait éteindre

sa dette par une acceptilation, il lui était permis de le faire en recevant un véritable paiement. (Gaius, 11, § 85, *frag. d'Ulp.* XI, 27.) Le débiteur d'un pupille devait donc payer à son tuteur; mais rappelons que, avant Justinien (l. 25 *de adm. tut. C.*, Inst. § 2, *quib. alién. lic.*) si ce tuteur se trouvant insolvable, l'argent payé était en réalité perdu pour le pupille, celui-ci pouvait se faire restituer *in integrum*, et s'en prendre de nouveau à son débiteur, bien qu'il eut payé aussi régulièrement qu'il était possible de le faire. Mais alors le débiteur, forcé de payer une seconde fois, pouvait sans doute intenter contre le tuteur une *condictio* soit *indebiti*, soit au moins *sine causa*.

Le paiement fait à l'*adjectus solutionis gratia* ou au mandataire conventionnel était, au contraire, parfaitement valable. Le paiement reçu par une personne sans pouvoir nul à l'origine, était validé par la ratification du créancier. Celui-ci pouvait donc, dans ce cas, enlever au *solvens* son action en répétition; mais ce résultat n'a rien de choquant si l'on songe que du même coup le créancier s'enlevait à lui-même son action et acquittait son débiteur.

Lorsque le créancier ne ratifiait pas le paiement fait à une personne qui avait reçu en son nom, mais sans pouvoir, le *solvens* avait une action pour recouvrer la chose ainsi payée, mais cette action

variait suivant les cas. Si l'*accipiens*, dans l'intention de s'approprier la chose, s'était présenté comme mandataire du créancier, ou seulement s'il avait laissé croire au débiteur qu'il avait les pouvoirs nécessaires, il y avait un véritable *furtum*, ainsi que nous espérons le démontrer par la suite, et l'*accipiens* avait toutes les actions résultant du *furtum* (l. 80, § 6; l. 42, § 1 *de furtis*). L'*accipiens*, au contraire, avait-il agi de bonne foi, se croyant mandataire, ou ayant l'intention de remettre la chose à qui elle devait revenir, il y avait transport de propriété, et, si le *solvens* avait payé par erreur, croyant l'*accipiens* muni de pouvoirs à l'effet de recevoir, il avait la *condictio indebiti*. Mais si, sachant qu'il était sans mandat, le débiteur avait cependant payé entre ses mains, espérant qu'il obtiendrait la ratification du paiement, et lui procurerait ainsi sa libération, on n'était évidemment plus dans les conditions de la *condictio indebiti*; mais alors il était intervenu entre les parties un contrat innomé, le paiement avait eu lieu *ab causam futuram* et, cette cause ne se réalisant pas, il y avait lieu à la *condictio causa data non secuta*. C'est au moyen de cette distinction qu'il faut concilier les lois 14 *D. de cond. causa data non secuta*, et 8 *C. de cond. ind.*, celle-ci prévoyant la première et la deuxième de ces hypothèses, celle-là statuant sur la troisième.

De cette distinction Julien, dans la loi 58, *D. de*

solut., tire encore une autre conséquence. Se demandant, à défaut de ratification, à quelle époque le débiteur pouvait exercer la répétition, s'il a payé, dit-il, comptant obtenir immédiatement sa libération, croyant l'*accipiens* muni d'un mandat, il pourra agir de suite en répétition; mais, si cet *accipiens* lui a seulement promis la ratification, la *condictio* ne prendra naissance que lorsque le créancier aura refusé cette ratification.

Un débiteur a payé entre les mains du possesseur de l'hérédité; il pourra répéter, car ce paiement ne l'a pas acquitté. Nous croyons que la répétition devrait être admise alors même qu'il n'aurait aucune faute à se reprocher et qu'en payant à l'héritier apparent il aurait partagé l'erreur commune; il est vrai que dans ce cas il serait libéré; mais c'est là une faveur que lui accorde la loi et à laquelle il peut renoncer. — Il en serait autrement, si l'*accipiens*, sur l'action en pétition d'hérédité, avait remis au véritable héritier ce qu'il a reçu; le débiteur serait alors libéré de plein droit, comme si le paiement eut été fait directement au créancier, et la répétition deviendrait impossible (l. 31, § 5 de *hered. petit.* l. 61 de *solut.*)

Papinien, dans la loi 55 de notre titre au Digeste, examine, dans trois espèces différentes, les effets du paiement fait au possesseur, soit d'une hérédité,

soit d'une chose particulière. Voici la première de ces espèces : un possesseur de mauvaise foi, *prædo*, a loué une maison, un esclave, un navire, et il a touché le loyer. Le locataire est libéré, dit Papinien, et il ne peut répéter. Le motif de cette décision, que le jurisconsulte ne donne pas expressément, mais qui résulte de l'ensemble de la loi, est que le débiteur avait contracté avec le possesseur lui-même ; or, le louage pouvant, comme la vente, avoir pour objet la chose d'autrui, le contrat était valable (*l. 7, D. locati*) ; le locataire avait donc payé entre les mains de son véritable créancier, d'où il suit qu'il se trouve libéré. Seulement ce possesseur, étant de mauvaise foi, pourra être forcé soit par la pétition d'hérédité, soit par la *condictio sine causa* à restituer le loyer au propriétaire de la chose. Remarquons avec Cujas que le possesseur qui, à raison de sa mauvaise foi, n'eût pas fait siens les fruits qu'il eût recueillis lui-même, les acquerra grâce à l'intermédiaire de son locataire de bonne foi. Nous trouvons dans la loi 22, § 2, *de pign. act. vel contra*, une décision analogue relativement au possesseur de mauvaise foi qui a donné en gage la chose d'autrui. — Passant ensuite à l'hypothèse où la location est l'œuvre du propriétaire lui-même, Papinien donne une décision précisément inverse ; dans ce cas, en effet, c'est envers le propriétaire que le preneur s'est obligé ; lui seul ou son mandataire pouvait donc recevoir un paiement valable. — Le jurisconsulte suppose enfin qu'un

esclave possédé par un *prædo* s'est loué lui-même, et a reçu lui-même le prix de ses services, qu'il a apporté au *prædo* comme s'il était son maître: *non fiet accipientis pecunia*, dit simplement le texte. Nous croyons, avec Accurse, qu'il faut entendre ces mots en ce sens que le *prædo* ne devient pas propriétaire des écus, parceque l'esclave a acquis cet argent à son véritable maître, et n'a pu l'aliéner sans le consentement de celui-ci. Cujas donne, il est vrai, une solution différente; selon lui, le *solvens* seul aurait action contre ce dernier, et cette action serait la *conditio indebiti*. Mais les expressions que nous venons de citer repoussent absolument cette interprétation.

Passons maintenant au cas où le paiement a été fait par un autre que le vrai débiteur. Ce tiers, auteur du paiement, a la *conditio indebiti*, à la condition qu'il ait payé dans l'intention non d'acquitter la dette d'autrui, mais d'éteindre sa propre dette. Cette proposition confirmée par un grand nombre de textes (l. 19, § 1, l. 65, § 9, h. t.) semble contredite par la loi 44 de notre titre, qui déclare formellement qu'aucune répétition n'est possible contre celui qui a reçu ce qui lui était dû, *suum recepit*, fut-ce d'un autre que de son véritable débiteur, *etiamsi ab alio quam a vero debitore*. Pour lever cette apparente antinomie, on a essayé de plusieurs interprétations. Selon les anciens commentateurs, (Doneau, Cujas, Pothier) la loi 44 prévoit sans

doute l'hypothèse d'un tiers payant au nom et en l'acquit du vrai débiteur; et en effet, disent-ils, ce ne peut être qu'à cette condition que le créancier a vraiment reçu *suum*; autrement il n'y a aucune corrélation réelle entre la dette et la prestation reçue. Nous ne nions pas l'exactitude théorique de cette observation; cependant, nous avons peine à croire que le texte qui nous occupe ait été fait pour un cas aussi simple que celui où un tiers paye volontairement au nom du débiteur. Indépendamment de toute dette, l'absence d'erreur suffirait alors pour exclure la répétition. Mais il est possible que le *solvens*, bien que par suite d'une erreur, se trouve avoir acquitté la dette d'autrui. Supposons qu'il se soit laissé déléguer par un tiers au profit du créancier, parce qu'il se croyait lui-même débiteur de ce tiers. Bien qu'il y ait eu erreur de sa part, il ne pourra opposer aucune exception à l'action du délégataire, qui était véritable créancier du délégant; c'est ce que décident les lois 5 § 5 *de doli mali et met except.* et 12 *de novat.*, *quia ille suum recepit*, disent ces lois. A plus forte raison ne pourrait-il répéter; c'est encore ce que décident ces mêmes lois, lorsqu'elles disent que la *condictio* sera accordée au délégué, mais contre le délégant; il aura, s'il n'a pas encore payé, la *condictio incerti* pour se faire décharger de son obligation, et, s'il a déjà payé, la *condictio certi*, pour obtenir la somme qu'il a déboursée. Nous croyons que c'est à une espèce de ce genre que s'appliquait la loi 44 qui

aura été maladroitement séparée de son contexte par les commissaires de Justinien.

Pomponius, dans la loi 19 de notre titre, accorde le *condictio indebiti* à l'héritier apparent qui a payé les créanciers du défunt; et cette décision est tout à fait conforme aux principes; car, comme on le suppose de bonne foi, il est impossible de lui prêter l'intention de payer au nom du véritable héritier. Mais une Constitution d'Antonin (l. 5, C. *de hered. petit*) décide, absolument dans la même hypothèse, qu'il n'y a pas lieu à répétition.

Selon Voët, Antonin dérogerait à la règle générale pour le cas où il se trouverait, dans la succession, des choses semblables à celle qui a été payée; alors l'héritier apparent retiendrait une de ces choses à titre d'indemnité. Mais il faut aller plus loin et reconnaître que la Constitution d'Antonin, conçue en termes très-généraux, refusait au possesseur le droit de répétition dans tous les cas indistinctement. Depuis Adrien, le possesseur de bonne foi ne devait éprouver aucun préjudice; donc, dans le cas qui nous occupe, il retenait sur l'hérédité le montant de ce qu'il avait payé, et cédait la *condictio indebiti* à l'héritier; celui-ci ne pouvait l'exercer, car il eut été repoussé par une exception de dol; de son côté, bien que l'héritier ne fut pas libéré *ipso jure*, le créancier ne pouvait plus exercer son action, car

lui aussi eut été repoussé par une exception de dol. Mais cette rétention était pour le *solvens* une simple faculté; s'il trouvait l'*accipiens* solvable, il pouvait exercer la *condictio indebiti*, sauf au créancier héréditaire à se faire payer par l'héritier véritable. On dut tendre à supprimer ce circuit d'actions et à interdire au possesseur le droit de répéter, sauf à lui à se faire payer sur l'hérédité: c'est sans doute ce résultat que consacre Antonin.

Section III. -- De l'Erreur.

On appelle erreur, dit Savigny, (*System. t. III, append.: 7*), cet état intellectuel où l'idée de la réalité est obscurcie et cachée par une idée fausse. Dans notre matière, cette idée fausse doit porter sur la cause même du paiement; le *solvens* doit avoir cru faussement être obligé, au moins naturellement, à la prestation qu'il a accomplie. Autrement, il serait présumé avoir voulu faire une donation: *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est* (53 de reg. juris). Cette présomption est absolue; elle n'admet pas la preuve contraire; le *solvens* ne serait pas reçu à répéter en offrant de prouver que telle n'était pas son intention: *quod quis, sciens indebitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest* (l. 50, h. t.) Il en serait toutefois autrement, si en payant il s'était

réservé le droit de répéter pour le cas où il apparaîtrait par la suite qu'il ne devait pas : *negotium enim contractum est inter eos*, dit la loi 2 D. h. t. Mais de ce qu'il y a eu *negotium contractum*, il suit qu'il n'y a pas lieu à la *condictio indebiti*, mais bien à une action *præscriptis verbis*. (l. 5, § 2 *præscript. verbis*, l. 2, C. de cond. indeb.)

Du reste, le simple doute était assimilé à l'erreur, et, à défaut de réserves, le *solvens* pouvait intenter la *condictio indebiti* à la seule condition d'établir qu'il doutait de l'existence de la dette (l. ult. C. h. t.). On ne saurait alors présumer l'intention de donner, ni de transiger; la transaction se fonde sur des sacrifices réciproques.

Les textes du droit romain distinguent fréquemment entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. L'erreur de droit tombe sur les règles du droit, sur les conséquences juridiques de faits connus; l'erreur de fait porte sur des faits juridiques, sur les conditions exigées en fait pour l'application d'une règle de droit.

Lorsque le droit romain vient au secours de l'erreur, c'est seulement de l'erreur de fait et non de l'erreur de droit : *in omni parte error in jure non eodem in loco quo facti ignorantia haberi debet* (l. 2, D. de jur. et fact. ignorantia). C'est ainsi que l'erreur de droit, à la différence de l'erreur de

fait, ne peut servir à l'usucapion (l. 4, D. *de jur. et fact. ign.*)

De même celui qui a prêté de l'argent à un fils de famille échappe au S. C. macédonien, si, croyant traiter avec un père de famille, il a commis une erreur de fait (l. 3, *pr. de S. C. macedon*).

L'aveu judiciaire n'oblige pas, s'il est le résultat d'une erreur de fait ; il est, au contraire, irrévocable s'il a eu lieu par erreur de droit (l. 2, D. *de Confessis*).

L'erreur de l'héritier appelé annule, dans certains cas, sa renonciation, pourvu que cette erreur ne soit pas une erreur de droit (l. 2, c. *de jur et fact. ign.*)

Celui qui ne demande pas la possession de biens dans le délai légal (un an pour les enfants et ascendants, 100 jours pour tous les autres) est déchu, si son silence est la suite d'une erreur de droit, par exemple, s'il ignorait la longueur du délai ou l'ordre successoral (l. 1, § 1 *et suiv. D. de jur. et fact. ignor. l. 3. C. cod. tit., l. 10, D. de bon. poss.*)

Ces exemples suffisent à démontrer l'existence de cette distinction qui, du reste, n'est pas contestée

dans sa généralité. Si, maintenant, nous voulons remonter à la source d'où elle découle, au principe supérieur sur lequel elle se fonde, les jurisconsultes eux-mêmes vont nous les indiquer.

Le droit ne vient pas au secours d'une erreur trop grossière ; il faut, pour mériter son indulgence, une erreur excusable, *probabilis error*, une *justa ignorantiae causa*. *Sciant ignorantiam facti, non juris prodesse, nec stultis solere succurri sed errantibus* (l. 9, § 5, D. de jur. et fact. ign.) Or, le droit est ordinairement précis et certain ; si la personne qu'une question de droit intéresse, ignore la jurisprudence, elle peut consulter. Il en est autrement des faits : leur connaissance exacte est souvent impossible, les plus habiles se trompent dans leur appréciation : *cùm jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio etiam prudentissimes fallat* (l. 2, D. Cod. tit.)

Du reste, l'erreur de fait n'était elle-même admise qu'à la condition qu'elle fût excusable, qu'elle ne fût pas le résultat d'une négligence impardonnable : *sed facti ignorantia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur. Quid enim si omnes in civitate sciant quod ille solus ignorat* (9 § 2, eod. tit.) *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda* (l. 6 h. t.)

Ainsi celui que se trompe sur ses propres actes, sur sa propre capacité de droit ne peut, en général, invoquer cette erreur ; car elle suppose une grande négligence (l. 3 pr. *ead. tit.* l. 6, 7 c. s. c. *Velleian*). Ce n'est d'ailleurs là qu'une présomption, et une semblable erreur est souvent admissible, soit à raison de l'âge et du sexe de celui qui y est tombé, soit à raisons de circonstances particulières de l'affaire (l. 22, pr. 32, § 1, 37 de *cond. indebiti*.)

Réciproquement, on venait au secours de l'erreur de droit lorsqu'elle était excusable. C'est ce qui arrivait lorsqu'il s'agissait d'une règle douteuse, par exemple d'une question controversée entre les deux écoles Proculeïenne et Sabinienne ; lorsque l'erreur avait trait au droit particulier d'une cité, à des statuts locaux, dont la connaissance est nécessairement moins répandue que celle du droit général (l. 10 de *om. poss.*, l. 2, § 5, *quis ordo*.) Enfin l'âge, le sexe et certaines conditions morales rendaient encore l'ignorance du droit excusable. Ainsi les mineurs de 25 ans étaient restitués *in integrum* contre toute lésion éprouvée soit par suite de leur fait, soit par suite d'une simple omission ; et l'on ne distinguait pas à cet égard si ce fait ou cette omission avait été le résultat d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit (l. 9, pr. *ead. t.* l. 11, C. *ead. t.* l. 11, § 7, de *minor*, l. 2 et 8 de *in integ. restit.*)

Les femmes n'étaient pas protégées d'une ma-

nière aussi efficace, en ce sens qu'elles n'étaient pas restituées contre tout préjudice résultant d'une erreur; mais, dans le cas où les hommes pouvaient invoquer l'erreur de fait, elles pouvaient se prévaloir de l'erreur de droit; elles étaient rangées au nombre des personnes *quibus jus ignorare permissum est*. Cette faveur ne s'étendait cependant pas à la matière des donations (*l. 3, Code Théodosien, XI, 16; l. 11, Code Just. de jur. et fact. ign.*) Le privilège des femmes, quant à l'erreur de droit, fut singulièrement restreint sous le Bas-empire. En 469, les empereurs Léon et Anthemius décidèrent que les femmes ne pourraient plus invoquer l'erreur de droit que par exception et dans les cas où les lois le déclareraient formellement. (*l. 13, C. de jur. et f. ignor.*)

La *rusticitas*, c'est-à-dire le défaut d'éducation ordinaire aux paysans, n'excuse pas en principe l'ignorance du droit; mais dans certains cas déterminés elle suffit pour qu'on puisse se prévaloir de l'*error juris*, par exemple, quand on a laissé passer les délais de la *bonorum possessio* (*l. 8, C. qui admitti ad bon. pos.*), quand on a négligé de produire des pièces dans un procès (*l. 1, § 5 de edendo*) etc. — Remarquons qu'il n'existe aucun texte qui permette d'invoquer la *rusticitas* pour obtenir la *condictio indebiti* après un paiement par erreur de droit : ici le *rusticus* n'aura, comme toute per-



sonne, que la ressource de prouver qu'il ne lui a pas été possible de se faire éclairer sur la difficulté juridique : *jurisconsulti copiam non habuit* (l. 9 § 3 de jur. et f. ign.)

Les soldats pouvaient aussi dans quelques cas se faire restituer contre leurs erreurs de droit : *arma etenim magis quam jura scire milites sacratissimus legislator existimavit* (l. 22, pr. C. de jure deliberandi). Mais pas plus pour les soldats que pour les *rustici* l'erreur de droit n'était assimilée en règle générale à l'erreur de fait, et il faut se garder d'étendre à des cas non prévus les dispositions spéciales qu'on rencontre dans les l. 9, § 1, de jur. et fact. ignor.; 1 c. de restitut. militum; 22, § 15 de jure delib.

Ainsi d'un côté l'erreur de droit pouvait être admise, si par exception elle était excusable, et réciproquement l'erreur de fait pouvait ne pas l'être si elle était trop grossière. Toute la question se réduisait donc à savoir s'il y avait eu faute de la part de l'*errans*, faute qui le rendit indigne du secours de la loi. Toute la différence entre ces deux erreurs nous paraît donc pouvoir se ramener à ceci : la faute était présumée dans la première et ne l'était pas dans la seconde. Même réduite à ces termes, cette doctrine, et surtout la manière dont elle paraît avoir été appliquée étaient encore très-rigoureuses.

Pour comprendre cette sévérité, il faut se rappeler l'honneur dont la science du droit jouissait à Rome et la culture dont elle était l'objet. Chez un peuple où l'étude de la jurisprudence, cette science éminemment romaine, faisait partie intégrante de l'éducation de tout homme cultivé; où les petits-enfants, au rapport de Cicéron, apprenaient à lire dans la loi des XII tables, où tout citoyen concourait à faire la loi et à l'appliquer, où chacun pouvait prendre connaissance de cette loi constamment exposée aux regards de tous sur le forum; chez un tel peuple est-il étonnant que l'erreur de droit ait été, en général, considérée comme une faute dont l'auteur devait subir les conséquences?

Cette distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait doit-elle être appliquée à la *condictio indebiti*? Il semble que pour répondre à cette question il suffise de lire les textes suivants qui sont aussi explicites que possible :

Cum quis jus ignorans, indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est (l. 10, C. de jur. et f. ignor.)

Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti; et hoc adito rectore

provinciae fuerit comprobatum, hanc ei cujus nomine soluta est, restitui eo agente providebit (l. 6 C. nostro tit.)

Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse explorati juris est (l. 7, C. eod.)

Malgré l'autorité de ces textes, on a soutenu que toute erreur pouvait indistinctement donner ouverture à la *condictio indebiti*. Parcourons rapidement les principaux arguments qu'on fait valoir en faveur de ce système.

1° Le droit de répétition est, dit-on, fondé sur la maxime : *natura æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*. — Nous avons répondu par avance à cet argument en faisant remarquer, dès le début de notre travail, combien cette maxime était trop générale et trop vague pour être susceptible d'une application directe dans la pratique. Elle a pu, sans doute, avoir de l'influence sur la formation de plusieurs règles de droit; mais elle ne prend de vie et de force que par l'intermédiaire de ces règles, dont elle reçoit une forme plus concrète, mais à la nature desquelles elle se subordonne, et qu'elle ne saurait servir à étendre au-delà de leurs limites.

2° On fait remarquer qu'un grand nombre de textes, notamment à notre titre du Digeste, présentent l'erreur en général comme condition de la *condictio indebiti*, sans exclure l'erreur de droit. — La réponse est facile: l'erreur, pour être efficace doit être excusable, et l'erreur de droit, en général, n'est pas excusable, telle était la règle. Était-il nécessaire, était-il possible de rappeler cette restriction toutes les fois qu'on faisait mention de l'erreur? Il suffisait de l'avoir établie une fois pour toutes, et le titre *de juris et facti ignor.*, était pour cela la place la plus convenable. C'est ainsi qu'après avoir déterminé le caractère que doit avoir la crainte pour donner ouverture à l'action *quod metus causa*, on se contente dans les autres textes de mentionner la crainte.

3° Si l'erreur de droit ne profite à personne lorsqu'il s'agit de réaliser un bénéfice, il en est autrement, dit-on, lorsqu'on veut seulement écarter un dommage; c'est ce qui résulte des textes suivants, tous deux empruntés à Papinien :

Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet (l. 7, de juris et f. ignor.)

Error facti ne maribus quidem in damnis

*vel compendiis obest; juris autem error nec
fœminis in compendiis prodest: cæterum omni-
bus juris error in damnis amittendæ rei suæ
non nocet (l. 8, cod. tit.)*

De plus, la loi 11 au Code, *De jur. et f. ignor.* contient une proposition incidente qui paraît se rapporter à la distinction établie par Papinien: *quamvis in lucro nec fœminis jus ignorantibus subveniri soleat.*

Or, dans la *condictio indebiti*, c'est bien une perte que le *solvens* tend à éviter; il doit donc, d'après la distinction qu'établissent ces textes, pouvoir invoquer toute erreur indistinctement.

Doneau (*de jure civili*, liv. 1, c. 21, 22; liv. XIV, c. 14) a cherché à concilier de la manière suivante ce prétendu principe avec les nombreux textes qui refusent la *condictio indebiti* pour erreur de droit. Il distingue entre le *damnum rei amissæ* et le *damnum rei amittendæ*; dans le premier cas, lorsqu'il s'agit d'une perte déjà accomplie, l'erreur de fait peut seule être invoquée; dans le second, lorsqu'il s'agit d'une perte non encore réalisée, toute erreur est admissible. Il y a *damnum rei amissæ* lorsque par un paiement effectif je me suis déjà dépouillé de la propriété de ma chose, et seu-

lement *damnum rei amittendæ*, lorsque je me suis engagé sans cause à transférer cette propriété. — Ce système, fondé uniquement sur les derniers mots de la loi 8 rapportée ci-dessus, conduirait à des conséquences également contraires aux principes et aux textes. Ainsi, d'après Doneau, il faudrait accorder la *condictio indebiti* à celui qui, par erreur de droit, se serait obligé à donner une chose ; à plus forte raison pourrait-il repousser l'action de son créancier au moyen d'une exception de dol. Cependant, le paiement une fois accompli, il ne pourrait répéter. Mais n'est-il pas de principe que celui qu'une exception perpétuelle dispensait de payer, a la *condictio indebiti* pour recouvrer la chose qu'il a néanmoins payée ? Ce raisonnement, qui nous paraît irréfutable, est d'ailleurs pleinement confirmé par le texte suivant : *si non transactionis causa. sed indebitam, errore facti, olei materiam vos Archantico stipulanti spondisse rector provinciæ animadverterit, reddito quod debetis, residui liberationem condicentes audiet* (l. 6. C. de jur. et facti ign.)

Il faut donc chercher ailleurs la solution de l'objection qu'on tire des textes précités. La distinction qui paraît résulter de ces textes serait, selon la remarque de Savigny, difficilement applicable par son défaut de précision. La question de savoir si le demandeur veut réaliser un profit ou éviter un

dommage dépend de l'époque à laquelle on se place; si l'on se place à l'époque du paiement, c'est une perte à éviter, si à l'époque où l'action est intentée, c'est un gain à réaliser. L'existence du *lucrum* ne devient bien certaine que dans ces actes juridiques qui, dans l'intention *commune des deux parties*, ont pour but d'enrichir l'une d'elles au détriment de l'autre, c'est à dire dans les donations. Cette remarque a conduit Savigny à penser que le texte primitif de Papinien ne parlait que de l'erreur des femmes. Nous avons vu que, du temps de ce jurisconsulte, les femmes avaient encore le privilège de pouvoir invoquer l'erreur de droit dans tous les cas où l'influence de l'erreur était admise, excepté toutefois en matière de donation; les mots *lucrum* et *compendium* qui se trouvaient dans les textes cités se réfèrent sans doute aux libéralités. Ce privilège ayant été supprimé, au moins en principe, par Léon et Anthemius, les rédacteurs des Pandectes insérèrent par inadvertance les passages de Papinien, en se contentant de généraliser des décisions qui, dans l'original, ne se rapportaient qu'aux femmes. De cette généralisation résulte une règle fautive et démentie par l'ensemble des textes. — Cette hypothèse acquiert une grande probabilité lorsque l'on compare la loi 11 précitée avec la loi 3, code Théodosien, *de sponsalibus*. Dans cette dernière loi, il n'est évidemment question que des donations: or, la loi 11 (Code Just.) n'est que la reproduction du commencement de cette loi; d'où nous pouvons

conclure avec certitude que, dans cette dernière, le même sens doit être donné au mot *lucrum*.

3° On dit enfin : l'erreur n'est exigée que pour écarter la présomption de libéralité. Or, l'intention de donner n'existe évidemment pas plus dans le cas d'erreur de droit que dans celui d'erreur de fait.

Quelque spécieux que cet argument puisse paraître, nous ne le croyons cependant pas irréfutable. Lorsque le paiement a été fait sciemment, la présomption que son auteur a entendu faire une libéralité est toute naturelle ; ce motif qui se présente de suite à l'esprit suffit pour écarter le droit de répétition, et dispense d'en chercher un autre. Mais il n'en résulte pas, dit Savigny, qu'il soit le seul, et qu'à son défaut on doive admettre la proposition inverse. La *condictio indebiti*, en droit romain, ne s'implique pas d'elle-même ; celui qui a payé a aliéné volontairement son argent ; c'est par une faveur exceptionnelle qu'on lui permet d'en faire la répétition. Or, la loi a mis à cette faveur pour condition que le paiement aurait eu lieu par suite d'une erreur excusable, et l'erreur de droit n'était pas regardée comme telle. « *Ipsa jure condictio indebiti non competit, dit Cujas, licet indebitum dicatur, sed error facti locum conditioni facit: idem error juris non facit.* »

4° Nos adversaires invoquent à leur tour quelques textes dont voici les principaux :

La loi 1 D. *ut in possessionem legatorum* suppose qu'un héritier, dispensé par le testateur de donner aux légataires la *cautio legatorum servandorum causa*, l'a néanmoins fournie croyant que cette dispense n'était pas valable. C'est bien là une erreur de droit; Ulpien accorde cependant la répétition. Mais en quels termes? *Adhuc tamen benigne quis dixerit satisfactionem condici posse*. Il s'agit donc ici d'une décision de faveur, et non de l'application d'une règle générale. Le pouvoir de dispenser l'héritier de fournir la *cautio legatorum* n'appartenait au testateur que depuis Marc-Aurèle (l. 46 *de Pactis*; l. 2 C. *ut in poss.*); l'ignorance d'un changement si récent dans la législation, changement introduit d'ailleurs par un simple rescrit, devait mériter l'indulgence et être regardée comme excusable.

Les lois 5 C. *de Cond. indeb.*; 16 *de publicanis*; 17 *ad municipalem*; 10 C. *de Cond. indeb.*, dans lesquelles on prétend voir une erreur *juris*, s'expliquent bien par une erreur de fait, et rien ne prouve qu'elles aient exclusivement trait à une erreur de droit.

Dans la loi 16, § 2 *de minoribus*, il est question

d'une femme; et les femmes pouvaient invoquer l'erreur de droit. Après le changement opéré par Léon et Anthemius, cette décision d'Ulpien n'a sans doute été conservée que par mégarde. Du reste il n'est pas impossible de supposer que l'erreur est purement de fait et tombe sur le contenu ou sur l'interprétation du testament.

Dans la loi 79 *de legatis* 2^o, il n'est aucunement question de la *condictio indebiti*.

Enfin nous croyons que la loi 38 de notre titre présente une erreur de fait; car on doit, selon nous, regarder comme telle la combinaison erronée des faits. « La règle, dit très-bien Savigny (*system. append.* 8), doit être regardée comme l'élément donné fixe et immuable; puis nous avons à combiner les divers éléments que fournissent les faits, soit par l'analyse, soit par la synthèse, et à en former un ensemble auquel s'applique la règle. Or, soit que nous nous trompions dans leur perception immédiate ou dans leur combinaison par la pensée, c'est toujours dans l'appréciation des faits que nous nous trompons, et ainsi l'erreur est toujours une erreur de fait.

Si nous sommes parvenu à démontrer le peu de fondement de chacun des arguments soit de principes, soit de textes, sur lesquels on s'appuie pour

prétendre que la *condictio indebiti* fait exception à la règle générale suivie par le droit romain touchant les effets de l'erreur, nous n'avons rien à ajouter; et nous sommes en droit de conclure que cette règle est applicable à notre matière comme aux autres, et que, sauf les restrictions indiquées plus haut, l'erreur de fait pourra seule servir de base à la *condictio indebiti*.

• Nous venons de voir que l'exercice de la *condictio indebiti* était subordonné à l'erreur du *solvens*. L'erreur de l'*accipiens* était-elle, au contraire, sans influence sur le choix de l'action à exercer? En d'autres termes, celui qui recevait de mauvaise foi, et dans l'intention de se l'approprier, une chose qu'il savait ne lui être pas due, ne commettait-il pas un *furtum*, et n'y avait-il pas lieu dès lors aux actions qui naissent de ce délit, à l'action *furti*, à la *condictio furtiva*, sans parler de la revendication?

Il semble que, en présence de la loi 18 D. *de condict. furtiva*, toute discussion devient impossible: *Quoniam furtum fit*, dit Scævola, *cum quis indebitos nummos sciens accepit, videntum...* » Quelle force n'a pas cette manière incidente de proclamer, sans s'y arrêter et comme une doctrine incontestable, l'existence d'un *furtum*? Devons-nous, du reste, nous étonner qu'un dol

par simple réticence ait pu être considéré comme un vol, lorsque nous connaissons la sévérité des Romains en matière de *furtum*, lorsque nous les voyons traiter comme un voleur le dépositaire, le commodataire qui fait de la chose déposée ou prêtée un usage qu'il sait contraire à la volonté du maître ?

On a cependant essayé de restreindre dans des limites fort étroites la portée du texte de Scœvola. Le *furtum* et les actions qui en dérivent supposent que la propriété n'a point passé au voleur. Or, lorsque le paiement était bien adressé à celui qui l'a reçu, celui-ci est, dit on, devenu propriétaire; car tel est l'effet de la tradition, accompagnée de la volonté d'aliéner chez le *tradens*, et d'acquérir chez l'*accipiens*; cette volonté fut-elle d'ailleurs déterminée par violence (*l. 14, § 12, quod metus causa*) ou par dol. Aussi voyons-nous qu'il n'y a *furtum* qu'autant que la *contractatio rei alienæ* a eu lieu *invito domino*. Pour qu'il en soit ainsi dans le cas de paiement indu, il faut nécessairement supposer soit que l'*accipiens* s'est donné pour un autre, a pris le nom du créancier véritable ou putatif, soit qu'il a feint de recevoir au nom d'un autre, et qu'il a ensuite détourné la chose à son profit. Dans ces deux hypothèses, le *solvens* n'a pas eu l'intention de transférer la propriété à l'*accipiens*, puisque dans le premier cas il croyait payer à un autre (*l. 52*

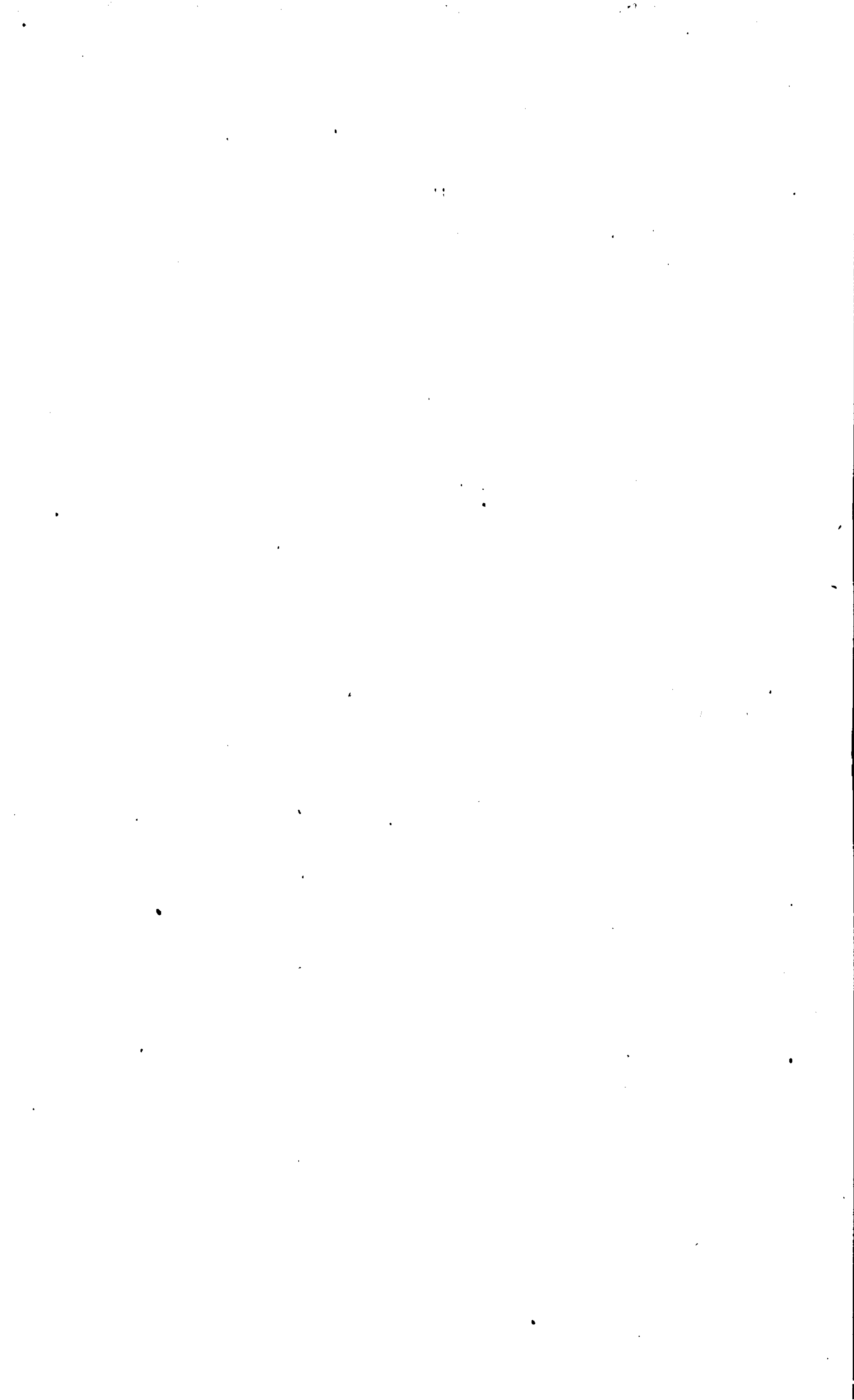
§ 21, *D. de furtis*), et que dans le second il remettait la chose à l'*accipiens*, non pour qu'elle devint sa propriété, mais pour que cette propriété passât par l'intermédiaire de ce dernier à celui au nom duquel il recevait (*l. 7. C. de furtis*). Ces principes, ajoute-t-on, trouvent leur confirmation dans de nombreux textes, dont les plus remarquables sont les *l. 43 pr.* et § 1, et 80, § 6 *D. de furtis*.

Ces raisons sont graves sans doute; elles n'emportent cependant pas notre conviction. Pour que la tradition ait cet effet de déplacer la propriété, il faut qu'une *justa causa*, existant au moins dans l'opinion des parties, vienne expliquer et légitimer leur volonté; or, cette *justa causa* ne nous paraît pas moins nécessaire chez l'*accipiens* que chez le *tradens*. Sans doute, l'*accipiens* peut, indépendamment de toute *justa causa*, avoir la volonté bien ferme, bien sérieuse d'acquérir; mais cette volonté est dolosive, est coupable, et l'on ne comprendrait pas que le droit vint sanctionner un tel acte en lui accordant des effets directs. Si, lorsqu'une personne me détermine par dol à lui vendre une chose dont je lui fais ensuite tradition, la propriété est transférée, c'est qu'alors, malgré le dol, la *justa causa* existe, non-seulement dans l'opinion des parties, mais en réalité. — Lorsqu'on dit que, bien qu'erronnée, la volonté du *solvens* met obstacle à la naissance d'un *furtum*, on attribue, croyons-nous, un sens exagéré à ces expressions :

invito domino. Selon nous, ces mots indiquent seulement l'application au *furtum* de la maxime : *volenti non fit injuria*. Or, a-t-on jamais prétendu qu'une volonté telle quelle suffisait pour écarter le *damnum injuria datum*? Ne faut-il pas une volonté éclairée, qui se soit soumise spontanément et en connaissance de cause au dommage en question? — Passons maintenant à l'examen des textes. Dans la loi 43, Ulpien commence par dire que le *falsus creditor, hoc est qui se simulat creditorem*, commet un vol, et qu'en conséquence les écus ne deviennent pas sa propriété. Il passe ensuite au *falsus procurator* touchant lequel il commence par poser la même règle; puis il ajoute, d'après Nératius, qu'en ce qui concerne ce dernier il y a lieu de distinguer : si le *solvens* lui a remis les écus sans lui en transférer la propriété, et seulement pour qu'il les portât au créancier, il y a vol sans aucun doute; mais il en est autrement, si les écus lui ont été versés afin qu'il en devint propriétaire, *nullo modo eum furtum facere ait voluntate domini eos accipiendo*. C'est sur cette dernière décision qu'on s'appuie pour prétendre que le *furtum* est impossible, toutes les fois que le *solvens* a eu la volonté de transférer la propriété de la chose à celui qui l'a indûment reçue. Mais ce raisonnement se trouve réfuté par le commencement du texte; car le paiement fait au *falsus creditor* a toujours lieu avec la volonté de la part du *solvens* de transférer sa propriété à celui-ci; et cependant nous

voyons que ce dernier commet un vol en recevant de mauvaise foi. Mais d'où vient cette différence entre le *falsus creditor* et le *falsus procurator* ? Lorsqu'un débiteur, véritable ou putatif, paye entre les mains d'un *procurator* avec l'intention de le rendre propriétaire des écus, on peut voir là un contrat innommé; le *solvens* a donné les écus au *procurator* pour que celui-ci lui fit obtenir sa libération; or, cette cause future formait une *justa causa traditionis* qui a suffi pour le transport de la propriété. Cette cause ne se réalisant pas, soit parce que le *solvens* n'était pas créancier, soit parce que le *procurator* était sans pouvoir et ne peut obtenir la ratification, le *solvens* aura contre lui, non la *condictio indebiti*, mais la *condictio causa data non secuta*; c'est ce qui résulte de la loi 14 *D. causa data non secuta*, qui rapprochée de la loi 43, donne une grande force à notre explication. Cette doctrine une fois admise, on comprend que Papinien, dans la loi 80, § 6 *D. de furtis*, exige, pour qu'il y ait *furtum* du la part de *falsus procurator*, une circonstance particulière, par exemple, qu'il ait pris le nom du véritable mandataire. S'il avait agi sans déguisement, on retomberait dans la distinction proposée par Nératius. On voit que ces textes peuvent s'expliquer même dans notre système; mais, lors même que quelques doutes resteraient sur leur interprétation, nous croyons qu'ils ne sauraient prévaloir sur les décisions générales et absolues de Scævola et d'Ulpian.

Remarquons en terminant que, malgré sa mauvaise foi, l'*accipiens* ne serait passible que de la *condictio indebiti*, si le paiement avait eu pour objet une chose incorporelle, ou un travail, un fait; l'idée de *furtum* étant alors inapplicable. Si un immeuble avait été livré en paiement, l'*accipiens* n'en serait pas devenu propriétaire; la *condictio indebiti* ne serait donc pas possible, mais il pourrait être revendiqué.



CHAPITRE III.

De quelques cas où la conditio n'est pas admise.

Nous devons examiner, dans ce chapitre, quelques cas qui semblent en dehors des règles que nous avons établies jusqu'ici. Ces exceptions, du reste, sont plus apparentes que réelles, et il nous sera facile de nous convaincre que si la *conditio indebiti* est alors refusée, c'est, qu'au fond, il y a une *causa solvendi* valable, quoique souvent assez difficile à découvrir.

I. Les lois 42 de notre titre et 46 *de regulis juris* semblent être on ne peut plus absolues pour dire qu'un paiement fait à titre de peine ne peut jamais être répété : « *pœnæ non solent repeti, cum depensæ sint,* » dit Ulpien dans la première; et, dans la deuxième, Gaius s'exprime en termes encore plus précis : *quod a quoquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* Il résulte cependant de la loi 23 § 4 de notre titre au Digeste que, en dehors des cas où *lis inficiando crescit in duplum*, le paiement fait sans cause, même à titre de peine, peut être répété. Quel est

donc le sens des lois précitées ? Il nous est révélé par d'autres textes dont voici quelques-uns :

Le détenteur d'un testament, poursuivi en vertu de l'interdit *de tabulis exhibendis* par un légataire sous condition, a été condamné à payer le montant du legs. Bien que la condition du legs vienne ensuite à défaillir, la somme reçue ne devra pas être restituée, car c'est à titre de peine, comme punition de sa résistance à l'ordre du préteur, qu'elle a été payée par le détenteur du testament (l. 3, § 14, *De tab. exhibendis*).

La loi Julia sur la brigue était sanctionnée par une amende de 100 pièces d'or et par l'infamie. Toutefois, le condamné pouvait obtenir la *restitutio in integrum* en prouvant que la loi avait été également violée par quelque autre citoyen, mais l'argent de l'amende ne lui était pas rendu (l. 1, § 2, *de lege Julia ambitus*).

La caution *judicatum solvi* comprend entre autres promesses, celle de *solvere si non defendat*. Quand un défendeur, après avoir donné cette caution, refuse de se défendre et paye *ob rem non defensam*, il ne pourra répéter, quoique plus tard il soit prêt à défendre (l. 3 § *De cond. indeb.*).

On voit que, dans tous ces exemples, il s'agit de peines qui étaient réellement dues lorsqu'elles ont

été payées, mais dont des événements postérieurs auraient pu paraître autoriser la répétition. Cette répétition est repoussée parce que l'action coupable qu'elles ont eu pour but de châtier est une *causa solvendi* suffisante. Tel est aussi le sens des lois 42 et 46 ci dessus, qui ne prohibent aucunement la répétition pour le cas où la faute, cause putative du paiement, n'aurait jamais été commise; « *denique hæc lex, dit Favre, en parlant du premier de ces textes, est de pœnis debitis, non de indebitis.* »

II. Ce qui a été payé en vertu d'une transaction ne peut être répété, lors même qu'il serait constaté plus tard que le droit douteux qui faisait l'objet de la transaction n'avait aucune existence (*l. 65, § 1^{er}, D. t. 23, C. de transact. — l. 2, C. de cond. indeb. — l. 6, C. de juris et f. ignor.*) Mais il n'y a pas là une exception aux règles de la *condictio indebiti*; le solvens, en effet, a entendu acquitter non la dette, objet de la transaction, mais celle qu'avait fait naître cette transaction: *nam si lis fuerit, hoc ipsum quod a lite disceditur causa videtur esse* (*l. 65, § 1^{er}, h. t.*) Aussi la répétition serait-elle admise si la transaction n'avait aucune existence, si, par exemple, un héritier croyait, en faisant un paiement, exécuter une transaction qu'il pensait à tort consentie par son auteur (*l. 23, D. h. t.*). Il en serait de même si la transaction était nulle, par exemple, pour titres inconnus au moment où elle a été faite et retenus par l'une des

parties, ou parce qu'elle est intervenue après un jugement déjà rendu et passé en force de chose jugée (l. 23, § 1^{er} et 2, h. t. D.) ou enfin parce qu'elle porte sur des aliments laissés par testament et qu'elle n'a pas été autorisée par le magistrat (l. 8, § 22, D. *de transact.* — l. 23, § 2, *nostro tit.*).

III. — Enfin la répétition est impossible lorsque le paiement a eu lieu par crainte d'une action *quæ inficiatione crescebat in duplum*.

On fonde généralement sur l'idée d'une transaction présumée le refus de la *condictio indebiti* dans le cas où *lis inficiando crescit*. Mais il manque ici un des caractères essentiels de la transaction ; en effet, il est de l'essence de ce contrat que les parties se fassent des sacrifices réciproques : *transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit*. (38 C. *de transact.*) Or, ici le *solvens* paye tout ce qu'il est censé devoir, l'*accipiens* reçoit tout ce qu'il prétend lui être dû. Reçut il moins, qu'il serait encore impossible de supposer une transaction : *ex his causis quæ inficiatione duplantur pacto decidi non potest*. (Paul, *sent.* liv. 1^{er}, tit. 19.) Il faut dire tout simplement que, en présence du danger qu'offrait la résistance, le *solvens* a opté pour un moindre mal, afin d'en éviter un plus grand ; ce motif qui a déterminé sa volonté constitue une cause suffisante. Peu importe dès lors ce qui pourra se passer par la suite ; on

n'aura pas à tenir compte des éclaircissements que les circonstances peuvent lui apporter. Il semble que la même raison de refuser le droit de répétition devrait s'appliquer à toutes les actions où la condamnation est augmentée à titre de peine. Il résulte cependant de la loi 24, § 4, qu'il en était autrement dans les cas où *lex ab initio dupli. vel quadrupli statuit actionem*. — L'action croissait au double par la dénégation du défendeur dans les cas suivants :

1° L'action *judicati*, qui se donnait lorsque l'existence de la sentence ou sa validité était contestée.

Que ce qui a été payé ne puisse être répété lors même que la dette proclamée par la sentence n'a jamais existé, c'est là une conséquence de la règle : *res judicata pro veritate habetur*. Mais l'autorité de la chose jugée ne suffit pas à expliquer toutes les décisions relatives au paiement fait *ex causa judicati*. Nous voyons, en effet, dans les lois 36 *familiæ erciscundæ* et 74, § 2 *D. de judiciis*, que la *condictio indebiti* est refusée, alors même que la nullité de la sentence vient à être reconnue et qu'ainsi l'autorité de la chose jugée n'est plus opposable. Le droit de rétention se fonde alors sur un motif plus général; il tient à ce que l'action *judicati* est au nombre de celles *quæ inficiatione duplicantur*.

Cette raison aurait évidemment la même force, appliquée à un paiement fait, non plus en exécution d'une sentence nulle, mais en vertu d'une sentence n'ayant jamais été rendue, n'existant que dans l'opinion des parties. Cette conséquence n'est cependant pas admise par tous les interprètes; Cujas (*l. 36, famil. ercisc. Questions de Paul*) et après lui Pothier (*ad tit. de cond. indeb. n° 29*) ont soutenu qu'il ne suffisait pas que le *solvens* eût cru payer en vertu d'une sentence, qu'il fallait qu'une sentence telle quelle eût été rendue. Ils se fondent uniquement sur la loi 26, § 10, *de cond. indeb.* Il s'agit dans cette loi d'une personne qui a fait un paiement auquel elle se croyait faussement condamnée par l'arbitre d'un compromis : Ulpien autorise la répétition. Cujas et Pothier n'ont pas pris garde que la sentence arbitrale, à la différence de celle émanée d'un véritable juge, ne donnait pas lieu à l'action *judicati* (*l. 1. C. de recept. arbitris*), et qu'ainsi, aucune analogie n'existant au point de vue qui nous occupe entre la première et la seconde, il n'y avait absolument rien à conclure de l'une à l'autre. Bien plus, ce texte paraît n'avoir d'autre but que de marquer précisément cette différence entre le paiement fait en vertu d'une sentence arbitrale et celui fait en vertu d'une sentence judiciaire. Cette loi 26, § 10, étant donc écartée, on ne voit pas pourquoi la règle générale touchant les paiements faits par crainte d'une action *quæ inficiatione crescit* ne serait pas applicable aux paiements faits *ex causa judicati*.

comme à ceux faits en vertu de causes semblables. Du reste, la loi 36 *fam. ercis.* précitée s'exprime en termes qui nous paraissent ne laisser place à aucun doute : *quamvis non sit iudicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum.*

Cette règle si rigoureuse et si absolue qui refuse la *condictio au solvens ex causa iudicati* fléchit cependant dans deux circonstances, mais par suite de l'application de deux principes tout à fait en dehors de la règle elle-même.

1° La loi 4 au Code, *si ex falsis instrumentis*, accorde la répétition de ce qu'on a payé *ex causa iudicati*, quand la sentence a été rendue sur des titres faux ou de faux témoignages. C'est que nous nous trouvons alors dans l'un des cas où la sentence est rescindée par suite d'une *restitutio in integrum*, dont l'effet est de remettre les parties dans l'état où elles étaient avant l'acte. Ce motif de la décision contenue dans la loi 4 doit nous faire étendre cette décision à tous les autres cas où la *restitutio* est applicable aux sentences, ainsi lorsque le juge a été corrompu (l. 7, C. *quando provocare non est necesse*), ou encore lorsque, à défaut d'autres preuves, la sentence a été rendue sur le serment déferé par le juge à l'une des parties, et qu'on découvre ensuite de nouveaux titres (l. 31, D. *de iurejurando*).

Mais l'*in integrum restitutio* n'anéantit l'obligation que sur les points qu'elle règle : si donc les héritiers d'un mineur de 25 ans, qui avait contracté un emprunt, se sont fait restituer, ils peuvent se refuser à acquitter la dette du mineur ; mais, s'il n'a pas été question dans le décret du prêteur des intérêts déjà payés, ils ne pourront les répéter (*l. 67, § 4 de cond. indeb.*).

2° Les actions qui naissent des contrats de bonne foi permettent de poursuivre toutes les conséquences de ces contrats. Si donc, après une condamnation encourue par suite d'un de ces contrats et déjà exécutée, on vient à découvrir que le demandeur ne peut plus, sans injustice, conserver le montant de la condamnation, l'action du contrat est ouverte au défendeur pour réclamer ce qu'il a payé *ex causa judicati*. La loi 2, D. *de condict. sine causa*, dont nous avons déjà donné l'analyse, nous en présente un exemple remarquable. (*Voir encore les l. 21 pr. et 17 § 5 commodati*).

Dans les cas où la répétition n'est pas admise, à raison de ce que le paiement a eu lieu *ex causa judicati*, la loi 29 § 5, D. *mandati* nous apprend que l'*accipiens* de mauvaise foi ne restera pas impuni ; il pourra être poursuivi comme stellionataire. — Cujas en conclut que l'action *de dolo* devra également être donnée contre lui. Mais, s'il en était ainsi, ne faudrait-il pas aller jusqu'à dire que cette action

devra également être donnée contre celui qui a reçu de bonne foi? Car actuellement il commet un dol en voulant retenir ce qui ne lui était pas dû. La règle qui nous occupe n'aurait alors d'intérêt qu'au point de vue du choix de l'action; or, il serait tout à fait étonnant qu'aucun des nombreux textes qui s'occupent de cette question n'eût restreint dans ces limites la portée de la règle, en indiquant au moins le moyen dont le *solvens* disposait encore, malgré le refus de la *condictio indebiti*, pour obtenir la restitution du paiement. Le système de Cujas repose tout entier sur cette idée que, partout où il existe une action criminelle, l'action civile *de dolo* doit *a fortiori* être accordée pour la réparation du dommage causé par le méfait. Cette donnée est vraie en général, mais il peut exister des raisons particulières qui fassent refuser l'action *de dolo* dans un cas où l'action criminelle est ouverte. Ainsi, en matière de serment déféré par l'une des parties à son adversaire, l'action criminelle de parjure peut être exercée contre ce dernier, s'il a prêté un faux serment, et cependant l'action *de dolo* est formellement refusée par les l. 21 et 22 D. *de dolo*. Ulpien en donne ce motif que la délation de serment peut s'analyser en une transaction : *transactum videri*. Dans le cas qui nous occupe, nous avons, sinon une transaction proprement dite, au moins quelque chose d'analogue; nous ne devons donc pas hésiter à étendre à notre hypothèse la décision des l. 21 et 22.

La condamnation croissait encore au double dans les actions suivantes :

2° Lorsqu'une chose déterminée avait été léguée *per damnationem*. La formule ; *damnas esto* faisait considérer ce legs comme une sorte de sentence prononcée par le testateur contre son héritier.

Sous Justinien, la distinction entre les différentes sortes de legs étant effacée, la condamnation au double fut réservée pour les legs laissés *vcnerabilibus locis*, c'est-à-dire aux églises, aux monastères. De plus, il n'était pas nécessaire qu'il y eut dénégation; un simple retard rendant nécessaire une action en justice devint suffisant pour entraîner cette augmentation dans la condamnation.

3° L'action *damni injuriæ ex lege Aquilia*. Ici encore la cause de l'accroissement au double se trouve dans la formule *damnas esto* que contenait le plébiscite (l. 2 pr. D. *ad leg. Aquiliam*); on regardait le défendeur comme ayant déjà été *judicatus*.

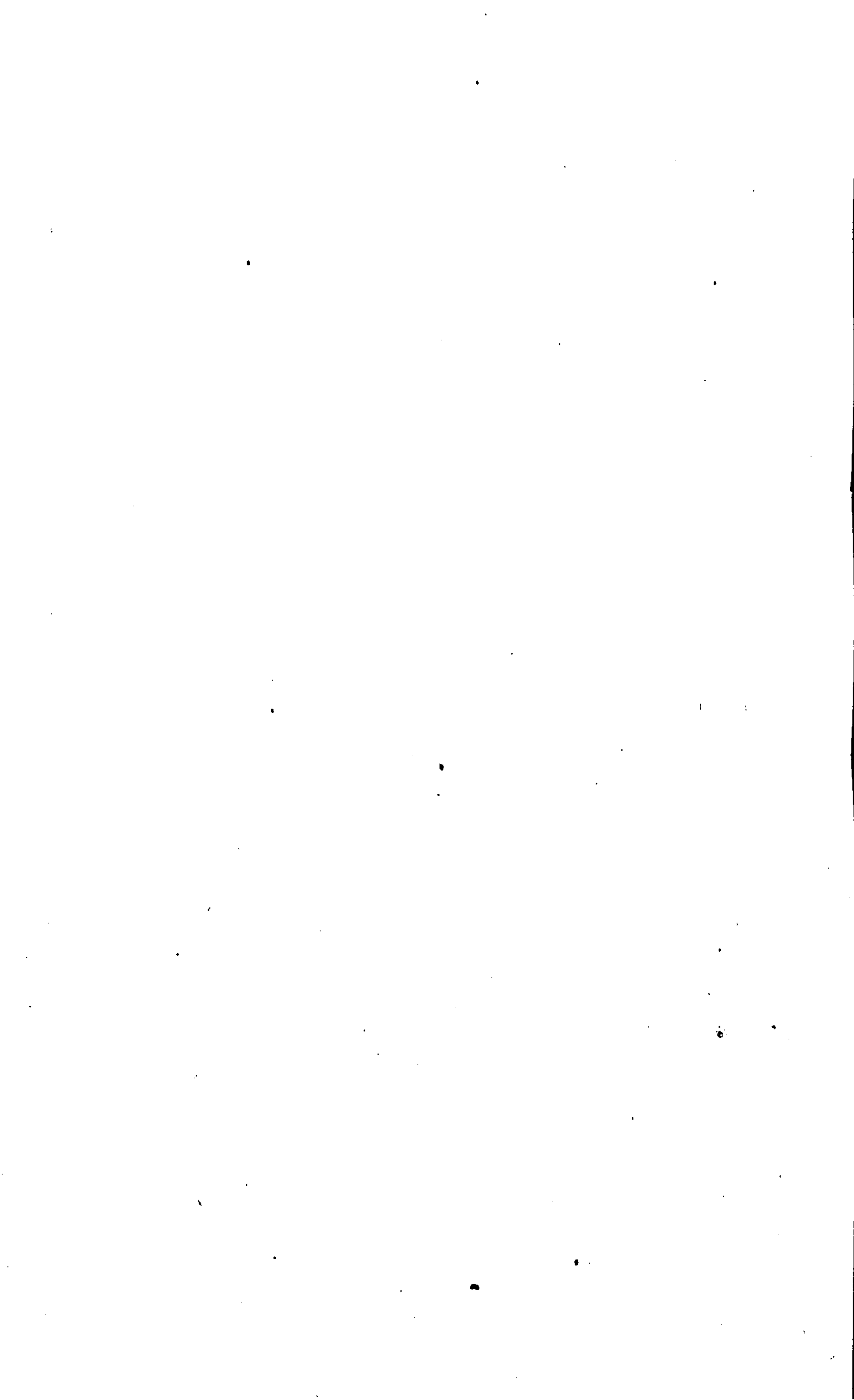
4° L'action *depensi*, donnée au *sponsor* par la loi *Pubilia* contre le débiteur principal dont il avait payé la dette. (Gaius, III, § 127).

5° L'action *depositi*. La loi des XII tables don-

nait cette action au double contre tout dépositaire infidèle; mais le droit prétorien restreignit cette peine au cas de dépôt nécessaire, dans lequel l'infidélité semble plus coupable, et où l'on ne peut reprocher au dépositaire d'avoir mal placé sa confiance (Inst. § 17 de Act. Paul sent. II, tit. 12 § 11. L. 1, § 1 et 3 D. depositi).

6° L'action donnée *de modo agri*, lorsque le vendeur avait trompé l'acheteur sur la contenance. (Paul sent. l. 1, tit. 19).

7° Lorsqu'un débiteur avait de mauvaise foi nié la vérité de son écriture ou opposé l'exception *non numeratæ pecuniæ*. (Novelle 18 c. 8).



CHAPITRE IV

A qui et contre qui se donnait la conditio indebiti.

Le droit civil n'admettait pas qu'on pût acquérir une créance ni par conséquent une action autrement que par soi-même, en stipulant, en contractant soi-même ou du moins par l'intermédiaire de certaines personnes qui étaient censées ne faire qu'un avec celui sous la puissance duquel elles se trouvaient. La *conditio indebiti* échappe presque par hasard à cette règle rigoureuse du droit civil, que le droit prétorien était venu, du reste, corriger. La possession étant une chose de fait, *res facti potius quam juris*, il avait été admis qu'elle pouvait s'acquérir, et par elle la propriété, par l'entremise matérielle d'une *extranea persona*; d'où il suit que, dans l'*indebiti solutio*, comme en matière de *mutuum*, celui au nom de qui se fait le paiement, la tradition d'une chose, est censé accomplir lui-même cet acte, et que, d'un autre côté, celui au nom duquel ce paiement est reçu est censé le recevoir lui-même. Cette théorie sur l'acquisition de la propriété permettait ainsi d'appliquer l'action de droit civil, l'ac-

tion directe, dans bien des cas où d'ordinaire on était réduit à recourir aux moyens prétoriens, à l'action utile.

1° La *condictio indebiti* était donnée, disons-nous, à celui qui avait fait ou au nom de qui avait été fait ce paiement. Mais il fallait, bien entendu, qu'il eût donné mandat à cet effet, ou qu'il eût ratifié; autrement il n'eût pas été censé avoir fait lui-même la tradition de la chose (l. 6 D. *de cond. indeb.*) A défaut de mandat ou de ratification, la *condictio* appartenait au *solvens* qui l'exerçait à ses risques et périls (même l. 6). Il importait peu que le mandataire eut livré la chose du soi-disant débiteur, ou bien sa propre chose, par exemple, en payant de ses deniers (l. 6 § 3 *h. t.*) Dans ce dernier cas, les jurisconsultes, au moyen de leur théorie un peu subtile sur la tradition occulte ou de brève main, supposaient que le mandataire avait mis sa chose à la disposition du mandant, et l'ayant reçue de lui l'avait transférée au prétendu créancier. Mais cette distinction devenait au contraire importante, lorsque le paiement fait sans mandat n'était pas ratifié; car alors, si le *solvens* avait livré la chose du *dominus*, elle n'avait pas été aliénée, d'où il suit d'un côté que le premier n'avait pas la *condictio* et d'un autre côté que le second avait la revendication. Mais cette chose étant consommée de bonne foi, la *condictio* naissait au profit du *solvens*, qui était tenu d'indemniser l'expropriétaire. (46 D. *de Cond. indeb.* L. 13 pr. et § 1. *De reb. cred.*)

Payer une dette qui n'existe point, n'est pas un agissement qui rentre dans les pouvoirs d'un mandataire général, si étendus qu'on suppose ses pouvoirs. Il exercera donc lui-même et à ses risques et périls la *condictio indebiti*, à moins que son mandant lui ait donné à cet égard un ordre spécial, ou bien ait approuvé le paiement (l. 6 h. t.)

Le tuteur semble bien dans la position d'un mandataire général. Aussi Cujas professe-t-il que c'est à lui d'intenter la *condictio*, et que cette action ne passe au pupille qu'au cas où celui-ci, devenu pubère, a ratifié le paiement, par exemple, en l'acceptant en compte. (l. 67, h. t. D.) Nous sommes, au contraire, porté à croire que le tuteur était traité plus favorablement que le mandataire, et qu'il n'était pas présumé avoir excédé les bornes de son mandat. (l. 6, § 3; l. 57, h. t. D.) — Quant à la loi 67, § 1^{er}, nous y voyons une exception qu'on peut justifier soit en disant que le tuteur, en ne faisant pas entrer le paiement en ligne de compte, a reconnu lui-même qu'il était en faute, et en a voulu prendre la responsabilité, soit en faisant remarquer que l'action de tutelle étant peut-être consommée, il n'y avait pas d'autre moyen de sauvegarder ses intérêts.

Le *procurator in rem suam* ne doit pas être assimilé au mandataire ordinaire; il a bien payé pour son propre compte quoiqu'au nom d'autrui; c'est à lui-même que compète l'action en répétition. (l. 67, § 2, h. t.)

Nous venons d'établir que la *condictio indebiti* appartenait non à celui qui avait matériellement opéré le paiement, mais à celui qui, moralement, devait en être regardé comme l'auteur. Cette règle souffre cependant quelques exceptions que nous allons parcourir.

Un testateur a laissé la liberté à son esclave sous la condition de donner 10 à un tiers non héritier. La somme payée, le testament est déclaré nul, ce qui fait tomber l'affranchissement et rend le paiement indu ; à qui appartiendra la répétition ? Si l'esclave a payé avec les deniers de son pécule et sans l'autorisation de son maître, celui-ci est resté propriétaire des écus, et pourra par conséquent les revendiquer. Si sur la demande de l'esclave le paiement a été fait par un tiers de son propre argent, en principe c'est au maître de l'esclave que la *condictio* devrait appartenir, puisque l'argent a été versé au nom de l'esclave et que toutes les actions qu'acquiert un esclave appartiennent à son maître. Mais par une décision de faveur et d'utilité (*tam benignius quam utilius*) on autorise le solvens à réclamer lui-même ce qu'il a versé (*l. 53 D. de cond. indeb.*)

Des legs ont été acquittés par un héritier institué dans un testament qui vient ensuite à tomber par une cause quelconque : vice de forme, naissance d'un posthume, plainte d'inofficiosité, etc.; d'après

les principes, la répétition devrait appartenir à ce possesseur de bonne foi, car il a entendu acquitter sa propre dette; il ne peut être considéré, quoi qu'en dise Doneau, comme ayant payé au nom de l'héritier véritable, ni même au nom de l'hérédité, car cette hérédité n'était grevée des legs qu'autant que le testament était et restait valable. Mais le possesseur de bonne foi d'une hérédité n'est tenu par la *petitio hereditatis* que *de eo quod ex hereditate ad eum pervenit*; en conséquence il ne sera tenu qu'à céder la *condictio indebiti* qui lui compète (*l. 18, D. de petit. heredit.*) Des rescrits des empereurs Adrien et Antonin sont même venus supprimer, au moins pour le cas où le paiement avait eu pour objet des choses héréditaires, la nécessité de cette cession, en accordant au véritable héritier une *condictio indebiti utilis* (*l. 2, 3 et 4, C. h. t.*)

Voilà pour les legs; que décider relativement aux créances putatives acquittées par le possesseur de bonne foi? La loi 20, § 18 *in fine, D. de hered. petit.* semble mettre indistinctement les paiements à la charge du possesseur même de bonne foi; elle dit, en effet, en parlant de lui: *Nec imputaturum quod non debitum solvit.* — On convient généralement que ces expressions sont trop absolues. Comment ce possesseur supporterait-il la perte des paiements indus faits par lui, tandis qu'il ne devait rien à raison des choses par lui dissipées, même données? (*l. 25, § 11, de hered. pet.*) Du reste, si le paie-

ment avait été fait en vertu d'une condamnation, il entrerait certainement en compte. (Arg. de la loi 2, § 7 *de hered. pet.*) Cette règle ne serait donc applicable qu'aux cas où le possesseur aurait fait le paiement tout à fait à la légère. D'ailleurs, peut-être Julien était-il plus sévère que les autres jurisconsultes à l'égard des possesseurs de bonne foi, ainsi que cela paraît résulter de la loi 30. *Dig. de hered. pet.*

Le possesseur de mauvaise foi est traité avec la dernière rigueur ; on le considère comme possédant encore ce qu'il a cessé de posséder par dol, et on le condamne en conséquence à des dommages-intérêts fixés par le demandeur lui-même sous la foi du serment. (l. 25, § 2 et 8 *D. de hered. pet.* — 27, § 3 *de rei vind.*; 5 *pr. D. de in lit. jur.*) En outre, il n'a aucun recours contre ceux auxquels il a payé, puisqu'il leur a payé sachant ne pas devoir. Lorsque l'héritier véritable a fait ainsi condamner le possesseur de mauvaise foi de l'hérédité, il a encore le droit de reprendre sa chose entre les mains de celui qui la possède ; ce que le possesseur de mauvaise foi lui a payé n'est que la peine de son dol. Mais si l'héritier s'était adressé d'abord à celui qui détient sa chose et l'avait recouvrée, il ne pourrait plus rien réclamer au possesseur de l'hérédité, car il ne pourrait plus se prétendre lésé. (l. 95, § 9, *de Solut.*; 13, § 14, *de hered. pet.*)

Les l. 5 et 61 *D. de cond. indeb.* nous offrent

encore des paiements de legs ou de dettes héréditaires dont la répétition appartient à d'autres qu'aux *solventes*, mais ici par suite d'une faveur toute personnelle.

Un mineur de 25 ans, ayant fait inconsidérément adition d'hérédité, obtient la restitution *in integrum* ; les legs payés par ce mineur seront répétés non point par lui, mais par celui qui prendra les biens (l. 5, D. *de condict. indeb.*).

Les tuteurs d'un pupille ont payé avec les deniers de la succession paternelle quelques-uns des créanciers héréditaires; plus tard, comme la succession était onéreuse, ils ont fait abstenir le pupille, car les impubères conservent le droit de s'abstenir même après qu'ils se sont immiscés. (l. 11 et 57. D. *de acq. vel. amitt. hered.*) Les créanciers qui ont été payés intégralement ont reçu trop, puisqu'il ne reste pas de quoi payer les autres; qui pourra répéter ce qu'ils ont reçu en trop? Ce ne sera ni le tuteur ni le pupille; mais les autres créanciers héréditaires auront une *condictio utilis* pour contraindre ceux qui ont été payés à rapporter à la masse héréditaire l'excédant de ce qui devait leur revenir.

La question de savoir à qui appartient la *condictio indebiti* se présentera souvent lorsque la même dette est due par plusieurs personnes; elle se résout par des distinctions assez simples :

Deux débiteurs doivent 10 solidairement; chacun d'eux paye la somme entière, le créancier ayant reçu 20 au lieu de 10 qu'il avait stipulés, devra restituer la moitié; mais envers qui est-il tenu à cette restitution? envers celui qui a payé le dernier. Si les paiements ont été faits à la même date, chacun des *solventes* répétera la moitié de ce qu'il a payé. — Julien (l. 20, h. t.) applique la même décision au cas où l'un des *solventes* est un débiteur principal et l'autre un fidéjusseur.

Quand deux débiteurs solidaires, non plus d'une somme d'argent, mais d'une dette alternative, ayant promis, par exemple, Stichus ou Pamphyle, ont payé l'un Stichus et l'autre Pamphyle; si les paiements ont été successifs, le premier a éteint toute la dette; le second est, par conséquent, indu et peut être répété. S'ils ont été effectués en même temps, chacun des *solventes* pourra-t-il, comme précédemment, répéter la moitié de ce qu'il a payé? Nullement, parce que *ab initio* l'un des débiteurs n'aurait pas pu payer la moitié de Pamphyle et l'autre la moitié de Stichus; le créancier doit avoir en entier l'une des deux choses. (l. 2, § 1, D, *de verb. oblig.*) Aussi la loi 21 de notre titre donne-t-elle, dans ce cas, au créancier, le choix de rendre celle des deux choses qu'il voudra. Mais d'autres textes dont nous aurons à parler autorisent à penser que le choix ne serait pas refusé aux *solventes* s'ils s'entendaient pour que l'un d'eux exerçât la répétition.

2^o *His solis pecunia condicitur*, dit Modestin, (l. 49 de notre titre), *quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit*. Cette loi doit être entendue avec précaution ; elle signifie seulement que la *condictio* n'est pas donnée contre celui auquel le paiement a profité, par exemple, à qui la chose a été donnée, ou dans l'intérêt duquel elle a été employée par celui qui l'a reçue, mais contre celui qui doit être légalement considéré comme *accipiens*. Or, pour déterminer quel est cet *accipiens*, il faut suivre les mêmes règles que pour savoir à qui appartient la *condictio*. Ainsi cette action sera donnée contre celui qui a reçu le paiement par lui-même ou par un intermédiaire. Cet intermédiaire pourra être soit un mandataire, soit un simple gérant d'affaires, pourvu, dans ce dernier cas, que celui au nom duquel le paiement a été reçu ait plus tard approuvé cette réception. Le mandat général n'implique pas plus le pouvoir de recevoir des paiements indus qu'il n'implique celui d'en faire ; à moins d'une ratification, ce sera donc contre le *procurator* que l'action sera donnée. (l. 6 § 1 et 2, D. h. t.)

De même, si j'ai donné mandat de recevoir une créance, sans spécifier le chiffre, ou en indiquant le chiffre véritablement dû, et que ce mandataire reçoive au-delà, l'excédant sera réclamé contre lui par la *condictio indebiti*. — Si, au contraire, je l'avais chargé de recevoir une somme plus forte

que celle qui m'était due, c'est contre moi que la *condictio* serait donnée (l. 57, § 1^{er} D. h, t.).

CHAPITRE V.

*De l'objet de la *condictio indebiti*.*

C'est par la nature du paiement que se détermine l'objet de la *condictio indebiti*. En parcourant les diverses espèces de prestations qui étaient regardées comme pouvant servir de base à cette action, nous avons indiqué la nature de la contre-prestation qu'elle avait pour but de procurer. Ainsi la chose payée était-elle un corps certain livré en toute propriété, l'action tendait naturellement à la retransmission de cette propriété du défendeur au demandeur, ou à défaut à l'estimation de la chose. Était-ce une de ces choses qui se consomment par le premier usage, la répétition avait pour objet une quantité semblable, *tantumdem*. La prestation consistait-elle dans un fait appréciable en argent, c'était en principe la valeur de ce fait qui devait être restituée. Si enfin le paiement avait eu pour objet la création ou l'extinction d'un rapport d'obligation, les choses devaient être remises dans leur état antérieur, au moyen d'une acceptation dans le premier cas, et dans le deuxième en formant de nouveau le lien de droit qui a été dissous par erreur.

Il est cependant des hypothèses où la solution est moins facile. Ainsi une personne devait deux choses sous une alternative; elle les livre toutes deux, croyant les devoir cumulativement. Quel sera l'objet de la *condictio indebiti*? Point de difficulté, si la convention attribuait le choix au créancier. Mais que décider si, conformément au droit commun, ce choix appartenait originairement au débiteur? Les écoles Sabinienne et Proculeïenne étaient divisées sur ce point comme sur tant d'autres. Celsus, Marcellus, Proculeius, et après eux Ulpien attribuaient le choix à l'*accipiens*, par application de la règle qui donne le choix au débiteur dans les dettes alternatives (l. 10, § 6. Dig. *De de jure dotium*; l. 2, § 3, *D. de eo quod certo loco*); car l'*accipiens*, créancier primitif, joue au point de vue de la *condictio indebiti* le rôle de débiteur. (l. 31, § 13 *in fine D. de cond. indeb.*) Salvius Julianus, de l'école Sabinienne, et Papinien donnaient, au contraire, le choix au débiteur primitif, au *solvens*, et cette décision est plus conforme au but de la *condictio indebiti*, qui est de remettre les parties en l'état où elles étaient avant le paiement. Aussi Justinien a-t-il consacré l'avis de Julien et de Papinien, et donné définitivement le choix au *solvens* (l. 10, *C. de cond. ind.*) Mais tout droit de répétition cesserait, si depuis le paiement l'une des deux choses venait à périr; car le débiteur, n'eût-il pas fait le paiement, serait tenu de livrer celle qui subsiste. (l. 95 *D. de solut.* 32 *pr. nostro tit.*)

Une personne débitrice de deux choses sous une alternative, paye l'une d'elles, la plus précieuse, croyant la devoir déterminément ; la loi 19 *De legatis*. 2^o refuse l'action en répétition. La loi 32, § 3 de notre titre accorde, au contraire, cette action lorsqu'une personne, débitrice d'un genre, et croyant devoir une espèce, a payé cette espèce. « Lorsqu'un genre est dû, dit Molitor, on ne peut pas dire que telle chose déterminée le soit, comme cela peut se dire si deux choses sont désignées alternativement dans l'obligation. » Pour nous, nous ne croyons pas qu'il y ait entre ces deux espèces une raison suffisante de différence, et nous aimons mieux reconnaître avec Pothier qu'il existe entre ces deux lois une véritable antinomie. Remarquons, en effet, que le premier des textes cités appartient à Celsus, qui, lorsque deux choses dues sous une alternative avaient été payées simultanément, donnait à l'accipiens le choix de restituer celle qu'il voulait. Or, ce texte est en parfaite harmonie avec cette doctrine. La loi 32, au contraire, appartient à Julien, dont nous connaissons également l'opinion contraire à celle de Celsus, opinion dont la décision en question n'est qu'une conséquence, un corrolaire. Du reste, dans cette loi 32, Julien assimile les deux hypothèses ; il eût donc certainement donné la même décision pour l'une que pour l'autre ; et tout nous porte à croire que Celsus à son tour eût fait de même en sens inverse.

Ce qu'il faut conclure de tout cela, c'est que les jurisconsultes romains entendaient avec plus ou moins de largeur les principes de la *condictio indebiti*. Mais comment ceux qui admettaient la répétition dans les cas que nous venons de parcourir, bien qu'à la rigueur on pût regarder comme dû ce qui avait été payé, comment les mêmes jurisconsultes repoussaient-ils la *condictio*, lorsque le paiement avait eu lieu avant l'échéance du terme par suite d'une erreur ? N'y avait-il pas là une certaine contradiction ?

Nous venons de voir quel était en principe l'objet de la restitution ; mais une règle spéciale à notre matière apportait à cette obligation de restituer une importante restriction. L'*accipiens de bonne foi* ne devrait jamais être condamné quo *in id quod locupletior factus esset*, que dans les limites du profit qu'il se trouvait tirer du paiement à l'époque où la demande était intentée. Mais, sous le système formulaire, où le juge puisait-il le pouvoir d'apporter cette restriction au montant de la condamnation ? Point de difficulté lorsque la *condictio* était *incerti* ; le vague des termes dans lesquels était conçue l'*intentio* : *quid quid ob eam rem dare facere oportet*, lui laissait à cet égard toute la latitude nécessaire. Mais il n'en était plus de même, lorsqu'il s'agissait d'un *condictio* de la première ou de la deuxième classe ; dans le premier cas, le chiffre de la condamnation était fixé d'avance, dans le second,

es éléments de cette condamnation étaient parfaitement précisés dans l'*intentio* : *si paret fundum Cornelianum dare oportere*. On a soutenu, il est vrai, qu'à raison précisément de cette restriction, la *condictio indebiti* était toujours et nécessairement *incerti*. Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible en présence des nombreux textes qui qualifient notre action de *condictio incerti*, lorsqu'elle a pour objet une *res incerta*, tandis qu'aucun ne la qualifie de même lorsqu'elle tend à la restitution d'une *res certa*, quoique cette indication serait dans ce dernier cas bien plus nécessaire que dans le premier où elle s'implique d'elle-même. Si donc nous admettons que la *condictio* résultant du paiement indu pouvait, selon l'objet de ce paiement, se ranger dans les trois classes que nous avons énumérées en commençant, il nous faudra nécessairement supposer que, par une *adjectio* particulière à cette action, le préteur, dans une partie quelconque de la formule, autorisait le juge à tenir compte de la règle d'équité dont nous parlons. Quel que soit, du reste, le moyen employé, le but était certainement atteint, et la règle dont il s'agit doit être regardée comme une des plus essentielles de notre matière. Etudions-en donc l'application.

Paiement d'un corps certain. — Que la perte arrivée par cas fortuit, que même celle résultant de la négligence de l'*accipiens* soit à la charge de l'auteur du paiement, ce n'est là que l'application

des principes généraux ; car la règle est que les risques sont à la charge du créancier, et que celui qui néglige une chose dont il ignore être débiteur ne commet aucune faute, *qui rem quasi suam neglexit nulli querelæ subjectus est*. Mais, en général, le débiteur ne se libère pas par son propre fait, lors même que ce fait, loin d'être une faute, serait un acte louable, par exemple, lorsque, ignorant le legs dont il est l'objet, il affranchit son esclave en considération de ses bons services (*Inst. de legat. § 16. — l. 91 § 2, Dig. de verb. oblig. — l. 25, § 2, ad S. C. Trebellian.*). « L'homme, dit M. Labbé, agit en principe à ses risques et périls ; il doit plutôt subir les conséquences de ses actes que les rejeter sur la tête d'autrui. » Par exception et par application de cette règle qu'il ne doit pas être condamné au-delà de son enrichissement, celui qui avait reçu de bonne foi un paiement indu n'était pas responsable du fait par lequel il avait détruit la chose ou l'avait mise hors du commerce ; il devait seulement restituer ce qui restait de cette chose ou le profit qu'il avait tiré de sa destruction. Ainsi avait-il affranchi de bonne foi l'esclave qui lui avait été livré à titre de paiement, il était tenu seulement de restituer les profits du patronage : les *operæ* et l'hérédité de l'affranchi. Si, au contraire, la manumission avait eu lieu de mauvaise foi, il était obligé de payer au *solvens* la valeur de l'esclave. (l. 65, § 8, h. t. — 39 de mort. causa donat.) De même, s'il avait donné la chose la croyant sienne, il était libéré.

L'avait-il vendue, il était tenu seulement de restituer le prix de vente, quelque inférieur qu'il fut à la valeur réelle ; mais il devait le rendre lors même que la chose eût péri depuis. Si ce prix était supérieur à la valeur réelle, il n'était tenu de le restituer que jusqu'à concurrence de cette valeur ; l'excédant était pour lui un bénéfice dont le paiement indu a sans doute été l'occasion, mais qui a sa cause dans l'acte même de l'*accipiens*.

Paiement d'une quantité. — Les textes comparent souvent l'*indebiti solutio* au *mutuum* ; cette comparaison est surtout vraie, lorsque le paiement indu a eu pour objet une quantité, une de ces choses susceptibles d'être données en *mutuum* ; l'*intentio* de la formule est alors conçue de la même manière dans les deux cas : *perinde ab eo*, dit Justinien, en parlant de l'*accipiens*, *condici potest, ac si mutuum accepisset*. Mais il faut se garder de pousser plus loin cette assimilation ; l'action est la même, parce que dans les deux cas l'obligation s'est formée *re*, et que la *condictio* est l'action propre de cette situation ; voilà tout ce que veulent dire les textes. Mais cette action ne produit pas dans les deux cas des effets identiques, car l'obligation n'est pas la même. Celle de l'emprunteur est de rendre autant qu'il a reçu ; au contraire, le paiement indu ne devant pas préjudicier à celui qui l'a reçu, celui-ci n'est tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il s'en est trouvé plus riche au moment où il a appris

l'erreur qui avait été commise. Il ne faudrait donc pas aller jusqu'à dire avec les anciens auteurs que, lorsque le paiement a eu pour objet une quantité, il doit être en tout assimilé au *mutuum*, qu'il y a là une espèce de *mutuum*, un *promutuum*, selon l'expression des interprètes ; et qu'en conséquence cette quantité est, à partir de sa livraison, aux risques de l'*accipiens*. Cette assimilation exagérée ne saurait nous conduire à une décision aussi contraire à l'une des règles les plus essentielles de notre matière.

Lorsque le paiement a eu pour objet un fait, un travail, le montant de la condamnation était limité pour l'*accipiens* de bonne foi au profit qu'il a tiré de ces prestations.

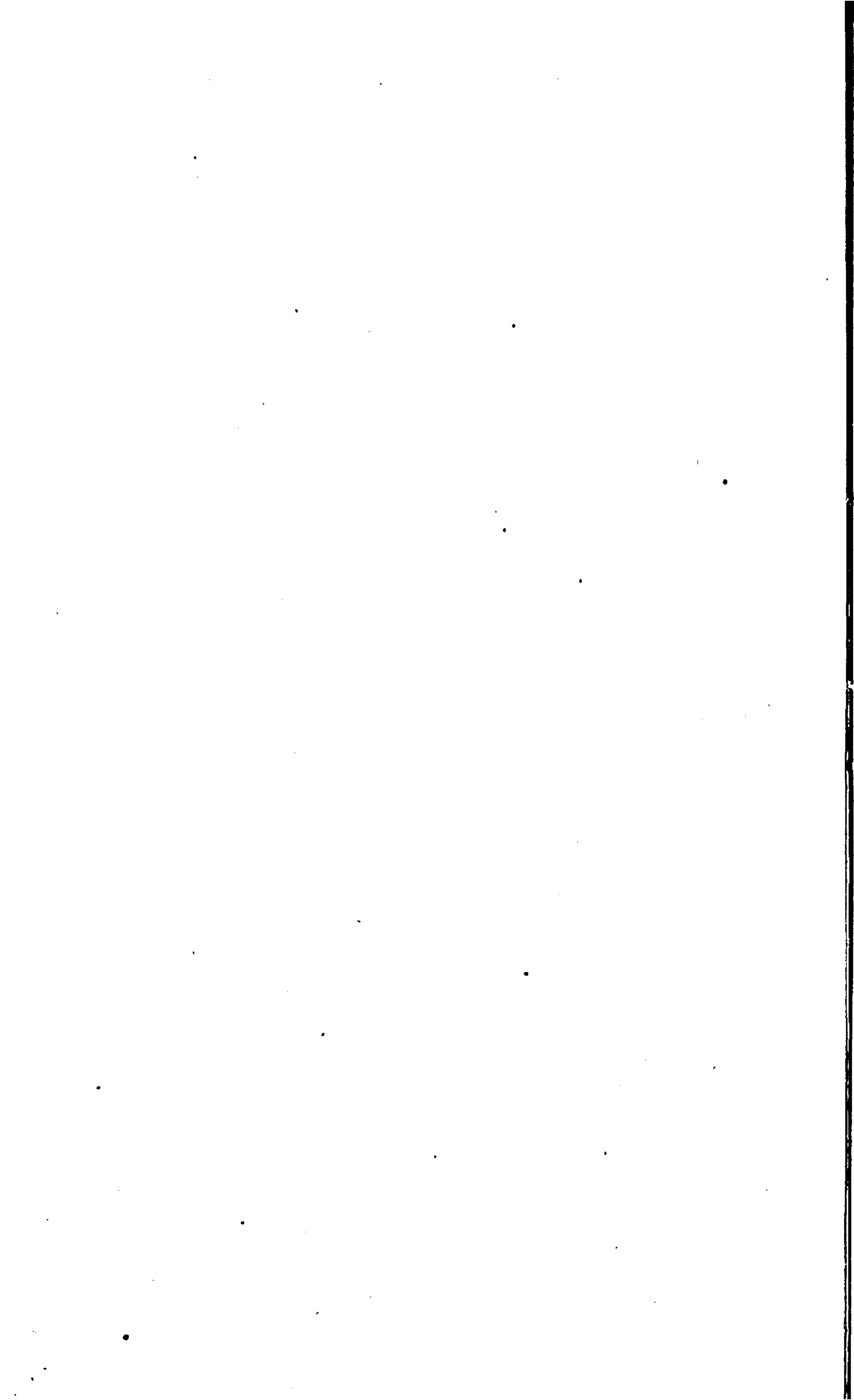
La restitution comprenait, outre la chose principale, tous ses accessoires, *omnem causam*, tout ce qui était venu s'ajouter à cette chose, et tout ce que l'*accipiens* en avait tiré. Ainsi, il devait rendre avec l'immeuble l'alluvion dont il s'était augmenté, avec l'esclave le part de cet esclave (*l. 15, pr. — l. 65, § 5, h. t.,*). Les fruits étaient également compris dans la restitution ; en effet, pour savoir si les fruits étaient dus, on s'attachait, avant tout, à cette distinction fondamentale : l'action tendait-elle à faire obtenir une chose nouvelle, n'ayant jamais appartenu au demandeur, *ad id consequendum quod meum non fuit, velut ex stipulatu*, les fruits

n'étaient pas dus, au moins en principe et sauf à distinguer entre les actions de bonne foi et les actions de droit strict. L'action, quelle que soit, du reste, sa nature, tendait-elle à une restitution, à faire obtenir une chose qui avait déjà fait partie des biens du demandeur, les fruits étaient dus : *nam prætor id agit ut perinde sint omnia atque si nihil alienatum esset ; quod non est iniquum : nam et verbum : RESTITUAS, quod in hac re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.* (38 § 4, D. de usuris). Tel était bien aussi le caractère de la *condictio indebiti*, dont le but était de remettre autant que possible les choses dans l'état où elles étaient avant le paiement. Mais sous le système formulaire, où le juge de cette action puisait-il le pouvoir de tenir compte des fruits ? l'*intentio* de la formule ne désignait, en effet, que la chose elle-même : *si fundum Cornelianum dare oportet*. Peut-être le mot : *restituas*, dont le passage précité nous a fait connaître l'énergie, figurait-il dans une partie quelconque de la formule. Quoi qu'il en soit, le caractère essentiellement restitutoire de la *condictio indebiti* résultant de la nature même de cette action, le juge était probablement autorisé à en tenir compte dans la fixation des dommages-intérêts, ce qui lui était d'autant plus facile que la *condemnatio* était nécessairement *incerta*, lorsqu'il s'agissait de choses autres que de l'argent comptant.

A l'égard des fruits *perçus*, il n'y avait pas, en principe, à distinguer entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi. Ce dernier, cependant, ne devait être condamné que dans les limites de son profit, *quatenus pecuniæ suæ pepercit*; si donc, trompé par l'aisance apparente que lui procurait un paiement indu, il a vécu plus largement, nous croyons qu'il y aurait là un motif de modérer la condamnation. — Quant aux fruits *négligés*, ils ne sont dus qu'à compter de la mauvaise foi de l'*accipiens*, c'est-à-dire, au moins à partir de la *mora*. (l. 38, § 1 et 2. D. *de usuris*).

A la différence des fruits, les intérêts n'étaient jamais dus, quelle que soit la mauvaise foi du défendeur (l. 1, Cod. h. t.). Ni la mise en demeure, ni même la *litis contestatio* ne les faisait courir. Les intérêts n'étaient pas regardés comme provenant naturellement de la chose : *usura natura non provenit, sed jure percipitur*. Ils n'étaient pas compris dans la *omnis causa : usura pecuniæ in fructu non est : quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est nova obligatione* (l. 121 D. *de verb. signif.*) La nature *stricti juris* de l'action suffisait pour qu'ils ne fussent pas dus *ex mora*. S'ils ne couraient pas même *ex litis contestatione*, cela tenait, d'après Savigny, non à la nature générale des *condictiones*, mais à cette circonstance particulière que celui qui réclamait une somme d'argent indûment payée ne pouvait le faire que par

une *condictio certi*. Or, nous avons vu que la nature spéciale de cette action voulait qu'une somme déterminée fut exprimée dans l'*intentio* et reproduite dans la *condemnatio*. Cette instruction dont le juge ne peut s'écarter l'empêchait de porter dans sa sentence une somme plus forte et excluait ainsi les intérêts.



CHAPITRE VI.

Des preuves que doit fournir celui qui intente la conditio indebiti.

Aux diverses conditions auxquelles est subordonné le succès de la *conditio indebiti* correspondent autant de preuves à faire; le demandeur ne triomphera donc qu'autant que seront établis : 1° le paiement; — 2° l'*indebitum*; — 3° l'*error solventis*.

Ce n'est pas à dire que le demandeur aura toujours à faire ces trois preuves. En principe, la règle : *onus probandi illi incumbit qui agit*, recevra ici son application; mais des circonstances de la cause il pourra résulter des présomptions telles qu'elles dispenseront le demandeur de l'une ou même de deux des preuves que nous venons d'énumérer. En effet, ou le défendeur niera le fait du paiement ou il le reconnaîtra de suite. Dans le dernier cas, l'aveu de l'*accipiens* tiendra lieu de preuve au *solvens* en ce qui concerne ce paiement; mais il aura à fournir une preuve peut-être plus difficile, celle de l'*indebitum*. Les principes généraux mettent, en effet, cette preuve à sa charge, d'accord

avec cette présomption si naturelle qui naît du paiement : *qui enim solvit nanquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat.* (l. 25, *pr. de probat.*).

Il doit, en outre, prouver l'erreur dans laquelle il est tombé. On comprend, du reste, qu'un fait moral de cette nature sera rarement susceptible d'une preuve directe. Il faudra donc se tenir dans les limites du possible, et se contenter ici d'une probabilité ; c'est ainsi qu'il suffira d'établir l'existence d'une *justa ignorantiae causa*. La circonstance qui a induit le *solvens* en erreur sera réputée légitime par cela seul qu'elle sera une circonstance de fait ; mais si le *solvens* allègue une erreur de droit, que par exception il prétend excusable, il sera tenu d'en établir la légitimité. (Savigny, *system.*, *append.* 8.)

Lors, au contraire, que le défendeur nie le fait même du paiement, c'est au demandeur à fournir les preuves de ce paiement. Mais, cette preuve faite, ce n'est plus à lui d'établir qu'il n'était pas dû ; c'est au défendeur à justifier, s'il veut gagner son procès, que la chose était réellement due. Et ici c'est encore une présomption très-naturelle qui a fait intervertir le rôle ordinaire des parties dans l'administration des preuves. Quel a pu être, en effet, le mobile qui a poussé le défendeur à nier un paiement effectivement reçu ? N'est-ce pas évidemment

la crainte que, ce paiement une fois établi, le *solvens* ne pût facilement démontrer qu'il n'était pas dû ? Il y a donc là, de la part du *solvens*, en quelque sorte, un aveu implicite de l'inexistence de la dette; et, si cet aveu se trouve contraire à la réalité des faits, c'est à celui de qui il émane à le détruire.

Le motif de la règle que nous venons de poser doit servir à en déterminer l'étendue; si donc, le défendeur établissait que c'est par suite d'une erreur qu'il a été amené à nier ce paiement, nous n'hésitons pas à penser que, la base même de la présomption manquant ici, la preuve de l'*indebitum* devrait rester à la charge du *solvens*.

La distinction que nous venons d'énoncer se trouve exposée en termes très-clairs et très-précis dans la loi 25 *D. de probat.* Mais on sait (et depuis Cujas cette démonstration est devenue un lieu commun) que malheureusement cette loi, mise sous le nom de Paul, est du moins en grande partie l'œuvre des commissaires de Justinien. Cependant nous regardons comme très-probable que cette distinction ait été empruntée au jurisconsulte Paul, qui, dans le 4^e livre de ses questions, devait en effet traiter de cette matière. L'inscription de cette loi sous le nom de ce jurisconsulte serait difficile à expliquer, si Justinien ne lui eut absolument rien emprunté, et cette distinction est presque la seule décision de ce texte qui puisse se justifier en raison

et en droit. Du reste, nous voyons dans un texte non suspect d'interpolation, la loi 80 *de rei vindicat.*, une règle tout à fait analogue : si le défendeur à une action en revendication nie qu'il possède la chose réclamée, et qu'il soit convaincu de mensonge, le jurisconsulte Furius Anthianus décide que la possession sera transférée au demandeur, ce qui aura pour principal résultat de mettre la preuve à la charge du défendeur primitif, s'il veut recouvrer la chose.

Le § 1^{er} de notre loi dispense dans tous les cas de la preuve de l'*indebitum* les pupilles, les mineurs de 25 ans, les femmes, les soldats, les agriculteurs *et si quis forensium rerum expers, vel simplicitate gaudens, vel desidiæ deditus*. Ces derniers mots s'appliquent aux moines, nous apprend Dorothee. — Lorsque le *solvens* est une de ces personnes privilégiées, c'est donc au défendeur, lors même qu'il a commencé par avouer le paiement, à fournir la preuve que le paiement était réellement dû.

Cette exception est bien difficile à justifier; et il nous semble que c'est ici surtout que se révèle la main malheureuse des compilateurs. Une semblable disposition, si jamais elle eût été appliquée dans la pratique, y eût jeté la plus grande perturbation. Les créanciers qui ont reçu leur paiement n'ont pas pour habitude de conserver des titres qu'ils jugent désor-

mais inutiles, et il serait par trop dur de venir, après de longues années, leur demander la preuve de leur créance, sous le seul prétexte que l'auteur du paiement étant inexpérimenté et négligeant, a pu se tromper.

Ce qui est plus bizarre encore, c'est l'exception apportée à l'exception ou le retour à la règle. Le § 2, de la même loi dispose, en effet, que la faveur accordée par le § 1^{er} aux personnes énumérées plus haut leur sera retirée, et qu'elles seront soumises à l'obligation de prouver l'*indebitum*, lorsque la chose était due en partie, lorsqu'elle a été payée deux fois, ou enfin lorsque la créance existait *ipso jure*, mais qu'elle était paralysée par une exception perpétuelle. Ainsi c'est précisément dans les cas où l'étendue et même l'existence de la dette pouvaient devenir douteuses et tromper un homme inexpérimenté et négligent que Justinien retire à celui-ci le bénéfice de sa faveur. L'Empereur semble s'en être tenu à cette idée qu'alors il y avait dette, et que c'était à celui qui alléguait le contraire à le prouver.

Notre loi détermine en finissant le degré de confiance, la foi que méritent les actes destinés à faire preuve. A cet effet, elle distingue entre ceux qui *indiscrete loquuntur*, c'est-à-dire, qui n'expriment pas nettement la cause de la dette, et ceux qui s'expliquent clairement sur cette cause. Les premiers ne font pas foi par eux-mêmes, en sorte que celui

qui les invoque est soumis à la nécessité d'établir par tous autres moyens la cause de sa créance; les seconds, au contraire, font pleine foi, et c'est à celui dont ils contrarient la prétention à les combattre par de bonnes preuves écrites; car lorsque la dette avait été constatée par écrit, le paiement ne pouvait être prouvé que par écrit (l. 18 C. *de testibus*).

Cette distinction empruntée à une constitution de l'empereur Justin, prise isolément, est facile à comprendre, sinon à justifier; mais elle présente de sérieuses difficultés lorsqu'on la rapproche de plusieurs autres dispositions, notamment de l'exception *non numeratæ pecuniæ*.

Nous avons vu que la *causa civilis* ne formait pas une cause suffisante aux yeux du prêteur, et que l'obligation qui en résulte *ipso jure* était paralysée par une exception. Mais d'après les principes généraux, c'est au défendeur de faire la preuve de l'exception qu'il invoque, c'est-à-dire de justifier que l'obligation est dépourvue de toute cause véritable. En matière de *mutuum*, des exemples sans doute répétés d'insigne mauvaise foi et de révoltants abus de confiance firent admettre une règle particulière et tout à fait contraire aux principes; ce fut non plus au débiteur de justifier de son moyen de défense, mais au créancier d'établir que le prêt avait réellement eu lieu, que l'argent avait été réellement compté. Et il en était ainsi soit que le prétendu em-

prunteur, obligé par stipulation ou par expensilation, se défendit par une exception *in factum* et dite *non numeratæ pecuniæ*, soit qu'il opposât l'exception générale de dol, soit même que, prenant les devants, il intentât la *condictio indebiti* pour se faire rendre l'écrit, le *chirographum* constatant sa dette prétendue. Mais cette faculté pour l'emprunteur de rejeter le fardeau de la preuve sur le prêteur ne s'étendait pas au-delà de cinq ans, et Justinien en restreignit à deux ans la durée. Ce temps écoulé sans réclamation de la part du signataire du *chirographum*, on voyait dans ce silence prolongé un aveu de la réalité de la dette. Aussi, après ce laps de temps, celui-ci ne peut-il pas détruire la force du *chirographum* même en offrant de prouver que le prêt, cause apparente de l'obligation, n'a jamais eu lieu : *sin vero legitimum tempus excessit.... omnimodo debitum solvere compellitur* (l. 4 C. de non numeratæ pecuniæ.) — *Ut eo elapso nullo modo querelâ non numeratæ pecuniæ introduci possit.* (l. 14 eod. tit.) Ce système ne présentait pas de grands dangers; car s'il craignait que le soi-disant prêteur, pour assurer le succès de son action, ne laissât passer les délais ci-dessus sans l'intenter, outre que la *condictio chirographi* était à sa disposition, le débiteur pouvait empêcher l'effet ordinaire du délai au moyen d'une *denunciatio* par laquelle il protestait contre la réalité du prêt. (L. 14, C. de non numer. pec.)

Mais la distinction énoncée plus haut entre les écrits qui s'expriment confusément, *indisorete*, et ceux qui s'expliquent clairement, est-elle applicable lorsque la cause prétendue de l'obligation est un *mutuum*? Selon certaines personnes, cette distinction doit alors être écartée, et la preuve de la numération des espèces doit être faite alors même que l'écrit indique cette cause avec toute la précision désirable; il faut dire avec la Glose: *Confessi debiti ex alia causa quam mutui est efficax ad probandum*. Nous croyons, au contraire, qu'il faut voir dans la constitution de l'empereur Justin (l. 13 C. de non numer. pec.) un tempérament à cette exception si dure qui rejette sur le prêteur le fardeau de la preuve; nous nous appuyons surtout sur la généralité des termes dont se servent soit la loi 13 précitée, soit la loi 25 de *probat*.

DROIT FRANÇAIS

Du Droit romain nous passons directement à notre législation actuelle, sans nous arrêter à l'étude du paiement indu pendant les quatorze siècles qui séparent le droit de Justinien du Code Napoléon. Un des caractères du droit des obligations est l'immutabilité; droit pur, fondé sur la seule raison, il échappe plus qu'aucune autre partie du droit à l'arbitraire du législateur, et en même temps à l'empreinte des mœurs. Spécialement à notre matière, les institutions féodales et coutumières n'y ont rien déposé de particulier, ne lui ont aucunement imprimé leur cachet; tout le Moyen-Age ne fit guère qu'appliquer au paiement indu les règles romaines plus ou moins bien comprises. Ces règles vinrent se résumer dans les œuvres de Domat et de Pothier, qui, analysant les nombreux textes des jurisconsultes romains, et faisant abstraction de tout ce qui tenait à leur système particulier de procédure ou à l'antagonisme du droit civil et du droit prétorien, en dégagèrent les véritables principes de la matière. Domat surtout, épurant ces principes par un sage esprit d'équité, eut soin de ne les retenir que dans leur

expression la plus conforme au droit naturel. Les rédacteurs du Code n'eurent guère qu'à puiser à ces sources et à condenser les quelques pages de Domat et de Pothier dans le petit nombre d'articles dont nous avons à nous occuper.

Nous examinerons successivement :

1° Les éléments nécessaires à la formation du quasi-contrat de l'indû.

2° Les obligations et la nature de l'action qu'il fait naître.

3° Les preuves que doit fournir le demandeur.

CHAPITRE I^{er}

De la formation du quasi-contrat de l'indû.

Les obligations qui se forment sans convention résultent soit directement d'une disposition légale, soit d'un fait volontaire de l'homme auquel la loi a attaché cet effet. Lorsque ce fait est licite, n'a rien de contraire aux lois ni à la morale, on dit que l'obligation naît d'un quasi-contrat; si ce fait est illite, il y a délit ou quasi-délit, selon qu'il a été commis avec ou sans intention de nuire. Cela posé, on voit que le paiement indû constitue dans tous les cas un quasi-contrat; le fait qu'il s'agit, en effet, d'apprécier est avant tout celui du *solvens*; or, d'un côté, ce fait est volontaire; d'un autre côté, il n'y a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs dans l'acte de celui qui paie ce qu'il ne doit pas; ce fait donne donc naissance à un quasi-contrat. Mais ce quasi-contrat peut, pour ainsi dire, se compliquer d'un délit; celui qui sciemment reçoit ce qui ne lui est pas dû, dans l'intention de se l'approprier, commet un véritable *délit civil*, qui vient s'ajouter au quasi-contrat par lequel il était déjà obligé; en sorte qu'il est désormais tenu en vertu de ces deux causes à la fois. Or, on comprend que l'obligation qui résulte du délit peut avoir plus d'étendue que celle

qui est née du quasi-contrat. Il importe donc de distinguer entre le cas où le paiement indu a été reçu de bonne foi et celui où il a été reçu de mauvaise foi. Le Code a réuni ces deux hypothèses sous la rubrique de quasi-contrat afin de ne pas diviser une matière qui ne l'aurait pas été sans inconvénient. Nous suivrons la même marche, mais nous aurons souvent d'importantes conséquences à tirer de cette distinction.

Nous examinerons successivement les deux conditions nécessaires, outre le fait même du paiement, à la formation du quasi-contrat de l'indu : l'absence de dette et l'erreur.

SECTION PREMIÈRE.

Absence de dette.

Il y a absence de dette soit que la dette n'ait absolument aucune existence à l'égard de l'une et de l'autre des parties, soit que l'obligation existe effectivement au profit de l'*accipiens*, mais non à la charge du *solvens* ou réciproquement.

Au fond il n'y a pas de différence essentielle entre ces diverses hypothèses ; l'obligation étant un lien entre deux personnes déterminées, il est vrai de

dire qu'il y a dans tous les cas inexistence complète de l'obligation que le paiement avait pour but d'éteindre. Cependant, pour la commodité de l'exposition, nous les examinerons séparément; et en cela nous suivrons la marche du Code civil. L'article 1376 prévoit, en effet, le cas où *accipiens* n'était pas créancier, tandis que l'article 1377 statue sur celui où il était bien créancier, mais d'une autre personne que du *solvens*. Certains auteurs cependant (Toullier, Larombière) ont prétendu que nos articles, sans distinguer entre ces différentes hypothèses, présenteraient les effets du quasi-contrat de l'indû, l'un au point de vue passif, au regard de celui que s'oblige en recevant ce qui ne lui est pas dû, l'autre au point de vue actif, au regard du *solvens* au profit duquel le paiement fait naître un droit. Mais qu'on remarque d'abord combien il eût été inutile d'envisager successivement ces deux points de vue, puisqu'à toute obligation correspond nécessairement un droit, et que d'ailleurs dans notre législation tout droit est sanctionné par une action. Du reste, les termes de nos articles se prêtent parfaitement à notre interprétation; et ce qui vient la confirmer tout à fait c'est que le 2^e alinéa de l'article 1377, qui s'occupe exclusivement de la seconde des hypothèses que nous avons distinguées, se rattache évidemment au 1^{er} alinéa, auquel il ne fait qu'apporter une dénégation pour un cas particulier.

§ 1^{er}. — *Il y a inexistance absolue de l'obligation; le solvens n'est pas débiteur, ni l'accipiens créancier.*

1^o *La dette n'a jamais existé.*

C'est ce qui arrive, non-seulement lorsque les parties n'ont jamais eu l'intention de contracter une obligation, mais encore lorsque cette tentative a échoué, et que l'obligation s'est trouvée radicalement nulle, par exemple, pour erreur *in corpore*, pour défaut de cause. Alors le demandeur n'a pas à faire prononcer de rescision, et l'action en répétition peut être intentée *de plano*.

Chez nous comme chez les Romains, il est permis de répéter la chose due sous une condition suspensive. On a coutume de motiver cette décision par l'adage : *Tantum spes est debitum iri*. Ce point de vue, qui tenait sans doute, en droit romain, à la théorie du *dies cedit*, ne nous paraît pas très-vrai; il y a dans l'obligation conditionnelle plus qu'une espérance; il y a un droit, une créance *sui generis*. Tout ce qu'on peut dire, c'est que ce lien est trop faible, cette créance trop douteuse, trop incertaine dans son résultat pour justifier dès maintenant un paiement. Mais la condition une fois accomplie, l'obligation acquiert toute sa force et la répétition n'est plus admise. Nous croyons cependant que, même après l'événement de la condition, le débi-

teur pourrait réclamer contre le créancier de mauvaise foi les fruits ou les intérêts correspondants à sa possession antérieure.

Au point de vue qui nous occupe, le terme doit-il être assimilé à la condition ? Nous avons vu quelle était sur ce point la décision romaine : elle fut suivie par notre ancien droit. Domat et Pothier notamment refusent la répétition de ce qui a été payé avant l'échéance du terme, sans distinguer s'il y a eu ou non erreur de la part du *solvens*.

Cette doctrine a-t-elle été également adoptée par notre code civil ? Nous n'avons sur cette question qu'un seul texte, l'article 1186, ainsi conçu : « Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé qu'à l'échéance du terme ; *mais ce qui a été payé à l'avance ne peut être répété.* »

N'était ce texte, la répétition devrait être admise sans difficulté. Celui qui acquitte sa dette avant l'échéance du terme paie évidemment plus qu'il ne doit ; le paiement fait d'avance le prive d'une jouissance à laquelle il avait droit, et qui était une valeur dans son patrimoine. Si donc ce paiement est le résultat d'une erreur, l'équité exige impérieusement que le *solvens* soit remis en possession de la chose usqu'à l'arrivée du terme.

On ne saurait ici invoquer l'autorité de la tradi-

tion : nous savons, en effet, que la solution contraire tenait, en droit romain, à des règles particulières de procédure. Dans notre ancien droit, Pothier, qui suivait peut-être un peu servilement les lois romaines, en croyant devoir adopter la même décision, cherchait à la fonder sur la prohibition dont l'usure était l'objet : demander l'équivalent du bénéfice que ce paiement anticipé pourrait procurer au créancier, ce serait, disait-il, exiger un escompte ; or l'escompte n'était pas plus licite que l'intérêt du prêt. Cette raison est évidemment sans aucune valeur aujourd'hui ; même pour notre ancien droit ; elle n'est pas bien bonne, car, comme le remarque M. Bugnet (*Notes sur Pothier*), les sommes d'argent et les quantités étaient les seules choses dont il fut interdit de tirer un loyer ; or le paiement pouvait parfaitement avoir eu pour objet un corps certain, et, dans ce cas, les lois canoniques ne s'opposaient pas à ce que le créancier payât l'équivalent de la jouissance anticipée de la chose. Ajoutons que, lors même qu'il se serait agi de choses fongibles, on aurait pu, sans contrevenir aux lois sur l'usure, forcer le créancier à remettre le débiteur en possession de la chose, afin qu'il en tirât par lui-même le profit qu'il pourrait.

Les motifs qui, à tort ou à raison, avaient dicté cette solution dans notre ancienne jurisprudence, ayant complètement disparu, concluons que la tradition est, sur ce point, dépourvue en elle-même de

toute autorité, et qu'en l'absence d'un texte bien précis qui vienne la consacrer, nous devons nous en référer aux principes généraux de notre droit, et admettre la répétition.

Ce texte, l'article 1186 nous le fournit-il ? Oui, disent certains auteurs : Cet article, en effet, est conçu en termes généraux et absolus ; il ne distingue pas, et nous ne devons pas distinguer davantage : bien plus, si elle n'avait ce sens, la deuxième partie de l'article 1186 serait tout à fait oiseuse ; qu'était-il besoin, en effet, de dire qu'une personne peut renoncer au bénéfice introduit en sa faveur ? Du reste, la plupart des auteurs qui se rangent à ce dernier système font une exception pour le cas où la somme payée d'avance comprendrait, englobés dans son montant, des intérêts à échoir : ces intérêts n'étant pas encore échus, ont été indûment payés.

Comment ces auteurs ne comprennent-ils pas pas qu'une telle concession détruit leur système ?

Que, vous achetant une chose, je convienne avec vous de vous la payer 1,000, et que, ne pouvant m'acquitter actuellement, nous ajoutions que ce prix sera exigible seulement dans deux ans, mais avec intérêt à 5 0/0, ce qui le porte à 1,100 fr., ou bien que, sans entrer dans ces détails, nous fixions de suite le prix à 1,100 fr. payables dans deux ans,

quelle différence y a-t-il? N'est-il pas clair que, dans le second cas comme dans le premier, nous avons explicitement ou implicitement tenu compte, pour la fixation du prix, du délai accordé pour le paiement? Or, une fois constatée, la convention, qu'elle soit expresse ou tacite, doit avoir la même force : *taciti eadem vis esse debet, atque expressi.*

D'autres auteurs, avec raison, selon nous, s'attachant moins à la lettre de l'article 1186, l'interprètent en ce sens que le débiteur qui, en connaissance de cause, paie avant l'échéance du terme, est présumé renoncer au bénéfice de ce terme, et ne peut plus revenir sur cette renonciation. Il est très-probable que les rédacteurs du Code n'auront pas fait attention à la rigueur avec laquelle le droit romain et notre ancienne jurisprudence entendaient cette règle, que *ce qui a été payé avant le terme ne peut être répété.* Remarquons que notre article ne se trouve pas parmi ceux qui traitent du paiement indu, et qu'ainsi la pensée du législateur a pu ne pas se porter sur l'erreur nécessaire à la formation du quasi-contrat qui en résulte. Rappelons, en outre, que Domat s'expliquait à ce sujet en termes un peu équivoques : « Si un débiteur paie avant le terme, disait-il, quand même la chose ne serait due qu'après sa mort, le créancier qui reçoit le paiement, quoi qu'il n'eût pas le droit de le demander, peut le retenir, car le débiteur a pu l'avancer, et

n'a payé que ce qu'il devait. » De l'erreur, pas un mot. C'est dans ce sens que notre article a été compris par le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu, qui, dans son exposé des motifs devant le Corps législatif, s'exprime ainsi : « Si elle (l'obligation) a été acquittée avant l'échéance du terme, le débiteur a *librement* et d'avance satisfait à son engagement : il ne serait pas juste de l'autoriser à en demander la répétition, pour ne payer qu'à l'échéance. » Enfin, et c'est ce qui achève de nous convaincre, cette interprétation constitue un retour aux principes généraux, à l'équité, tandis que l'interprétation contraire, plus littérale, risque d'introduire une exception au droit commun là où la loi n'en a pas fait.

Disons donc que le débiteur qui, par erreur, a payé avant l'échéance du terme, devra être remis en possession de sa chose. Si toutefois le créancier a disposé de cette chose, par exemple, en plaçant à intérêt la somme d'argent par lui reçue de bonne foi, comme l'action en répétition ne doit jamais lui causer aucun dommage, aura le choix, ou de restituer une somme d'argent, ou de tenir compte du profit qu'il tirera de la chose : dans l'espèce, des intérêts que la somme d'argent produira dans l'avenir. Quant au passé, c'est-à-dire le temps qui a précédé sa mise en demeure de restituer, il conservera les fruits et intérêts s'il était de bonne foi, et devra les restituer au cas contraire, selon la distinction que nous établirons plus tard.

Lorsqu'une chose est payée dans un lieu autre que celui où le débiteur était tenu de la livrer, et qu'il en résulte quelque dommage pour celui-ci, les mêmes principes nous conduisent à décider que les choses doivent être remises dans l'état antérieur, de manière que le débiteur puisse éviter une perte injuste en l'acquittant dans le lieu où il est obligé de le faire; mais le créancier n'est tenu à la restitution qu'autant qu'il a profité à ce changement dans le lieu du paiement : la grande règle, *que l'accipiens de bonne foi n'est jamais obligé au-delà de son enrichissement*, domine toute cette situation.

Pour que le paiement soit valable et la répétition impossible, il n'est pas nécessaire que la dette qu'il a eu pour objet d'acquitter soit une dette proprement dite, une obligation à laquelle le *solvens* eût pu être contraint par une action en justice. Notre droit, comme le droit romain, admet, en effet, des obligations naturelles, dont le caractère négatif, si l'on peut s'exprimer ainsi, est précisément de n'être pas sanctionnées par une action, et dont le principal effet consiste à empêcher la répétition. C'est ce qui résulte de l'article 1235, dont le deuxième alinéa est ainsi conçu : « La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. »

Mais s'il est bien certain qu'elle reconnaît des obligations naturelles, la loi ne les définit nulle part :

Quelles sont donc ces obligations, quelle en est la source, et comment les distinguer des obligations civiles ? Question extrêmement délicate, qui a soulevé de nombreuses controverses, et que nous n'examinerons que dans ses rapports avec notre sujet.

Un mot, dans l'article 1235, attire tout d'abord l'attention, et peut-être pourra-t-il nous servir de guide dans ce labyrinthe où nous nous engageons. Aux termes de cet article, l'obligation naturelle ne produit cet effet, d'empêcher la répétition, qu'autant qu'elle a été *volontairement* acquittée ; mais dès le premier pas, nous nous heurtons à des controverses, car on est loin de s'entendre sur le sens de cette expression : *volontairement*.

Selon les uns, notre article veut dire tout simplement que la répétition serait admise, si le paiement avait été surpris par dol ou arraché par violence. Pour que le paiement soit inattaquable, il faut, et en même temps il suffit que la volonté du *solvens* soit exempte de ces vices ; mais peu importe le motif qui a déterminé le débiteur à payer ; peu importe qu'il ait obéi à la voix de sa conscience, ou qu'il ne se soit exécuté que parce qu'il croyait pouvoir y être contraint par une action en justice. « La personne, dit M. Massol, qui, se méprenant sur la force de son engagement, l'acquitte, n'a qu'à imputer à elle-même son imprudence. » (*De l'obligation naturelle*).

En faveur de cette interprétation, le même auteur dit que « l'obligation naturelle sert incontestablement de base à une exception, et que, dans l'espèce (celle où le débiteur a payé s'y croyant tenu civilement), celui qui a reçu ne s'aidera de l'obligation naturelle que pour se défendre. »

Il est facile de répondre que cette opposition entre l'action et l'exception fondée chez les Romains, sur l'antagonisme du droit prétorien et du *Jus civile*, ne saurait trouver place dans une législation où toute obligation, dès qu'elle apparaît comme fondée en équité, passe au rang d'obligation civile. Il serait absolument contradictoire qu'une même législation, d'un côté, protégeât une obligation par une exception qui n'est au fond qu'un moyen d'exécution forcée, et, d'un autre côté, lui fermât la voie de l'action, lorsque ce moyen en est la seule sanction efficace.

On insiste et l'on dit que le deuxième alinéa de notre article serait tout à fait oiseux s'il avait le sens que lui prête l'interprétation contraire : s'il voulait dire qu'on ne peut revenir sur l'exécution faite en connaissance de cause de l'obligation naturelle ; en effet, dit-on, l'absence d'erreur suffirait alors pour empêcher la répétition.

En réponse à ce raisonnement, nous ferons remarquer qu'il importe beaucoup de savoir à quel

titre la chose livrée pourra être retenue, de déterminer si le *solvens* a fait un paiement ou une donation. Le paiement sera, en effet, infiniment plus solide que la libéralité : celle-ci sera révoquée pour survenance d'enfants, révocable pour ingratitude, sujette au rapport à succession (au moins dans l'opinion qui n'admet pas que la donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit *ipso facto*, dispensée du rapport), réductible si elle excède la quotité disponible; enfin elle pourra être critiquée par les créanciers du donateur, si elle a été faite en fraude de leurs droits. Bien plus, lorsque la chose payée n'est pas de celles qui peuvent faire l'objet d'un don manuel, la répétition est possible, au moins dans l'opinion de ceux qui, contrairement à une jurisprudence bien fixée, n'admettent pas la validité des donations déguisées sous la forme de contrats à titre onéreux.

On voit qu'il n'est pas nécessaire de donner à l'article 1235 l'interprétation que nous combattons, pour que son deuxième alinéa ne soit pas une superfluité : disons même que c'est cette interprétation qui le rendrait complètement inutile; car le paiement n'est-il pas annulable comme tout autre acte, lorsqu'il est le résultat du dol ou de la violence, surtout lorsqu'il a pour but d'éteindre une obligation à l'acquiescement de laquelle le débiteur ne pouvait être contraint.

Pour nous, comme aussi pour la grande majorité

des auteurs, la loi entend par obligation naturelle volontairement acquittée celle qui l'a été en connaissance de cause, c'est-à-dire par un débiteur sachant parfaitement qu'il ne pouvait être contraint par une action en justice à payer sa dette. Et d'abord n'est-ce pas là le sens grammatical du mot *volontairement*? n'est-ce pas celui qui se présente le premier à l'esprit? Une obligation naturelle, c'est une obligation qu'un débiteur peu scrupuleux pourrait ne pas acquitter: l'acquitter volontairement, n'est-ce pas, de sa part, renoncer à la position favorable où la loi le plaçait; et, pour y renoncer, ne faut-il pas qu'il connaisse cette position?

Du reste, cette interprétation est confirmée, tant par la tradition que par les travaux préparatoires du Code.

Le sens que nous donnons au mot *volontairement* est celui dans lequel il a été constamment entendu par nos anciens auteurs: « Les débiteurs, — dit Domat, — qui acquittent volontairement des dettes qu'ils auraient pu faire annuler en justice, mais que l'équité naturelle rendait légitimes, ne peuvent revenir contre cette approbation. (Lois civiles, 1^{re} partie, l. 2, tit. 7, n^o 11). Et ailleurs: « Celui qui, sachant qu'il a des moyens pour se défendre, ne laisse pas de payer *volontairement*, ne peut demander ce qu'il a payé, car il a pu renoncer aux raisons qu'il pouvait avoir de ne point payer. »

(Ibid, n° 5). Pothier n'est pas moins explicite : « Le seul effet des obligations naturelles est, dit-il, que, lorsque le débiteur a payé volontairement, le paiement est valable et n'est pas sujet à répétition, parce qu'il a eu un juste sujet de payer, savoir, celui de décharger sa conscience. » (*Traité des Obligations*, n° 195).

Les rédacteurs du Code, en reproduisant les expressions de Domat et de Pothier, les ont-ils entendues dans le même sens ? C'est ce qui, certes, devrait être admis, même en l'absence de toute révélation de leur pensée ; mais cette pensée se trouve clairement indiquée dans l'exposé des motifs devant le Corps législatif, où Bigot-Préameneu s'exprime ainsi : « Ce paiement est une renonciation de fait aux exceptions sans lesquelles l'action eût été admise ; renonciation que la bonne foi seule, et le cri de la conscience sont présumés avoir provoquée. » Comment le paiement serait-il une renonciation à des moyens de défense que le débiteur ne connaissait pas ? S'il eût cru pouvoir y être contraint, comment ce paiement serait-il provoqué par la bonne foi seule et le cri de la conscience ?

Ainsi l'obligation naturelle, sous l'empire du Code comme dans notre ancienne jurisprudence, n'est susceptible de servir de base à un droit de rétention qu'à cette condition essentielle qu'elle ait été acquittée volontairement, c'est-à-dire par un

débiteur sachant bien qu'il ne pouvait y être contraint. Or, le droit de rétention étant le principal et souvent le seul effet de l'obligation naturelle, ne sommes-nous pas autorisés à voir dans cette condition le caractère distinctif de celle-ci? Cela admis, tout s'explique à merveille; on comprend pourquoi la loi, qui refusait l'action, concède l'exception. Incertaine encore de la réalité de l'obligation même aux yeux de la morale, elle hésitait à la sanctionner; mais l'aveu du débiteur, la confirmation tacite que contient le paiement fait dans les conditions que nous venons de déterminer, lève tous les doutes et donne à l'obligation toute la validité désirable; dès lors la loi accorde au créancier le droit de rétention, comme elle lui accorderait une action, si une confirmation autre que le paiement était intervenue. On peut donc définir l'obligation naturelle, une obligation que la loi positive, incertaine de son existence, refuse de reconnaître jusqu'à ce que le débiteur lui-même soit venu la confirmer par un aveu exprès ou tacite. Jusque-là l'obligation naturelle est absolument sans existence aux yeux de la loi civile; à partir de cette époque, elle devient une véritable obligation civile; seulement on lui conserve le nom d'obligation naturelle en mémoire de son origine, parce qu'elle a été à sa naissance sans force en droit civil, et pour la distinguer de celles qui, pour acquérir cette énergie, n'ont pas eu besoin de la confirmation dont nous parlons.

Au premier rang des obligations naturelles, nous devons placer avec Pothier, celles auxquelles la loi refuse sa sanction, parce qu'elle présume incapable la personne qui s'est engagée. Telle est l'obligation contractée par un mineur, par un interdit, par un prodigue pour celles qu'il ne peut contracter sans l'assistance de son conseil. La loi, disons-nous, présume que ces personnes étaient incapables de consentir, et qu'en conséquence, aux yeux de la morale elle-même, elles ne sont pas tenues à l'exécution de leur engagement. C'est pourquoi elle refuse toute voie de contrainte contre elles. Mais elle reconnaît en même temps que sa présomption, vraie en général, peut tomber à faux dans certains cas particuliers; chez quelques individus précoces, la raison, le jugement est plus tôt mûri; l'interdit peut avoir contracté dans un intervalle lucide; le prodigue peut n'avoir pas agi sous l'empire de sa passion dissipatrice. Si donc, après sa majorité, après la main-levée de l'interdiction ou du conseil judiciaire, celui qui s'est ainsi engagé, ayant connaissance de la présomption qui milite en sa faveur, renonce à s'en prévaloir et paye, il reconnaît par là la validité de son obligation. La loi n'hésite pas à le suivre dans cette voie où le pousse sa conscience; et, si plus tard il veut revenir sur cette honnête décision, elle lui ferme la retraite en lui refusant le droit de répétition.

Est-ce aussi sur son inexpérience présumée ou

bien sur le respect dû à l'autorité maritale qu'est fondée l'incapacité de la femme mariée, ou enfin sur ces deux motifs réunis? Quoi qu'il en soit de cette question, il est certain qu'au point de vue de la répétition, l'obligation de la femme est complètement assimilée à celle du mineur. Citant comme exemple d'obligation naturelle l'engagement d'une femme mariée contracté sans l'autorisation de son mari, le tribun Jaubert ajoute : « Mais si, devenue libre, elle a payé volontairement, pourrait-elle redemander ce qu'elle a payé? Non, dans doute; elle aurait pu se garantir de l'action: mais elle a renoncé à l'exception. » (*Rapport fait au Tribunal*).

On s'accorde généralement à voir encore l'exécution d'une obligation naturelle sans le paiement exécuté volontairement par celui qui pouvait invoquer pour sa libération l'autorité de la chose jugée, un serment décisive ou la prescription. Telle était la doctrine de Pothier; et Bigot-Préameneu, dans son exposé des motifs, énumère ces diverses hypothèses à titre d'exemples d'obligations naturelles. Il se présente, toutefois, en ce qui concerne la prescription, une question assez délicate. Lorsque sur la demande intentée contre lui, le débiteur a opposé la prescription (2223), nul doute que, pour n'être pas sujet à répétition, le paiement exécuté postérieurement devra avoir été fait en connaissance de cause, conformément à l'art. 1235. Mais que décider, si à l'époque de ce paiement, le laps de temps

était seulement écoulé, sans que cependant l'occasion se soit présentée pour le débiteur d'opposer la prescription? Est-il encore nécessaire, pour qu'il ne puisse être répété, que le paiement ait été fait par un débiteur connaissant le moyen qu'il avait de repousser l'action? Pour la négative, on dit que la prescription n'opère pas de plein droit; que, l'obligation civile subsistant tant que le moyen tiré de la prescription n'a pas été proposé, le paiement a eu pour cause cette obligation civile et non une obligation naturelle; qu'en conséquence l'art. 1235, qui statue sur le cas où une obligation naturelle a été acquittée, est ici sans application. Cette argumentation paraît irrésistible; elle n'emporte cependant pas notre conviction. Sans doute le laps de temps ne suffit pas; il faut encore que la présomption soit invoquée par le débiteur; mais peu importe, suivant nous, à quelle époque elle le soit, pourvu qu'il n'y ait pas renoncé antérieurement. Dans notre droit, la prescription n'est plus, comme chez les Romains, un simple moyen de défense qui ne saurait engendrer une action; soit qu'elle fasse naître, soit qu'elle éteigne un droit, elle crée une situation nouvelle dont on peut se prévaloir aussi bien par voie d'action que par voie d'exception. Or, dès que la prescription sera invoquée, la prescription tirée du laps de temps écoulé sans réclamations sera complète; l'obligation sera réputée n'avoir jamais existé, le paiement aura donc eu lieu sans cause, à moins qu'il ne contienne une reconnaissance tacite de la dette.

C'est encore par l'idée d'une obligation naturelle qu'on explique l'article 1340. La donation qui n'a pas été entourée des formes requises est suspecte aux yeux de la loi; ces formes protectrices de la liberté du donateur n'ont peut-être été négligées que pour rendre plus faciles la captation ou la suggestion. C'est ce que la loi présume, ou du moins ce qu'elle craint; aussi annule-t-elle la libéralité, et ne permet-elle pas au donateur lui-même une ratification, qui se rait peut-être donnée sous les mêmes influences. Mais si, après sa mort, ses héritiers, intéressés et ordinairement si disposés à critiquer les libéralités du défunt, viennent ratifier cette obligation en l'exécutant, la loi s'empresse de voir là, non une libéralité de la part des héritiers, mais l'accomplissement d'une véritable obligation.

Faut-il clore ici la liste des obligations naturelles? Avec un système fort en crédit et qui a conquis de nombreux partisans parmi les plus modernes commentateurs du Code, ne devons-nous reconnaître comme obligations naturelles que celles-là seulement que le droit civil annule sur le fondement d'une présomption générale, en se réservant toutefois de les sanctionner dans le cas où cette présomption serait reconnue fautive par la personne la plus intéressée à l'invoquer, par le débiteur lui-même? Ou bien faut-il dire qu'il y a obligation naturelle par cela seul qu'une personne, obéissant à la voix de sa conscience, s'est implicitement ou explicitement

reconnue débitrice ? En d'autres termes devons-nous regarder comme obligations naturelles les simples devoirs de conscience ?

Le premier système a certainement sur le second l'avantage de ne rien laisser dans le vague, de restreindre autant que possible l'appréciation du juge; et nous connaissons trop les dangers de l'arbitraire pour ne pas estimer à sa juste valeur cette incontestable supériorité. Mais il nous semble renfermer dans un cercle beaucoup trop étroit les obligations naturelles et enlever une grande partie de son utilité à cette théorie si philosophique et si profondément morale. Du reste, en face de quelles difficultés ce système ne se trouve-t-il pas ? Que l'incapacité du mineur, de l'interdit, du prodigue soit fondée sur une présomption d'inexpérience, de folie, de légèreté, rien de mieux. Mais lorsqu'il s'agit de la femme mariée, on peut se demander déjà sur quelle présomption repose son incapacité. Si nous passons au serment et à la prescription, l'embarras augmente. Le serment décisoire, au moins lorsqu'il a été prêté, s'analyse en une véritable transaction ; son effet ne repose pas sur une présomption ; ce qui le prouve, c'est que cet effet subsiste intégralement au point de vue du droit civil, lors même que la fausseté du serment est démontrée par suite d'une procédure criminelle. Quand à la prescription, si l'interprète lui donne pour base une présomption, il ne faut cependant pas la confondre avec cette

présomption ; prise en elle-même, et telle que la loi l'a faite, elle constitue un véritable mode d'acquiescer et de se libérer. Voilà pourquoi son effet serait le même, encore bien que l'iniquité du résultat qu'elle amène fût établi par les preuves les plus irréfragables. De tout cela, l'un des partisans du système que nous combattons, M. Paul Pont (*du cautionnement*) conclut que le paiement fait volontairement par celui qui pouvait invoquer un serment prêté ou la prescription ne constitue pas l'exécution d'une obligation naturelle conformément à l'article 1235, mais que, s'il ne peut être répété, cela tient à ce que le *solvens*, ayant agi en connaissance de cause, a fait une libéralité, d'où cette conséquence que cette prestation sera soumise à toutes les règles des donations. Nous savons que tel n'est pas l'avis des autres défenseurs du même système ; mais M. Paul Pont nous paraît seul être dans la logique. Il ne suffit pas, en effet, que l'interprète puisse considérer le refus de l'action comme fondé sur une présomption ; il faut que cette présomption soit écrite dans la loi ; autrement nous retombons dans le vague, dans l'arbitraire qu'on veut avant tout éviter, et il n'y a plus de raison d'exclure d'autres hypothèses qui ne se distinguent pas d'une manière essentielle de celles qu'on admet. Ainsi on est forcé ou de renoncer à la donnée qui sert de base au système que nous combattons, ou d'enlever au débiteur qui se repent d'avoir prêté un faux serment ou d'avoir à tort invoqué la prescription tout moyen de répa-

rer sa mauvaise action ; il ne pourra désormais que faire à son créancier une véritable donation, c'est-à-dire qu'il ne pourra s'acquitter si celui-ci est incapable de recevoir à ce titre, qu'en tout cas il ne pourra le faire que dans les limites de sa quotité disponible, et selon les formes exigées pour les donations ; et encore à ces conditions le créancier ne sera-t-il pas complètement en sûreté, car la libéralité pourra être révoquée pour cause d'ingratitude ou pour survenance d'enfants.

Pour nous, nous pensons, avec les premiers commentateurs du Code, que l'obligation naturelle dont parle l'article 1235 n'est autre que l'obligation morale, que le simple devoir de conscience. De même, en effet, qu'on ne peut concevoir que deux sortes d'infractions à la morale, celles que les lois pénales répriment, et celles dont le châtement est abandonné à la conscience du coupable et au jugement de Dieu, de même il ne saurait y avoir que deux sortes d'obligations, à savoir, celles que l'autorité publique nous contraint de respecter, et celles que notre conscience seule, à défaut de la loi, nous commande de remplir. Lorsque la loi parle d'obligations autres que les obligations civiles, elle se réfère nécessairement à cette deuxième classe d'obligations, c'est-à-dire à celles qui, au moins à l'origine, sont en dehors de la loi civile et ne relèvent que de la conscience. Faire une distinction entre ces dernières, pour admettre les unes et rejeter les autres,

nous semble une tentative vaine et arbitraire. Où puise-t-on, en effet, le droit de restreindre ainsi le domaine des obligations naturelles? La loi ne distingue pas entre les devoirs de conscience; la seule chose qu'elle exige, c'est qu'ils soient bien et dûment constatés par l'aveu du débiteur lui-même. Qu'importe, d'ailleurs, que la loi ait annulé une obligation sur le fondement d'une présomption générale, ou qu'elle n'en ait jamais parlé? Ne se peut-il pas que son silence soit dû précisément aux doutes qu'elle éprouvait sur l'existence d'une obligation morale? Prenons un exemple: l'obligation alimentaire n'existe, de par la loi, qu'entre un nombre très-restreint de personnes unies de très-près par les liens du sang ou de l'alliance. Supposons que, en dehors des art. 205 et 206, un parent très-riche ait fourni des aliments à un parent dans l'indigence. Pourquoi ne verrions-nous pas là l'accomplissement d'une obligation naturelle? Si la loi n'a pas sanctionné de prime-abord cette obligation, c'est qu'elle a reculé devant la difficulté de reconnaître s'il existait ou non un devoir de conscience, question qui pouvait dépendre des circonstances, de la fortune de celui qui a fourni les aliments, de ses relations avec celui qui les a reçus, etc. Mais du moment que la réalité de cette obligation est reconnue par celui-là même qui avait intérêt à la contester, quel motif y a-t-il de refuser aux prestations accomplies les effets ordinaires du paiement?

On nous objecte que ce système confond les obligations naturelles avec les libéralités. Il est facile de répondre que les premières se distinguent des secondes par le mobile qui fait agir le solvens. « La libéralité, dit très-bien M. Rodière (*Journal du Palais, note sur un arrêt de Cassat. du 19 déc. 1860*), est inspirée par un sentiment de bienveillance, tandis que l'exécution de l'obligation naturelle est commandée par un sentiment de justice. Celui qui fait une libéralité ne la fait qu'à une personne qu'il aime; l'homme juste qui exécute ce qu'il croit être pour lui une obligation de conscience, ne se préoccupe nullement des sentiments que peut avoir pour lui son créancier: il ne se tiendra pas moins obligé envers un ennemi déclaré qu'envers son ami le plus cher; celui qui exécute une obligation naturelle cherche plutôt son propre contentement et sa propre paix en suivant les ordres de sa conscience. »

Sans doute ce mobile qui distingue l'accomplissement de l'obligation naturelle de la donation sera souvent fort difficile à démêler; et parfois une véritable libéralité pourra se déguiser sous l'apparence d'un paiement. Mais cet inconvénient se retrouve dans le système adverse; ne peut-il pas arriver, par exemple, qu'une personne, absoute à bon droit, et parce qu'en réalité elle ne devait rien, vienne plus tard prétendre que le jugement a été mal rendu, et, sous prétexte d'acquitter une prétendue dette naturelle, faire une libéralité soustraite à toutes les

règles des donations ? Un seul remède se présente contre ce danger, l'appréciation des tribunaux ; les juges examineront, pèseront les circonstances, interrogeront leur propre conscience, et, s'ils demeurent convaincus qu'une obligation morale existait, ils donneront à la prestation opérée les effets ordinaires d'un paiement.

Remarquons cependant que cette obligation morale doit exister en réalité et non seulement dans la pensée de l'auteur du paiement ; il y a en effet de ces consciences timorées qui croient voir une obligation là où il n'y en a pas. Ajoutons que cette obligation doit exister vis-à-vis d'une personne déterminée ; car la détermination est de l'essence de toute obligation, civile ou naturelle. Enfin elle doit porter sur quelque chose pouvant faire l'objet précis d'une obligation. Ces deux derniers caractères excluent un grand nombre de purs devoirs de conscience, par exemple, celui de faire l'aumône ; ce devoir est évidemment trop indéterminé et dans les personnes envers lesquelles nous y sommes tenus, et dans l'étendue des sacrifices qu'il impose, pour pouvoir servir de base à une obligation susceptible de quelque effet civil.

Enfin nous devons ajouter une dernière restriction trop souvent méconnue. Quelque limités qu'ils soient, les effets produits par l'obligation naturelle sont nécessairement des effets civils, des effets qui

lui sont attribués par la loi civile ; l'obligation naturelle ne saurait donc les produire en dépit de celle-ci. Sans doute la loi naturelle est indépendante et au-dessus de la loi civile, mais c'est à cette condition qu'elle ne vienne pas, pour ainsi dire, implorer le secours de cette dernière. Lors donc que la loi civile, au lieu d'omettre de sanctionner une obligation morale parce qu'elle doutait de son existence, nie cette existence, lorsqu'elle réproouve comme contraire à l'ordre public l'acte sur lequel on voudrait la fonder, nous pouvons bien dire qu'il existe néanmoins un devoir de conscience ; mais ce devoir ne saurait réclamer les effets que l'article 1235 attribue aux obligations naturelles ; ce devoir est, pour ainsi dire, hors la loi. Prenons quelques exemples :

Les rentes féodales, même créées pour prix de la concession d'un fonds, ayant été supprimées sans indemnité par une loi du 17 juillet 1793, l'obligation naturelle dans le sens de l'article 1235, ne nous paraît pas avoir survécu à cette abolition. Que cette mesure ait été souverainement inique, nous ne le contesterons pas ; mais la loi qui l'a décrétée n'a pu la considérer comme telle ; si elle a anéanti l'obligation civile, c'est que l'obligation morale n'existait pas à ses yeux, ou du moins qu'elle lui semblait contraire à l'ordre public. Accorder à cette obligation un effet quelconque, serait donc se mettre en lutte avec la loi, ce qui n'est jamais permis même dans le but le plus légitime et le plus honnête.

(*Dalloz, répert. V^o obligation; en sens contraire, Toullier, arrêts de Cassation du 3 juillet 1811, et du 28 janvier 1840*). Mais les prestations accomplies en vertu de cette cause, nulles en tant que paiement, pourraient, croyons-nous, être retenues à titre de donation (*Massol. de l'oblig. naturelle*).

Il en serait autrement, si la loi considérait le fait même du paiement comme contraire à la morale ou à l'ordre public. C'est ainsi que, sous l'influence de fausses idées économiques, regardant comme immorale la manipulation d'intérêts au-dessus d'un certain taux, elle ordonne la restitution des intérêts payés au-dessus de ce taux (*l. du 3 septembre 1807*). — Le titulaire d'un office qui a promis par contre-lettre un prix supérieur à celui fixé par la chancellerie, est certainement obligé en conscience; nous croyons cependant que cette obligation ne devra pas produire les effets ordinaires de l'obligation naturelle, notamment le droit de rétention, parce que ces effets iraient directement contre le but que la loi s'est proposé en annulant l'obligation civile, en prohibant les contre-lettres augmentant le prix d'un office. C'est en ce sens qu'après de nombreuses fluctuations, s'est définitivement fixée la jurisprudence. (Cass. 30 juillet 1844 sur les conclusions conformes de M. Delangle; Paris, 24 février 1845; req. 11 août 1845; Cass. 5 janv. 1846, etc.)

L'ordre d'idées dans lequel nous venons d'entrer nous amène à nous poser cette question plus générale : lorsqu'une obligation, fondée sur une cause illicite, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, a été acquittée, la répétition devra-t-elle toujours être accordée, ou bien faudra-t-il, à cet égard, user des distinctions admises par le droit romain et que nous avons exposées en leur lieu ?

En faveur de cette dernière opinion, on invoque la tradition. La doctrine romaine fut constamment suivie dans notre ancien droit, et rien, dit-on, n'indique que le législateur l'ait abandonnée ; loin de là, on en trouve une application dans les dispositions relatives au jeu et au pari. Enfin les art. 1376 et 1377 doivent être écartées du débat, car ils exigent que le paiement ait été fait par erreur ; or, dans notre hypothèse, on convient que l'erreur est une circonstance tout à fait indifférente. Du reste, ces articles ne règlent que les cas où s'appliquait autrefois la *condictio indebiti*, et le nôtre n'en est pas un. Il rentre donc sous l'application des articles 1131 et suivants (*Sect. de la cause*) dont les dispositions très-concises doivent s'interpréter et se compléter par la tradition, notamment par les passages correspondants de Pothier, à qui ces articles ont été empruntés. — Et puis, n'est-ce pas une nécessité de tous les temps d'écarter du sanctuaire de la justice ces hommes prêts à venir y étaler leurs propres turpitudes, s'ils peuvent en tirer un profit pécu-

niaire? Quel scandale ne serait-ce pas, observe M. Troplong, de voir celui qui a soudoyé un assassin venir, après la prescription de l'action criminelle, redemander à ce dernier le salaire qu'il lui a payé pour ce crime? Non; le prétoire ne doit pas s'ouvrir à de pareilles réclamations; ces hommes se sont mis eux-mêmes hors la loi, la loi ne leur doit aucun secours; il y a là une situation de fait que le crime seul a créée et que la justice sociale doit abandonner à elle-même; *in pari causa melior est causa possidentis*.

Ces raisons sont graves sans doute; cependant, tout en reconnaissant l'extrême délicatesse de cette question, nous penchons vers l'opinion contraire; nous sommes disposés à admettre la répétition dans tous les cas et sans distinguer. On invoque la tradition; mais l'autorité de la tradition ne saurait l'emporter sur l'autorité d'un texte aussi formel que l'art. 1131. Cet article met l'obligation fondée sur une cause illicite, sur la même ligne que l'obligation sans cause ou sur fausse cause; il déclare que, comme cette dernière, *elle ne pourra avoir aucun effet*. Or, fonder sur elle un droit de rétention, n'est-ce pas lui attribuer un effet, un effet considérable, et qui est refusé à l'obligation sans cause. Vainement on prétend que cet article lui-même doit s'interpréter d'après la tradition. Sans doute; mais le pouvoir de l'interprète ne saurait aller jusqu'à y voir précisément le contraire de ce qu'il dit; et

c'est ce qui arriverait, si lorsque cet article dit qu'une semblable obligation ne produit aucun effet, on lui accordait l'effet dont il s'agit. — On insiste et l'on dit : le refus de l'action ne repose pas sur la cause immorale de la prestation ; la preuve, c'est qu'il importe peu que cette cause se soit ou non réalisée ; il est fondé uniquement sur cette idée que la justice ne doit pas prêter l'oreille à celui qui ne peut invoquer comme source de son droit qu'une action honteuse de sa part : *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Nous répondons que, de toute façon, on introduit dans la loi une déchéance pénale qui n'y est pas écrite. Les principes généraux et les textes appliqués dans leurs conséquences logiques conduisent au droit de répétition. Sur quoi se fonde-t-on pour adopter une décision directement contraire ? Sur la tradition ; mais l'autorité de la tradition, légitime lorsqu'elle se borne à interpréter un texte, ne saurait suppléer au texte absent, surtout lorsqu'il s'agit de créer une véritable pénalité civile.

Ce système si juridique, si conforme aux principes du droit, nous semble en même temps satisfaire mieux que le précédent aux véritables intérêts de la morale publique. En effet, tandis qu'il poursuit le châtement de l'un des coupables, le système de nos adversaires récompense l'autre. Ce résultat n'est-il pas souverainement dangereux ? ne fournit-il pas un encouragement puissant à une criminelle

industrie? Le notre, au contraire, en laissant celui qui serait tenté de s'y livrer pendant de longues années sous la menace d'une action en répétition, aura souvent pour effet de le détourner d'une complicité dont le salaire serait aussi précaire. Quant au *solvens*, nous lui accordons, il est vrai, la répétition de la chose par lui livrée; mais, qu'on veuille bien le remarquer, celle-ci reviendra dans ses mains parce qu'il en était propriétaire antérieurement, et que, du reste, il n'a pas cessé de l'être, la cause immorale étant non avenue et n'ayant dû produire aucun effet juridique. Son délit n'aura donc ni augmenté ni diminué son patrimoine; il ne sera pas puni, voilà tout, ou il ne le sera qu'en vertu des lois pénales. Si au contraire cette chose restait entre les mains de l'*accipiens*, comme le veut le système adverse, il y aurait pour ce dernier enrichissement, et enrichissement causé, ou tout au moins occasionné par son action coupable. Ce résultat nous paraît infiniment plus immoral, plus scandaleux que ne le serait l'exercice d'une action qui aurait pour but de tout faire rentrer dans l'ordre, de rompre un marché criminel, de rétablir les choses dans l'état où elles seraient si le marché ne fût pas intervenu. Sans doute il est révoltant de voir un homme publier lui-même sa propre honte, s'en prévaloir devant la justice, et, pour ainsi dire, spéculer sur son impudeur. Mais qu'on ne croie pas que notre système doive rendre beaucoup plus fréquentes de semblables révélations; ceux qui reçoivent un salaire pour

commettre une action coupable ne sont pas dans l'habitude d'en donner quittance, et le défaut de preuves mettra presque toujours celui qui l'a payé dans l'impossibilité de le réclamer. Mais, lorsque ces secrets viendront à être dévoilés exceptionnellement, peut-être même fortuitement, nous croyons qu'il vaut mieux permettre à la justice de rétablir les choses dans leur ordre naturel que de la désarmer en face d'un résultat scandaleux.

2° La dette était déjà éteinte à l'époque du paiement.

Ainsi un premier paiement dont le débiteur n'avait pas connaissance, avait déjà eu lieu lorsqu'il paye une seconde fois ; ce deuxième paiement sera sujet à restitution. Rappelons cependant qu'il en serait autrement, si le premier paiement était nul et à ce titre sujet lui-même à répétition, par exemple, lorsqu'il a été fait par une personne qui se croyait faussement débitrice (1377), ou encore par un débiteur qui n'était pas propriétaire de la chose livrée en paiement, ou par un incapable, à la condition dans ces deux derniers cas que cette chose n'ait pas été consommée de bonne foi (1238).

Que décider dans des hypothèses telles que celles-ci : deux débiteurs solidaires ont payé chacun de leur côté ; un débiteur sous une alternative a payé les deux choses simultanément, ou le débiteur

d'un genre a payé une chose de ce genre la croyant due déterminément? Nous ne pouvons ici que renvoyer aux décisions romaines que nous avons analysées ailleurs; fondées sur la raison et l'équité, elles nous semblent encore aujourd'hui pleinement applicables.

Nous repoussons, au contraire, les subtilités romaines en ce qui concerne la substitution par novation d'une dette pure et simple à une dette conditionnelle ou réciproquement. Notre droit s'attache avant tout à la volonté des contractants, et la respecte toutes les fois qu'elle n'a rien d'illicite. Si donc il est démontré que les parties ont entendu faire une novation non pas conditionnelle, mais pure et simple, on jugera qu'il y a là une sorte de contrat aléatoire, le créancier ayant abandonné, soit une créance conditionnelle en échange d'une créance pure et simple, mais de moindre valeur sans doute, soit une créance certaine pour se soumettre à la chance d'une créance conditionnelle plus considérable. En conséquence, le paiement fait avant l'accomplissement de la condition ne pourrait être répété dans la première de ces hypothèses, et pourrait l'être dans la seconde.

Nous savons que, dans notre droit, la compensation éteint les deux dettes jusqu'à due concurrence de plein droit et à partir du moment où elles se sont trouvées à concourir (1290). Il semble dès lors que,

si l'un des débiteurs a payé sa dette ainsi éteinte, le seul recours qui lui reste est une *condictio indebiti*. L'article 1299 fait cependant naître à cet égard de sérieuses difficultés; il est ainsi conçu: « Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant sa créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers des privilèges et hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. »

On soutient dans un premier système que les mots : *exercer sa créance* ne sont que le résultat d'une inexactitude dont on ne doit tenir aucun compte, les principes étant du reste certains; qu'en conséquence la seule action possible sera la *condictio indebiti*, soit que le débiteur ait eu ou non une juste cause d'ignorer la compensation. Seulement, dans ce dernier cas, comme il serait injuste que les tiers profitassent de son erreur, les privilèges, hypothèques ou cautionnements de sa créance primitive iront s'attacher, par une sorte de subrogation, à la *condictio indebiti*. (Marcadé, sous l'article 1299).

Selon d'autres, il faut distinguer : lorsque le solvens ne peut justifier d'une juste cause d'ignorance, la compensation s'est accomplie, et c'est

pour cela que celui-ci ne peut se prévaloir des privilèges ou hypothèques attachés à cette créance désormais éteinte. Peut-il, au contraire, justifier de cette juste cause d'erreur, alors la créance subsiste avec la plénitude de ses garanties. Potuier, dans un passage que les rédacteurs avaient sans doute sous les yeux, dit positivement *que la compensation ne s'est pas opérée*. Il y avait là une dérogation aux principes, une exception de faveur, fondée sur ce motif qu'un bienfait de la loi ne saurait devenir un piège, *beneficium legis non debet esse captiosum*.

Enfin dans un troisième système, auquel nous nous rangeons, les expressions de notre article doivent être entendues à la lettre. La créance primitive peut toujours être exercée, soit que le *solvens* ait eu, soit qu'il n'ait pas eu une juste cause d'ignorer l'existence de cette créance. Lorsqu'il connaissait la compensation, il y a renoncé par le fait même du paiement. Quelle que soit, en effet, l'énergie avec laquelle opère la compensation, elle n'est cependant pas fondée sur des raisons d'ordre public; les parties dans l'intérêt desquelles elle a été introduite peuvent donc y renoncer. Mais cette renonciation n'est pas opposable aux tiers. La compensation agit à l'insu des parties; du moment que les deux dettes coexistent avec les conditions requises, un paiement est censé avoir lieu; or, il ne dépend pas des parties de faire revivre au préjudice du tiers

des droits qu'un paiement réel avait éteints. Ce principe est écrit dans les articles 1250 et 1263 ; l'art. 1299 n'en est que l'application au paiement fictif dont il s'agit. Mais tous les avantages que l'action de la créance pourra conserver sans porter préjudice aux tiers, elle les conservera ; elle gardera sa nature et ses caractères. Ainsi est-elle commerciale, elle sera portée devant les tribunaux de commerce ; le titre exécutoire conserve sa force primitive, l'élection des domiciles ost maintenue ; les intérêts continuent de courir. — Le paiement fait dans l'ignorance de la compensation entraîne en principe les mêmes conséquences. En effet, les droits acquis aux tiers en vertu de la compensation qui s'est opérée ne peuvent leur être enlevés par un acte étranger à eux, que cet acte soit ou non le résultat de l'erreur. Mais comme cette conséquence serait d'une dureté extrême, lorsque cette erreur est excusable, lorsque le *solvens* a été trompé par les circonstances le législateur a dérogé pour ce cas au principe de la compensation légale (1299 *in fine*) ; il a supposé que la compensation ne s'était jamais opérée. Ainsi dans tous les cas le *solvens* pourra exercer l'action de sa créance. Mais n'aura-t-il pas en même temps une *condictio indebiti* ? N'aura-t-il pas le choix entre ces deux actions ? L'affirmation n'est pas douteuse lorsqu'il a payé par erreur. S'il avait une juste cause d'erreur, la compensation, il est vrai, n'a pas eu lieu, mais c'est là une dérogation aux principes, un bénéfice introduit en sa faveur, et auquel il peut

par conséquent renoncer. Si son erreur est inexcusable, la compensation s'est opérée, et le paiement n'implique pas renonciation de sa part. La question devient plus délicate lorsqu'il a payé en connaissance de cause; nous croyons cependant que la même solution doit encore être donnée. Il a renoncé, à la vérité, au bénéfice de la compensation; mais cette renonciation ne devient définitive que par l'acceptation de l'autre partie. Si donc cette acceptation ne résulte pas de la réception même du paiement, parce que l'*accipiens* ignorait la compensation, le *solvens* pourra rétracter son offre, et c'est précisément ce qu'il fera en intentant le *condictio indebiti*. (M. Desjardins, *de la compensation en droit romain et en droit français*)

SECTION II.

Du Paiement fait à un autre qu'au créancier.

Cette section n'exigera que très-peu de développements.

Le paiement, pour être valable, doit être fait au créancier lui-même ou à quelqu'un ayant, à l'effet de le recevoir, mandat légal ou conventionnel: fait à toute autre personne, il ne libère pas le débiteur, à moins que le créancier ne le ratifie ou n'en profite (1239). Ne libérant pas le débiteur, le paiement

n'atteint pas son but; il est donc sans cause et en conséquence sujet à répétition: *indebitum est non solum quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur.* (l. 65, in fine D. de cond. indeb.).

Mais il est quelques cas exceptionnels où, bien que fait à une personne n'ayant pas mandat pour le recevoir, et quoique le créancier ne l'ait pas ratifié et n'en ait pas profité, le paiement libère cependant le débiteur. C'est ce qui arrive, par exemple, lorsque celui-ci paye de bonne foi à un mandataire dont les pouvoirs ont été révoqués sans que le créancier ait pris les mesures nécessaires pour porter cette révocation à la connaissance des tiers (2005); ou encore lorsque le mandat vient à cesser par la mort du mandant (2008, 2009). De même celui qui paye au possesseur de la créance est libéré (1240). Mais dans ces hypothèses, cette libération fait-elle obstacle au droit de répétition qui sans elle appartiendrait certainement au *solvens* contre l'ancien mandataire ou le créancier apparent? Nous ne le croyons pas; cette libération constitue au profit du débiteur une faveur, un bénéfice auquel il est parfaitement libre de renoncer. C'est ce qu'il fera si, ayant conscience de n'être pas complètement exempt de faute, il juge qu'il est de son devoir de supporter lui-même les conséquences de son imprudence; il renoncera alors à la libération que la loi lui offrait, et rien dès lors ne s'opposera à ce qu'il exerce la répétition.

Remarquons que, sauf le cas de titres au porteur, la simple possession du titre constatant une créance ne suffit pas pour constituer la possession de la créance elle-même: pour que le paiement soit valable, il faut un concours de circonstances telles qu'on ait pu légitimement croire l'accipiens véritable propriétaire de la créance. De même, le débiteur ne serait pas libéré au cas où le paiement aurait été obtenu au moyen de faux pouvoirs, d'une fausse cession; il doit subir les conséquences d'une fraude dirigée contre lui plutôt que de les rejeter sur autrui. Une exception résulte cependant des art. 145 et 187, C. de com. en ce qui concerne les lettres de change et billets à ordre; le paiement de ces effets à l'échéance et sans opposition, libère le débiteur alors même qu'il y a été reçu par le porteur d'un faux endossement; car le devoir du souscripteur est de payer à toute personne qui se présente avec un effet revêtu d'un endossement d'apparence régulière; le véritable propriétaire de l'effet est en faute de n'avoir pas formé opposition au paiement dès qu'il s'est aperçu que l'effet avait été perdu par lui ou lui avait été soustrait.

SECTION III.

*Du Paiement fait à un véritable créancier
mais par un autre que le débiteur.*

Celui qui fait un paiement auquel il croit fausse-

ment être obligé, fait un paiement indu encore bien que l'*accipiens* soit véritablement créancier d'une chose semblable, laquelle lui est due par un tiers. En effet, le *solvens* n'ayant pas agi, nous le supposons, au nom et en l'acquit de ce dernier, il n'y a entre le paiement et l'obligation aucune corrélation réelle. L'auteur du paiement l'a fait dans le but d'acquitter sa propre dette, une dette à lui personnelle ; telle était la cause, le motif déterminant qui le faisait agir ; or, cette dette n'existe pas ; le paiement est donc sans cause. En conséquence, l'article 1377, après le droit romain et nos anciens auteurs, consacre le droit de répétition en ces termes : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. »

Cette disposition est de toute justice ; le créancier ne saurait profiter d'une erreur qui a mis fortuitement entre ses mains une valeur sur laquelle il ne devait pas compter. De son côté, l'auteur du paiement ne doit pas être réduit à exercer un recours contre le véritable débiteur, qui peut être insolvable ; son erreur ne doit pas amener ce résultat de faire peser sur lui les risques de cette insolvabilité qui sont naturellement à la charge du créancier. Mais il ne faut pas non plus que le paiement porte préjudice à ce dernier, et c'est ce qui arriverait s'il était toujours obligé de restituer. De là une importante restriction apportée par le deuxième paragra-

phé de notre article à la disposition contenue dans le premier. « Néanmoins, ajoute cet article, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite de paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. »

Cette disposition demande à être entendue avec précaution ; sa formule est à la fois trop étroite et trop large. Prise à la lettre, elle nous conduirait à des conséquences inadmissibles et que repoussent également les principes du droit et l'équité.

Elle est trop étroite, disons-nous. En effet, le créancier, induit en erreur par le paiement apparent qu'il a reçu, peut avoir compromis sa créance autrement que par la suppression du titre qui la constate ; il peut, par exemple, avoir laissé s'accomplir la prescription, avoir consenti la radiation d'une hypothèque. Or, il ne nous semble pas douteux que, dans ces différentes hypothèses, le droit de répétition ne doive être refusé. On objecte, il est vrai, que l'art. 1377 commence par poser une règle, à laquelle il apporte ensuite une exception, mais une seule ; qu'une exception ne saurait être étendue par voie d'analogie, et que tout ce qui n'y est pas compris, reste dans la règle. Mais, en y réfléchissant, on reconnaîtra facilement que notre disposition n'a de l'exception que l'apparence, et qu'au fond elle n'est que l'application à un cas particulier du grand principe généralisé dans les art. 1382 et 1383, à savoir

que toute faute, toute imprudence qui cause un dommage à autrui oblige son auteur à le réparer. C'est à ce principe que M. Treilhard, dans son exposé des motifs devant le Corps législatif, rattache expressément la disposition finale de l'art. 1377. Or, lorsqu'elle fait à un cas spécial l'application d'un principe général, la loi n'entend pas par là limiter ce principe, et en exclure l'application à des cas analogues ; l'argument : *qui dicit de uno negat de altero*, n'est admissible qu'autant qu'il concorde avec l'esprit de la loi, ou que, partant d'une exception il nous fait rentrer dans le droit commun.

Si la disposition qui nous occupe est trop étroite à certains égards, à d'autres elle est trop absolue dans ses termes. Prise à la lettre, elle nous conduirait à dire que le droit de répétition cesse par cela seul que le créancier a supprimé son titre. Cette conséquence serait doublement inexacte.

Et, d'abord, du principe sur lequel repose notre disposition, nous pouvons conclure avec assurance qu'elle est inapplicable lorsque la suppression de son titre n'a causé au créancier aucun dommage. Domat, à qui notre disposition a été empruntée, y met cette condition « *que la dette fut perdue ou mise en péril.* » (*Lois civiles, liv. II, tit. VII, sect. 1^{re}*). Le paiement pourrait donc être répété, encore bien que le créancier eût détruit son titre, si le débiteur consentait à en donner un autre à la

place de celui-là, ou encore s'il avait fait l'aveu de sa dette, et que le tribunal en eut donné acte au créancier. Il en serait de même s'il était constant que, encore bien que l'existence de l'obligation fut reconnue, l'insolvabilité du débiteur en rendrait impossible le recouvrement; car le dommage qu'éprouve alors le créancier n'est pas une suite de l'imprudence du *solvens*. — Le créancier a-t-il laissé périmer une inscription hypothécaire ou consenti sa radiation, même décision, s'il est établi que cette hypothèque ne fut pas venue en ordre utile. — S'il a laissé courir et s'achever la prescription, le droit de répétition cessera si le débiteur oppose ce moyen; au cas contraire, rien ne fera obstacle à son exercice.

Il faut, en second lieu, que le dommage éprouvé par le créancier soit le résultat de la faute du *solvens*. Ecartons donc, d'abord, le cas où le créancier aurait supprimé son titre de mauvaise foi, à une époque où il savait que l'auteur du paiement n'était pas son véritable débiteur. Bertrand de Greuille, dans son rapport au tribunal, exige expressément la bonne foi du créancier: « Si le créancier, dit-il, *étant dans la bonne foi*, avait, par suite du paiement, supprimé le titre de sa créance, alors il ne pourrait sans injustice être rendu victime d'une pareille faute. » Le dommage alors ne résulte pas de la faute du *solvens*, mais de celle, bien plus du dol du créancier; il s'est pris dans le piège qu'il avait

dressé lui-même. A cette première hypothèse, assimilons celle où la suppression du titre a eu lieu de bonne foi, mais le paiement lui-même ayant été reçu par un créancier de mauvaise foi. Ainsi, le créancier a reçu le paiement sachant parfaitement que le *solvens* n'était pas son débiteur, et n'entendait pas payer au nom du débiteur ; son héritier qui ignorait ces circonstances, supprime le titre, croyant la dette valablement acquittée. Dans ce cas, comme dans le précédent, si le *solvens* a commis une imprudence, le créancier s'est rendu coupable d'une faute bien plus grave, d'un dol qui est la cause véritable du dommage. Allons plus loin ; supposons que le créancier soit exempt de dol, mais que le paiement doive être imputé à son imprudence plutôt qu'à celle du *solvens* ; c'est lui qui est venu trouver ce dernier, qui lui a affirmé être son créancier, et l'a, peut-être par des menaces de poursuites, décidé à payer. Nous croyons que, dans cette hypothèse, la suppression du titre ne ferait pas obstacle au droit de répétition. Certes, c'est l'imprudence, la légèreté du créancier bien plutôt que celle du *solvens* qui est la cause du paiement et par suite du dommage. Or, écoutons les rédacteurs du Code : « Celui qui a payé, dit M. Tarrible, *ayant mis par son imprudence* le créancier hors d'état de justifier sa créance, doit être privé de la répétition. » « Le créancier dit, à son tour, Bertrand de Greuille, ne doit pas être victime de la *faute* de celui qui a payé. » Ainsi, l'imprudence, la faute du *solvens*,

voilà le motif sur lequel se fonde le refus de la répétition.

On fait contre toute l'interprétation que nous nous sommes efforcés d'établir une objection qui, au premier abord, peut paraître spécieuse. Oui, dit-on, la disposition en question repose bien sur les bases que vous lui donnez; elle est fondée sur le dommage éprouvé par le créancier et sur la faute dont il résulte. Mais, pour couper court aux procès, la loi présume d'une part que la suppression du titre est dommageable, de l'autre que le paiement a eu lieu par la faute du *solvens*; et comme sur le fondement de cette double présomption elle dénie l'action en justice, aucune preuve n'est admise contre elle. — Ce raisonnement, croyons-nous, manque par la base; il n'est pas exact de dire que notre disposition contienne une véritable présomption légale. Sans doute si le législateur a écrit le deuxième alinéa de notre article, c'est qu'il a pensé que le plus souvent le paiement dont il s'agit aurait eu lieu par la faute du *solvens*, et serait dommageable au créancier qui aurait supprimé son titre; mais les motifs, les considérations qui ont dicté une décision de la loi ne sont pas des présomptions proprement dites. S'il en était ainsi, il faudrait voir partout des présomptions; toute interprétation un peu large et philosophique deviendrait impossible, et il ne resterait plus qu'à s'en tenir servilement au texte de la loi.

Lorsque, par application du deuxième alinéa de l'art. 1377, la *condictio indebiti* lui sera refusée contre le créancier, le *solvens* aura, dit notre article, un recours contre le véritable débiteur, dont il a ainsi acquitté la dette. Mais au moyen de quelle action exercera-t-il ce recours?

Il aura certainement une action de gestion d'affaires *de in rem verso*, jusqu'à concurrence de ce dont le paiement a enrichi le débiteur. Quelques auteurs ont prétendu qu'il était en outre subrogé aux droits du créancier qui avait reçu le paiement, et qu'ainsi il avait le choix entre l'action de celui-ci et l'action de gestion d'affaires qu'il avait de son chef. On invoque en faveur de cette opinion des raisons d'équité; si le paiement a éteint les hypothèques, cautionnement, etc., qui garantissent la créance, la caution, les autres créanciers s'enrichiront aux dépens du *solvens* et grâce à son erreur. Ce résultat est-il admissible en présence de l'article 1299 qui déroge à toutes les règles précisément pour l'éviter dans une espèce analogue?

Ecartons d'abord ces raisons d'équité; nous sommes ici dans une matière de droit étroit, rigoureux, où toute extension, tout raisonnement d'analogie nous est sévèrement interdit. La question se réduit donc pour nous à celle-ci: notre hypothèse rentre-t-elle exactement dans les termes de l'un des textes qui accordent la subrogation? Ce texte n'est certai-

nement pas l'art. 1299; cet article, que nous avons eu déjà l'occasion d'expliquer, n'établit pas, à vrai dire, un cas de subrogation. — M. Larombière a soutenu que notre hypothèse rentrait dans l'article 1251-3° : d'une part, dit-il, le paiement n'étant pas fait en l'acquit du débiteur, n'a pas éteint la créance; d'autre part, le *solvens* est, du moins actuellement et par suite de la suppression du titre, tenu de payer le créancier sous forme de non-répétition. Nous nous contenterons de faire remarquer que l'auteur du paiement n'est pas tenu précisément de la même dette que le débiteur originaire de l'*accipiens*; il est seulement obligé, en vertu de l'article 1382, à réparer le dommage causé par sa faute; s'il ne peut répéter, c'est que l'indemnité dont il est tenu étant tout juste égale au montant de la dette, il devrait, à supposer que son action fût admise, rendre aussitôt ce qu'il aurait reçu. Mais, il n'est pas tenu de la même dette; il ne se trouve donc pas dans les termes de l'art. 1251-3°. Concluons que le *solvens* ne saurait invoquer le bénéfice de la subrogation. Peut-être eût-il été désirable que les considérations d'équité qu'on invoque dans l'opinion contraire eussent frappé le législateur et lui eussent persuadé d'accorder la subrogation dans notre hypothèse. Mais il ne l'a pas fait, et fût-ce le résultat d'un oubli, qu'il ne nous appartient pas de le réparer.

Ces règles générales exposées, passons à l'examen

de quelques hypothèses où nous aurons à nous demander si elles doivent recevoir leur application.

Le principe déposé dans l'art. 1220, en vertu duquel les dettes du défunt, comme ses créances, se divisent de plein droit entre ses héritiers, nous fournira de nombreux exemples de paiements faits par un autre que le débiteur. Il arrivera fréquemment que l'un des héritiers, ignorant la part de la dette dont il est tenu, paiera le tout ou plus que sa part héréditaire. Il y aura alors lieu à l'application de l'art. 1377. De cette hypothèse il convient de rapprocher celle que prévoit l'art. 1488; comme l'héritier, la femme commune en biens, n'est tenue que pour sa part, c'est-à-dire la moitié des dettes de la communauté. Cependant, lorsqu'elle a payé une semblable dette au-delà de cette moitié, la loi présume, à raison de sa position, qu'elle a entendu payer l'excédant au nom et en l'acquit de son mari; et cette présomption n'admet la preuve contraire qu'autant que cette preuve résulte de la quittance elle-même, exprimant que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Me croyant faussement votre débiteur, je me suis laissé déléguer par vous, et, afin de m'acquitter envers vous, je me suis engagé sur votre ordre envers un tiers; j'ai ensuite exécuté cet engagement. Pourrai-je, venant plus tard à découvrir mon erreur, exercer la *condictio indebiti* contre le délégataire?

Selon Duranton et M. Larombière, le délégataire est un créancier qui a reçu ce qui lui était dû d'un autre que le débiteur; l'art. 1377 est donc applicable; j'aurai donc la répétition contre lui à la seule condition qu'il n'ait pas supprimé le titre de la créance qu'il avait contre le délégant. — Nous rejetons sans hésiter ce système; l'article 1377 est, croyons-nous, tout à fait hors de cause. Le délégué n'a pas payé la dette d'autrui, mais bien sa propre dette; il s'était, en effet, engagé et valablement engagé, quoique par erreur; car cette erreur portait seulement sur le motif et non sur la cause de son engagement. La cause, le but immédiat et apparent de son obligation était l'extinction de la créance du délégataire contre le délégant; or, ce but était possible, et il a été atteint. Quant à l'extinction de sa propre dette envers le délégant, ce n'était que le motif, le but plus éloigné qu'il se proposait, et que le délégataire pouvait ignorer et était censé ignorer. Son engagement était donc valable, il aurait été tenu de s'acquitter envers le délégataire, lors même qu'il eût appris, avant le paiement, qu'il n'avait jamais été débiteur du délégué. A plus forte raison, ne peut-il pas répéter, le paiement une fois accompli. Il ne lui reste qu'un recours, par une action de mandat, contre le délégant par l'ordre duquel il s'est engagé et dont la dette s'est trouvée éteinte par cette opération.

Le droit romain qui, sans la fonder précisément

sur les mêmes raisons, admettait en principe la décision que nous venons de soutenir, (l. 12. *Dig. de novat.*) y apportait cependant deux exceptions ; il admettait la répétition, lorsque le délégant avait voulu faire une donation au délégataire, et aussi dans le cas où il n'a concouru à l'opération dont il s'agit que pour éteindre une dette dont il se croyait faussement tenu envers le délégataire. Cette dernière restriction nous semble devoir être admise encore aujourd'hui ; dans ce cas, en effet, l'obligation du délégué avait pour cause, comme nous l'avons dit précédemment, l'extinction de la dette du délégant envers le délégataire ; si donc cette dette n'existe pas, l'obligation est sans cause, et partant nulle. Mais lorsque le but du délégant est de faire une donation au délégataire, cette intention de donner sert de cause à l'obligation contractée par le délégué ; et, à notre avis, c'est se jeter dans l'arbitraire que d'abandonner les principes pour des considérations tirées de la situation plus ou moins favorable des parties. Nous croyons toutefois qu'il faudrait décider autrement s'il résultait des circonstances que le délégant a seulement voulu faire donation de la créance qu'il croyait avoir contre le délégué ; car alors le refus de l'action en répétition amènerait ce résultat que le délégant, étant tenu d'indemniser le délégué, serait indirectement soumis à l'obligation de garantie envers son donataire.

Un acheteur verse son prix d'acquisition entre les mains de créanciers du vendeur ; il est ensuite évincé ; pourra-t-il répéter ce prix contre ces créanciers qui l'ont reçu ; ou bien sera-t-il réduit à un recours contre le vendeur dont il a acquitté la dette ?

S'en tenant à cette idée que l'acheteur avait acquitté une dette ayant une existence réelle et qu'il avait eu en vue d'acquitter, qu'ainsi le paiement n'était pas sans cause, le droit romain refusait la répétition contre les créanciers qui *suum receperunt*. Du reste, ne pouvait-on pas supposer aussi que l'acheteur avait d'abord payé à son vendeur, lequel avait ensuite versé les écus à ses propres créanciers ? Il y avait là une tradition de brève main, sous laquelle se cachaient en réalité deux traditions, l'une de l'acheteur au vendeur, l'autre du vendeur à ses créanciers ; et c'était le cas de dire avec Ulpien : *celeritate conjungendarum actionum unam occultari*. (l. 3, § 12, de donat. inter vir. et uxor.) Quoi qu'il en soit, la décision romaine n'est pas douteuse : la loi 11, § 16, de act. empt. et vend., s'exprime ainsi : *Si jure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium restituendum ex empto actione creditor*. La loi 68 de evictionibus va même jusqu'à l'obliger, nonobstant l'éviction qu'il a subie, à payer le prix par lui promis au créancier vendeur. Il y a là quelque chose d'analogue à une délégation.

Nous aurons tout à l'heure l'occasion de contester, au point de vue de la théorie, l'exactitude de ces principes. Ce qui est certain dès maintenant, c'est qu'ils sont à l'égard de l'acheteur d'une dureté extrême. En effet, si le prix de vente a été versé aux créanciers du vendeur, ce sera presque toujours parce que celui-ci est insolvable, et le recours accordé à l'acheteur contre lui sera le plus souvent illusoire. Cette observation suffit pour faire comprendre combien la doctrine romaine était contraire au crédit public, et quelle défaveur elle devait particulièrement jeter sur les ventes forcées. Aussi fut-elle abandonnée par notre ancienne jurisprudence. « Il est équitable, dit Pothier (*Procédure civile, partie IV, chap. II, art. 11, Tit. 7*) que l'adjudicataire, quand il est évincé de l'héritage qui lui est adjugé, ait une action pour la répétition du prix qu'il a payé. » Et après avoir rapporté la doctrine romaine, il continue : « Par notre jurisprudence on donne cette action contre les créanciers qui ont touché à l'ordre. Lorsque l'éviction n'a lieu que par partie, ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution. »

Les rédacteurs du Code ont-ils abandonné les errements de notre ancien droit pour revenir à la doctrine surannée du droit romain ? Ont-ils répudié la décision de leurs guides habituels pour faire revivre une des solutions les plus subtiles et les moins équitables que nous aient transmises les juricon-

sultes romains? Écoutons les parler : « Tout ce qui est le fruit de l'erreur ne peut être légitime, dit Bertrand de Greuille dans son rapport au tribunal ; on appliquera ce principe à celui qui a acquitté une dette dont il se croyait mal à propos tenu. » « Un créancier, dit à son tour Tarrible, ne saurait s'approprier ce qui lui a été payé inconsidérément par celui qui ne le lui devait en aucune manière. » Pothier s'exprime-t-il d'une manière plus énergique et dans des termes plus absolus? et cependant il en tire la conséquence que nous avons vue. De même, Tarrible, appliquant plus tard les principes qu'il développait devant le tribunal, arrivait à la solution de notre ancienne jurisprudence. (Merlin, *répert. v° saisie immobilière.*)

Si maintenant nous examinons cette solution en elle-même, nous verrons qu'elle ne constitue pas, comme on pourrait le croire, une décision exceptionnelle et de faveur, mais qu'elle est en conformité parfaite avec les véritables principes juridiques. Prenons successivement plusieurs hypothèses :

1^o Un adjudicataire sur expropriation forcée a payé son prix entre les mains du créancier poursuivant et des créanciers inscrits. — Il est alors tout à fait impossible de supposer qu'il a entendu acquitter seulement la dette du débiteur saisi. L'adjudication l'a mis, en effet, en rapport direct d'obliga-

tion avec le créancier poursuivants et les créanciers inscrits; un quasi-contrat s'est formé qui l'a obligé envers eux et l'a mis dans la nécessité de payer entre leurs mains son prix d'adjudication; s'il le payait au saisi il le paierait mal et ne se libérerait point (art. 777 C. de pr. — 2166, 2167 et 2168 C.N.) Dès lors on voit que, si l'adjudicataire paie la dette du débiteur saisi, il paie en premier ordre sa propre dette; il paie non point pour le compte de saisi, mais pour lui-même; c'est sa propre dette qu'il entend éteindre. Il se trouve dans la position d'une caution qui, lorsqu'elle satisfait à l'engagement qu'elle a pris, acquitte sans doute la dette du débiteur principal, mais acquitte du même coup et avant tout sa propre dette. Or, si une personne acquittait une dette qu'elle croyait faussement avoir cautionnée, oserait-on soutenir qu'elle ne pourrait exercer l'action en répétition contre le créancier qui a reçu ce qui lui était dû, et qu'elle serait réduite à un recours contre le véritable débiteur? Personne assurément n'ira jusque-là. — On insiste pourtant et l'on dit: les choses doivent se passer comme si l'adjudicataire eût payé au débiteur saisi, qui, avec les écus par lui reçus, eût ensuite désintéressé ses créanciers. Or, si cette marche eût été suivie, l'action en répétition contre ces derniers ne serait-elle pas d'une impossibilité évidente? La réponse est facile: cette action ne pourrait être alors qu'une action en revendication; or, la règle: en fait de meubles possession vaut titre,

oppose à une action de cette nature un obstacle insurmontable. On a dû alors reculer devant les difficultés qu'eût offertes la recherche de la provenance des écus dont le vendeur s'était servi pour désintéresser ses créanciers.

2° L'adjudicataire a payé de simples créanciers chirographaires du vendeur; il s'est mis volontairement en rapport avec eux, bien qu'ils n'aient pas pris part à l'action du créancier poursuivant. Notre décision sera la même. La question peut cependant paraître plus délicate; on peut objecter, en effet que, le paiement ayant été volontaire, on se trouve en pleine gestion d'affaires; que le *solvens*, n'étant aucunement obligé envers ces créanciers, n'a pu vouloir acquitter que la dette du vendeur. La vérité est, dit très-bien M. Murlon (*revue pratique, lettre à M. Héan*) que ce paiement n'a pas été libre, que le *solvens* n'a payé que parce que, se croyant débiteur du saisi, il a considéré qu'en payant au créancier de celui-ci, il se libérerait lui-même. Mais, dit-on, cette considération n'est que le motif qui l'a fait agir; la cause du paiement, le but immédiat qu'il poursuivait était l'extinction de la créance du saisi; or, ce but a été atteint; le paiement n'est donc pas nul faute de cause. — Ce raisonnement est spécieux; pour le détruire dans sa base, il suffit cependant de remarquer que ce qui n'est ordinairement qu'un simple *motif* peut devenir *cause* lorsque les parties l'ont ainsi voulu. Pourquoi la vérité ou

la fausseté du motif est-elle généralement sans influence sur le sort des actes juridiques? C'est que presque toujours le véritable mobile qui fait agir l'une des parties est inconnu de l'autre; c'est que ces mobiles sont souvent multiples, et que, fussent-ils connus, il serait difficile de déterminer auquel d'entre eux doit être attribuée une influence décisive. Mais lorsque ce motif apparaît clairement, et apparaît comme motif unique de l'acte en question, il est conforme à tous les principes du droit aussi bien que de l'équité que cet acte soit non avenu, si le motif se trouvait faux. Or, revenant à notre hypothèse, nous demandons s'il n'est pas évident que le seul mobile qui faisait agir l'adjudicataire, lorsqu'il payait les créanciers du débiteur saisi, n'était pas d'acquitter sa propre dette; nous demandons si ce motif n'était pas connu de ceux qui recevaient le paiement, s'il n'était pas indiqué, déterminé au moins tacitement, mais clairement par toute la situation. S'il en est ainsi, sur quel fondement, à quel titre les créanciers du débiteur saisi pourraient-ils retenir un paiement qui n'a aucunement atteint le but qu'il se proposait?

3° Nous avons supposé jusqu'ici que l'acheteur avait été évincé sur une action en revendication intentée contre lui par le véritable propriétaire de l'immeuble vendu. La solution serait la même si l'éviction résultait d'une action en résolution, nullité ou rescision. La vente étant annulée rétroacti-

vement, l'acheteur n'a jamais été débiteur du prix ; le paiement a eu pour cause une dette qui est réputée n'avoir jamais existé ; il pourra donc être répété. Aucune hésitation n'est possible, lorsque le *solvens* ignorait la cause de résolution, nullité ou rescision. Lors même qu'il connaissait cette révocabilité, la même solution devra encore être adoptée en principe ; il est naturel de présumer qu'il n'a consenti à s'obliger et par conséquent à payer qu'à la condition que son droit ne serait pas révoqué. Mais le contraire peut résulter des circonstances ; il n'est pas impossible, en effet, qu'il ait entendu faire un paiement irrévocable à tout événement, voulant sans doute acquitter sa propre dette, mais voulant surtout acquitter celle du vendeur. La connaissance qu'il avait de la cause de résolution ou de nullité permettra au juge d'interpréter son intention dans ce sens.

4° Lorsque l'acquéreur a été évincé par suite d'une action hypothécaire, la question de savoir si la *condictio indebiti* sera accordée contre les créanciers du vendeur dépendra de la solution donnée à cette autre question : lorsque l'immeuble délaissé par un tiers acquéreur ou saisi hypothécairement sur lui est adjugé à une autre personne, cette adjudication constitue-t-elle une deuxième aliénation, ou bien n'est-elle que la résolution de la première ? Si l'on admet qu'il y a alors deux aliénations successives, la première vente restera valable, et le

prix qui était dû aura été valablement payé. Si au contraire la deuxième aliénation n'est que la résolution de la première, la première vente est effacée rétroactivement, le prix n'a jamais été dû ; il peut donc être répété.

Les principes que nous venons d'exposer s'appliquent en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile. Les art. 158 et 159 du Code de commerce, notamment, n'y apportent aucune dérogation. Le tiers qui, sans y être obligé, a acquitté une lettre de change, pourra donc exercer l'action en répétition contre le prêteur, en prouvant qu'il a agi sous l'emprise d'une erreur. (*Cassation, 3 janvier 1852*). Celui-là, par exemple, pourra répéter qui a payé croyant intervenir pour une personne dont la signature est plus tard reconnue fautive (*jugement du trib. de commerce de la Seine du 2 décembre 1852, confirmé en appel*). Mais pour que l'action en répétition soit recevable, il faut, conformément à l'art. 1377, deuxième alinéa, que le porteur ne doive en éprouver aucun dommage imputable à la négligence du solvens ; il faut, par conséquent, que l'action en répétition soit exercée assez promptement pour que le porteur ne soit pas déchu vis-à-vis de ses garants, faute de leur avoir dénoncé le protêt et de les avoir cités en jugement dans le délai voulu. (Art. 165 et suiv. du Code de com.).

SECTION II.

De l'Erreur.

Lorsqu'on ouvre le Code Napoléon pour y chercher l'influence de l'erreur sur le droit de répétition, une remarque frappe tout d'abord l'esprit : l'article 1376, qui statue, comme nous savons, sur le cas où il n'y avait aucune obligation et aussi sur celui où le paiement a été fait à un autre qu'au créancier, garde le silence sur l'erreur du *solvens*. L'art. 1377, qui règle l'hypothèse où le créancier a reçu son paiement d'une personne qui n'y était pas tenue, est, au contraire, formel pour exiger l'erreur chez l'auteur du paiement. Que faut-il conclure de cette différence de rédaction ? Faut-il y voir une opposition, un contraste prémédités, ou seulement un oubli de la part du rédacteur, qui aurait omis par mégarde de mentionner dans l'art. 1376 la nécessité de l'erreur ?

Un système aujourd'hui fort en crédit puise dans cette différence de rédaction une preuve que le législateur a rompu sur ce point avec le passé, et que, voulant établir le droit de répétition d'une manière plus large, il l'a accordé toutes les fois qu'aucune dette ne correspondrait au paiement, et sans distinguer si celui-ci a été ou non le fruit de l'erreur. En se plaçant à ce point de vue, il est, dit-on, facile de comprendre pourquoi l'erreur du *solvens* est exigée dans le cas prévu par l'art. 1377 et ne l'est pas dans

ceux régis par l'art. 1376. Lorsqu'une personne qui n'y est pas obligée, paie sciemment un véritable créancier, il est naturel de présumer qu'elle a entendu payer au nom et en l'acquit du véritable débiteur; dès lors, ce paiement rencontre une dette, son corrélatif nécessaire. Mais lorsqu'il n'existe aucune obligation, ou que le paiement s'adresse à un autre que le créancier, il est impossible de faire que ce paiement corresponde à une dette qui lui serve de cause et puisse fonder le droit de rétention. Les Romains, il est vrai, voyaient alors dans ce paiement une libéralité : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est* (53 D. de reg. juris.) Mais notre droit a fait prévaloir la règle moins généreuse sans doute, mais plus conforme à la réalité des faits, que les donations ne se présument pas. Du reste, fut-elle admise ordinairement, que cette présomption se trouverait exclue ici par la qualification que cet acte a reçue des parties elles-mêmes; j'ai entendu faire un paiement l'*accipiens* a entendu recevoir un paiement; sur quel motif se fonderait-il pour prétendre, aujourd'hui, que je lui ai offert et qu'il a accepté une donation ?

Malgré ces raisons et les suffrages imposants qu'a réunis ce système, nous le croyons trop absolu et nous n'hésitons pas à le repousser.

La doctrine romaine avait été admise unanime-

ment par nos anciens auteurs; elle fut constamment suivie dans notre ancienne jurisprudence. Si les rédacteurs du Code avaient voulu rompre avec tout ce passé, l'auraient-ils fait sans s'en expliquer plus clairement? Auraient-ils enfoui une réforme de cette importance dans une simple variante de rédaction? Rien dans les travaux préparatoires ne viendrait-il au moins indiquer leur volonté d'innover à cet égard? Non-seulement ces travaux ne sont pas muets sur ce point, mais ils établissent aussi clairement que possible l'intention chez le législateur de maintenir une doctrine acceptée jusque-là sans résistance et consacrée par une tradition constante. M. Tarrive s'exprimait en ces termes devant le Corps législatif: « L'erreur de celui qui paie peut seule autoriser la répétition de la chose; il doit avoir cru faussement ou que la chose était due au prétendu créancier qui n'y avait réellement aucun droit, ou qu'il la lui devait personnellement, tandis que dans la vérité elle était due par un autre. — Sans cette fausse opinion, il serait censé *au premier cas, avoir voulu donner ce qu'il savait fort bien ne pas être dû*; au second cas, avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur, et toute voie de répétition lui serait justement fermée. » En présence d'une déclaration aussi explicite, l'argument *a contrario* tiré de la relation des art. 1376 et 1377 devient, en vérité, bien faible. D'ailleurs, la différence de rédaction ne peut-elle s'expliquer jusqu'à un certain point? Le premier,

par la tournure sans doute fortuite de sa phrase, envisage l'hypothèse qu'il règle au point de vue de l'obligation qu'elle fait naître, tandis que le second considère celle sur laquelle il statue sous le rapport du droit qu'elle engendre. Est-il dès lors étonnant que celui de ces articles, qui se plaçait exclusivement au point de vue de l'*accipiens*, ait omis de parler de l'erreur requise chez le *solvens*? La nécessité de cette erreur devait, au contraire, tout naturellement trouver place dans l'art. 1377 qui envisage le quasi-contrat au point de vue de ce dernier. Enfin l'attention des rédacteurs a dû se porter, pour exclure le droit de répétition, plutôt sur un fait fréquent, comme celui d'une personne qui paie sciemment la dette d'autrui, que sur un cas aussi anormal que celui où une personne paie en connaissance de cause une dette qui n'a aucune existence.

De tout cela il résulte pour nous avec la dernière évidence que l'opposition apparente entre les articles 1376 et 1377 est un pur effet du hasard, qu'elle n'a rien de prémédité, et qu'il ne faut pas en tirer cette conséquence que le législateur, en mettant la condition de l'erreur dans l'un des articles, a voulu l'exclure dans l'autre. Est-ce à dire cependant que les hypothèses différentes prévues par ces articles devront à cet égard être mises absolument sur la même ligne? Pas le moins du monde. Pour celle de l'article 1377, nous avons un texte formel; l'erreur est exigée d'une manière absolue; en l'absence de

cette erreur, la loi présume que le *solvens* a payé au nom et en l'acquit du véritable débiteur; et, comme sur le fondement de cette présomption elle lui refuse l'action en justice, aucune preuve n'est admise contre elle (1352). Mais lorsque nous nous trouvons sous l'empire de l'art. 1376, il en est autrement; le texte nous fait défaut. Nous sommes, il est vrai, personnellement convaincu que le législateur n'a pas entendu rejeter l'ancienne doctrine; nous ne saurions cependant fonder sur cette conviction, quelle qu'elle soit, une présomption légale, surtout une présomption péremptoire. Mais n'y a-t-il pas du moins place pour une présomption simple, pour une présomption de l'homme? Non, dit-on; cette présomption est impossible; car dans notre droit, à la différence du droit romain, les donations ne se présumant pas. Et d'abord j'imagine qu'en dépit de la belle maxime de Sénèque (*de beneficiis*): *Nihil tam naturale est quam hominem homini benefacere*, la règle que les donations ne se présumant pas n'était point tout à fait inconnue des Romains, peuple avare et bon calculateur. Quoiqu'il en soit, cette règle chez nous n'a pas, à beaucoup près, toute la portée qu'on lui attribue. Sans doute lorsqu'un acte se prête également à deux interprétations dont l'une en fait un acte à titre onéreux et l'autre une libéralité, la première doit être préférée à la seconde. Mais nous ne sommes pas dans un cas semblable; pour exclure de l'acte dont il s'agit l'idée de libéralité, on en est réduit à le dé-

truire, à en faire un acte nul, puisqu'on aboutit à cette conséquence que ce prétendu paiement pourra être répété. Or, il est une autre règle écrite en toutes lettres dans la loi (1157), qui veut qu'un acte soit interprété plutôt dans le sens avec lequel il peut avoir quelque effet que dans celui où il n'en peut produire aucun. Cette règle nous semble non-seulement permettre, mais imposer, faire au juge un devoir d'admettre l'intention de libéralité, au moins jusqu'à preuve contraire.

Il nous reste maintenant à faire nos réserves, qui, nous l'avouons, seront considérables.

Nous avons dit que la présomption de libéralité, qui à nos yeux résulte de cette circonstance que le paiement a été fait en connaissance de cause, est une présomption simple. Le *solvens* pourra donc établir par tous moyens la preuve qu'il n'a pas entendu faire une libéralité, qu'il a voulu seulement, par exemple, mettre en lieu de sûreté une chose qui n'eût peut-être pas été acceptée à titre de dépôt, qu'il a voulu faire un prêt exigible à volonté, etc.

En second lieu, cette présomption sera inadmissible toutes les fois que l'*accipiens* a reçu la chose comme lui étant due, et qu'il est resté dans cette erreur jusqu'à l'assignation en restitution; car alors l'intention de donner chez le *solvens* fût-elle certaine, le fait du paiement constituerait une offre,

une simple sollicitation, qu'il est libre de retirer tant qu'elle n'est pas acceptée; or, c'est ce qu'il fait lorsqu'il intente l'action en répétition; l'acceptation de l'*accipiens*, qui résiste à cette action, vient donc trop tard. (M. Colmet de Santerre).

Enfin la chose payée est-elle un immeuble ou un meuble incorporel, c'est-à-dire, une de ces choses qui ne peuvent faire l'objet d'un don manuel, la répétition sera toujours possible, si l'on admet, avec la majorité des auteurs, que les donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux sont nulles pour vice de forme. Les distinctions que nous avons faites plus haut devront, au contraire, recevoir leur application, si l'on admet avec la jurisprudence la validité de ces donations.

Dans les hypothèses régies par l'art. 1376, l'erreur n'est nécessaire que pour exclure la présomption de libéralité; elle peut donc porter soit sur la cause du paiement, soit sur la personne à qui s'adresse la donation déguisée, car les libéralités sont toujours faites *intuitu personæ*. Dans l'hypothèse de l'article 1377, l'erreur doit porter ou sur la cause du paiement, le *solvens* s'y croyant lui-même obligé, ou sur la personne du débiteur, le *solvens* ayant l'intention de payer en l'acquit de Pierre, tandis que le véritable débiteur est Paul. Quant à l'erreur sur la personne du créancier, elle sera indifférente, à moins qu'il ne soit établi que le paiement a eu lieu

dans l'intérêt exclusif de ce créancier, afin de lui assurer le recouvrement d'une mauvaise créance.

On s'accorde, du reste, presque unanimement à reconnaître qu'il n'y a plus à distinguer entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. Les rédacteurs du Code ne pouvaient pas ignorer les nombreuses et vives controverses qu'avait soulevées cette question dans notre ancienne jurisprudence; en parlant tout simplement de l'erreur, ils ont implicitement repoussé toute distinction. En cela, du reste, ils n'ont fait qu'appliquer à la répétition de l'indû leur principe général. Le Code, en effet, à la différence du droit romain, met ordinairement sur la même ligne ces deux sortes d'erreur. Deux textes seulement reproduisent la distinction romaine, mais les matières auxquelles s'applique cette distinction montrent bien son caractère exceptionnel. L'un de ces textes, l'art. 1356, nous dit que l'aveu ne peut être révoqué pour erreur de droit; l'aveu, portant nécessairement sur un fait, ne reçoit en effet aucune atteinte de l'allégation d'une erreur sur les conséquences légales de ce fait. L'art. 2052 nous dit à son tour que la transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit. Le doute sur lequel porte la transaction peut provenir de la manière d'entendre ou d'appliquer la loi autant que de l'existence ou de l'appréciation des faits; on ne peut donc pas dire, lors même qu'il y a eu erreur de droit, que la transaction manque de cause. Du reste, ces exceptions

- elles-mêmes confirment la règle; il eut été inutile de faire expressément la distinction dans ces cas, si telle eût été la règle générale.

CHAPITRE II

Des effets du quasi-contrat de l'indû.

L'action en répétition a pour objet la restitution de la chose prêtée en nature ou en équivalent. La restitution se fait en nature lorsque la chose livrée était un corps certain et qu'elle existe encore en la possession du défendeur. Si elle a péri ou ne se trouve plus entre les mains de ce dernier, nous verrons plus loin dans quels cas et selon quelles règles l'obligation se transforme en une obligation de donner une somme d'argent.

Une chose a été donnée en paiement d'une dette qui n'existait que pour partie. Point de difficulté, s'il s'agit d'une chose fongible; ces sortes de choses se divisant sans inconvénient, l'*accipiens* en restituera une partie proportionnelle à la différence entre la dette putative et la dette réelle. Mais si l'objet de la *datio in solutum* est un corps certain; si, par exemple, croyant lui devoir 20,000 francs, un débiteur donne en paiement à son créancier un immeuble, et qu'il découvre ensuite qu'il ne devait que 10,000 francs, il est évidemment impossible de mettre les deux parties dans une indivision à la-

quelle ni l'une ni l'autre n'a songé, et qui serait très probablement contraire à leur volonté; il faut donc attribuer l'immeuble entier à l'une d'elles; mais à laquelle? Suivant Duranton, c'est là une question qui doit être résolue selon les circonstances; ainsi l'*accipiens* de bonne foi devrait être admis à conserver le fonds, à la charge, bien entendu, de payer la moitié de sa valeur. Nous n'hésitons pas à rejeter cette décision pour adopter, en principe du moins, la doctrine romaine. Si le *solvens* eût su devoir moins, peut-être n'eût-il pas donné son immeuble en paiement, peut-être eût-il trouvé ailleurs des ressources suffisantes, et n'eût-il pas consenti à se défaire d'un bien auquel il tenait. Cette incertitude sur sa volonté suffit pour invalider l'acte qui en résulte; or, on ne voit pas comment la bonne foi de l'*accipiens* donnerait à cet acte la force et la valeur qui lui manquent. Le *solvens* n'a donné son immeuble que parce qu'il croyait par là éteindre une dette de 20,000 fr.; ce but n'a pas été atteint, puisqu'il ne se trouve qu'une dette de 10,000 fr.; faire qu'il ait éteint sa dette avec une moitié de l'immeuble et vendu l'autre moitié, c'est lui supposer une intention qu'il n'a jamais eue, ce n'est pas interpréter sa volonté. Telle est, croyons-nous, la solution qui doit être donnée en principe; mais les raisons sur lesquelles elle se fonde indiquent les restrictions qui doivent y être apportées. C'est ainsi que Pothier (*Vente*, n° 603) d'après Dumoulin, (*de cont. usur.* 9, 14, n° 182) excepte le cas où le débiteur avait

exposé la chose en vento. De même, si j'avais vendu une chose pour un prix déterminé, lequel devrait se compenser avec ma dette, la chose alors resterait à l'acheteur; mais le prix ne se compenserait que jusqu'à due concurrence. (*Pothier, loc. citato*). Enfin, je serais disposé à admettre, avec M. Larombière, que la chose devra être attribuée au créancier, lorsque la différence est si minime qu'il y a tout lieu de croire que, le débiteur eût-il connu le chiffre réel de sa dette, il eût de même fait la *datio in solutum*, sauf un petit retour qu'il eût exigé du créancier.

Lorsque le paiement a eu pour objet une chose fongible, *res quæ pondere, numero mensurave constat*, la restitution a pour objet une chose de même nature, une chose semblable en qualité et quantité, *tantumdem*. Si la prestation a consisté dans un fait, dans un travail, comme il est impossible de concevoir une restitution en nature, celui au profit duquel ce fait a été accompli doit rendre son estimation en argent.

Tel est, en principe, l'objet de l'obligation principale que fait naître le quasi-contrat de l'indû. Mais cette obligation peut se trouver considérablement restreinte par une des règles fondamentales de notre matière, par cette règle d'équité d'après laquelle l'*accipiens* de bonne foi ne doit jamais être condamné que jusqu'à concurrence de son enrichisse-

ment, dans les limites du profit qu'il se trouve avoir tiré du paiement. Suivons l'application de cette règle dans les différents cas que nous venons de distinguer.

S'agit-il d'un fait, l'*accipiens* de mauvaise foi devra la valeur de ce fait, sa valeur intrinsèque et absolue, quelle qu'ait été pour lui son utilité. Nous croyons qu'il faudrait même aller plus loin et dire qu'il doit ce que ce fait a coûté au *solvens*; alors, en effet, il est obligé, non-seulement en vertu du quasi-contrat de l'indû, mais encore en vertu de son propre délit, de son dol par réticence. L'*accipiens* de bonne foi, au contraire, ne doit jamais que le profit qu'il a tiré de ce fait, quelle que soit l'utilité qu'il pouvait avoir pour d'autres.

Lorsqu'une personne a reçu, à titre de *mutuum* par exemple, une chose fragile, ni la perte même de cette chose, ni l'augmentation du prix des choses semblables ne l'affranchissent de l'obligation de la rendre en pareille quantité et qualité, les règles générales nous paraissent devoir fléchir devant la règle spéciale à notre matière, selon laquelle l'*accipiens* de bonne foi n'est jamais obligé que *in id quod locupletius factus est*. Nous croyons donc que si l'*accipiens* de bonne foi établit que la chose, même fragile, qu'il a reçue, a péri avant qu'il l'ait consommée, il ne devra rien restituer, et que, si le prix de ces choses a varié, il pourra, selon les circonstan-

ces, n'être tenu que jusqu'à concurrence de leur valeur à l'époque du paiement.

Lorsque la chose payée est un corps certain, l'*accipiens* de bonne foi est exempt de risques, lesquels sont à la charge du *solvens*. Les risques sont, au contraire, à sa charge, lorsqu'il a reçu la chose sachant qu'elle ne lui était pas due; car alors sa mauvaise foi, son délit le mettent immédiatement en demeure de restituer. Nous croyons cependant que, même dans ce cas, le principe de l'art. 1302. alinéa 2^o, serait applicable, et qu'il ne répondrait pas de la perte s'il était établi que la chose eût également péri entre les mains du créancier. Car, c'est un principe de notre droit, que l'on ne doit s'enrichir sans cause aux dépens de personne, fut-ce d'un malhonnête homme; il n'y a d'exception que pour le voleur, et cette exception ne doit pas être étendue. Tout cela, du reste, est l'application pure et simple des principes généraux. Mais le droit romain, nous l'avons vu, ne s'en tenait pas là; il affranchissait encore de toute obligation l'*accipiens* de bonne foi, lors même que la perte de la chose provenait de sa négligence ou de son fait. Cette conséquence de la règle selon laquelle celui-ci ne doit être tenu que dans les limites de son enrichissement fut admise unanimement par nos auteurs anciens. — Sous l'empire du Code Napoléon, l'art. 1380 paraît bien en être une application, cet article dispose, en effet, que « si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la

chose, il ne doit restituer que le prix de la vente. » Mais le principe dont cette décision n'est qu'une déduction doit-il être généralisé? L'art. 1379 fait naître, à cet égard, de sérieuses difficultés. Il est ainsi conçu : « Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute, il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi. » Il semble résulter du dernier membre de phrase que notre article, dans sa première partie, met sur la même ligne la bonne et la mauvaise foi de l'*accipiens* en ce qui concerne la perte arrivée par son fait ou par sa négligence, et qu'il ne fait de distinction qu'à l'égard des riches proprement dits, des cas fortuits, et pour les mettre à la charge du seul possesseur de mauvaise foi. Mais comment concevoir une faute de la part d'un *accipiens* de bonne foi? On comprendrait à la rigueur qu'on le rendit responsable de son fait; ce serait le soumettre au droit commun. Mais le rendre responsable de sa négligence consistant dans une simple omission, c'est se montrer plus sévère à son égard que pour un débiteur ordinaire, car il est impossible de voir aucune faute chez celui qui a négligé une chose qu'il croyait sienne. On peut le considérer comme un mauvais administrateur; il est impossible de le regarder comme étant en faute vis-à-vis de celui envers lequel il ignore être obligé.

Ces résultats étaient trop contraires aux prin-

cipes comme à la tradition pour être acceptés sans résistance; la plupart des auteurs ont imaginé d'y échapper par des interprétations plus ou moins subtiles de notre article. Tuillier, tout en avouant qu'il contient un vice de rédaction, prétend que le premier membre de phrase s'applique exclusivement comme la fin à l'*accipiens* de mauvaise foi. Delvincourt a imaginé un système qui depuis a fait fortune; la première partie de l'art. 1379 s'appliquait, suivant lui, à un *accipiens* de bonne foi à l'origine, mais ayant ensuite découvert que la chose ne lui était pas due; à partir de ce moment, ce possesseur est tenu de veiller à la conservation de la chose; mais il ne répondrait pas des risques, parce que, s'il a tort de ne pas restituer immédiatement, il n'a du moins pas commis un délit, un dol aussi grave que celui qui a reçu de mauvaise foi. Il est donc dans une position mixte entre celui qui a toujours été de bonne foi (dont notre article ne s'occupe pas) et celui qui a été de mauvaise foi dès l'époque de paiement (auquel se rapporte la phrase finale).

Ce système est sans doute fort ingénieux, et avec la plupart des auteurs (*Marcadi, Larombière, Sacharia, Aubry et René, Colmet de Santerre*) nous n'hésiterions pas à l'admettre, si nous n'avions d'autres éléments de décision que l'article lui-même. Mais les travaux préparatoires jettent un grand jour sur le sens que les rédacteurs ont en-

tendu lui donner. Dans le projet, l'art. 1379 (Solon art. 13 du titre) était ainsi conçu : « Si la chose induement reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue est tenu de la conserver, et il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi. » La section de législation renvoya cet article rédigé comme il l'est maintenant, et ajouta cette remarque : « Dans le projet de loi on a sans doute entendu que celui qui a reçu *même de bonne foi* est garant si la chose périt ou est détériorée par sa faute. Cela résulterait de ces termes : *celui qui l'a reçue est tenu de la conserver*. Mais on croit que l'idée est mieux rendue par la rédaction proposée. » M. Tarrible, expliquant cet article devant le Corps législatif, faisait un parallèle entre l'*accipiens* de bonne foi et l'*accipiens* de mauvaise foi : le premier « ne doit pas, dit-il, être soumis à des obligations trop dures; lorsqu'il aura reçu un corps certain, il le restituera en nature, s'il existe; il en payera la valeur, s'il a péri et s'il a été détérioré par sa faute; mais toute la rigueur de la loi civile a dû se déployer contre celui qui a reçu de mauvaise foi. » Nous ne pouvons pas croire que le projet comme la rédaction définitive de notre article, que la section de législation dans sa remarque comme M. Tarrible dans son discours aient, sans en dire un seul mot, constamment supposé que cet *accipiens* de bonne foi à l'origine était par la suite devenu de mauvaise foi, et que tout ce qu'ils diraient ne devait s'appliquer qu'à la

condition de cette métamorphose. Il est vrai qu'on est réduit à cette supposition invraisemblable, si l'on veut entendre le mot : *fauti* dans son sens juridique. Mais, pour nous contraindre à un tel effort, le langage des rédacteurs est-il donc si exact? devons-nous nous étonner qu'ils aient emprunté le langage du monde, le langage vulgaire? Ce qui est plus grave sans doute, c'est qu'en même temps ils aient oublié les principes. Mais cet oubli nous paraît être une conséquence de cette même inexactitude de langage; ayant une fois admis que l'*accipiens* pouvait de bonne foi commettre une *faute*, et oubliant le sens impropre de cette dernière expression, ils ont été conduits à l'en rendre responsable. Ainsi s'est trouvée méconnue la grande règle que celui qui reçoit de bonne foi ce qui ne lui est pas dû ne doit être condamné que dans les limites de son enrichissement.

Après avoir parlé de la restitution de la chose elle-même, occupons-nous de ses accessoires. Tous les accessoires autres que les fruits doivent être restitués par l'*accipien* de bonne foi aussi bien que par l'*accipiens* de mauvaise foi. Ainsi il doit dans tous les cas rendre avec la chose elle-même ce qui est venu s'y ajouter, s'y incorporer comme l'alluvion, les plantations ou constructions, même faites par lui, sauf l'indemnité qui pourra lui être due comme nous verrons plus tard.

Nous savons que le droit romain, sans distinguer

si l'*accipiens* était de bonne et de mauvaise foi, l'obligeait dans tous les cas à la restitution des fruits, au moins jusqu'à concurrence du profit qu'il en avait tiré ; mais que, réciproquement, il ne l'obligait jamais à payer les intérêts des sommes d'argent indûment reçues. Pothier reproduisit purement et simplement la doctrine romaine. Mais Domat s'était montré plus novateur ; pour les intérêts il voulait qu'ils fussent dûs depuis la demande et depuis que la mauvaise foi a commencé. En ce qui concerne les fruits, il reconnaissait qu'en principe l'*accipiens* était obligé à les restituer ; mais il ajoutait que « cette règle, qui peut être juste en de certains cas, pourrait en d'autres tourner en une dureté qui serait injuste, la restreignant même à ce qui aurait été donné n'étant point dû. Ainsi, par exemple, si un héritier délivre à un pauvre légataire un fonds qui lui était donné par un codicille, et que, ce légataire ayant joui plusieurs années, le codicille se trouve faux, sans qu'il ait aucune part à la fausseté ; mais qu'ayant joui de bonne foi il ait consommé ces fruits pour faire subsister sa famille, et qu'il ne pût les rendre sans être ruiné ou beaucoup incommodé, serait-il injuste de le décharger de cette restitution, dont un légataire riche ou accommodé pourrait être tenu par cette raison qu'il ne devrait pas profiter de la jouissance d'un bien où il n'aurait aucun droit, et dont le vrai maître se trouverait dépouillé par un titre faux. C'est par le vu de ces divers inconvénients et des autres diffé-

rentes causes qui peuvent obliger à la restitution des fruits, ou en décharger, qu'on a cru que l'usage de la règle doit être laissé à la prudence du juge, selon la cause de la jouissance et les circonstances. » (*Lois civiles, liv. II, sect. III.*) Les rédacteurs qui dans notre matière se sont souvent inspirés des réformes heureuses proposées par Domat, sont allés plus loin que leur modèle en ce qui concerne la restitution des fruits ; il est enlevé au juge le pouvoir d'appréciation que le jurisconsulte voulait leur laisser. « S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, dit l'article 1378, il est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits de jour du paiement. » Pour les fruits, nous nous sommes ainsi soustraits à l'application de l'article 549. *L'accipiens* de bonne foi fera les fruits siens, tant qu'ils n'ont pas été consommés. *L'accipiens* de mauvaise foi devra restituer les fruits non-seulement qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il a négligés de percevoir, et que le *solvens* eût perçus, si la chose fût restée en sa possession (1149, 1382.)

Ce que nous venons de dire s'applique aux fruits civils aussi bien qu'aux fruits naturels et industriels. *L'accipiens* de bonne foi acquerrait donc le loyer de la maison même louée par le *solvens*. Réciproquement, s'il était de mauvaise foi, il devrait restituer le loyer de la maison qu'il a, par négligence, laissée vacante. — Faut-il considérer comme des

fruits civils les arrérages d'une rente qui auraient été indûment perçus par un cudi-rentier apparent ? On peut dire pour la négative que l'article 1378 ne s'applique qu'aux fruits ou intérêts *de la chose payée*, et non au capital lui-même, lequel doit toujours être restitué, en vertu des articles 1376 et 1377; qu'ici le capital payé est bien les arrérages, qu'ainsi la bonne ou la mauvaise foi n'aura d'influence que pour déterminer si les intérêts de *ces arrérages* doivent eux-mêmes être compris dans la restitution. Nous croyons cependant, avec M. Demolombe, que les arrérages eux-mêmes doivent être regardés comme des fruits dans le sens de notre article. Le principal, c'était la rente elle-même que le créancier, pour ainsi dire possesseur de bonne foi, croyait lui appartenir. C'est bien ainsi que l'entend l'article 588, et qui autorise l'usufruitier d'une rente à en percevoir les arrérages sans être tenu à aucune restitution. « L'article 1378 lui-même, dit M. Demolombe, en laissant implicitement à celui qui a reçu de bonne foi ce qui ne lui était pas dû, à savoir les fruits et les intérêts de ce qu'il a reçu, cet article consacre ainsi lui-même la distinction que nous faisons entre le principal et les fruits. Or, ce sont seulement des intérêts et des fruits que les deux parties dans leur égale bonne foi entendaient payer et recevoir. » (Cass. 4 août 1859).

Pour les intérêts, ils seront dus sans qu'il soit besoin d'une demande en justice (1153), ni même

d'une mise en demeure, à partir de l'époque où d'une manière quelconque l'*accipiens* a appris que la chose ne lui était pas due. Il les devra soit qu'il ait placé la somme d'argent, soit qu'il l'ait laissée improductive.

Est de mauvaise foi celui qui sait qu'il ne lui est rien dû et que la prétendue dette est sans cause légale. Cette dernière circonstance ne saurait être ignorée de celui qui reçoit un supplément de prix pour la cession d'un office ministériel; il devra donc les intérêts de ce supplément à compter du paiement. La loi du 19 décembre 1850 sur le délit d'usure porte la même décision relativement au prêteur qui a perçu des intérêts usuraires.

Les intérêts, dont est comptable celui qui a reçu de mauvaise foi, tombent-ils sous l'application de l'art. 2277? Sont-ils prescriptibles pour cinq ans, en sorte que le *solvens* qui intente tardivement sa demande en répétition ne pourrait obtenir que les intérêts courus pendant les cinq dernières années? Pour ceux qui croient la prescription quinquennale inapplicable aux intérêts moratoires, la question ne saurait faire difficulté; l'art. 2277 devra toujours être écarté. Ceux-là même qui regardent cette prescription comme embrassant les intérêts moratoires aussi bien que les intérêts conventionnels, font cependant exception pour ceux qui courent à l'insu du créancier, comme les intérêts d'une somme vo-

lés, tant que le propriétaire ignore le vol ou le nom du voleur, comme ceux qui sont dus par un mandataire ou un dépositaire qui a employé à son propre usage, et à l'insu du propriétaire, la somme qui lui a été confiée. L'*accipiens* de mauvaise foi est absolument dans le même cas; les intérêts dus par lui ne tomberont donc pas sous le coup de l'article 2277, tant que le *solvens* restera dans l'erreur sous l'influence de laquelle il a payé. (Voir un arrêt de Cass. du 28 mai 1856.)

Lorsque le paiement a eu pour objet une chose non frugifère autre qu'une somme d'argent, il ne peut être question d'intérêts proprement dits; mais l'*accipiens* peut parfaitement être condamné à des dommages-intérêts, surtout lorsqu'il était de mauvaise foi dès l'origine. (1382.)

Le principe d'équité sur lequel repose le droit de répétition indique assez que ce droit ne pouvait amener ce résultat inique d'enrichir l'auteur du paiement au préjudice de celui qui l'a reçu. « Celui auquel la chose est restituée doit, dit l'art. 1281, tenir compte même au possesseur de mauvaise foi de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose. » Nous savons qu'on distingue ordinairement trois classes de dépenses : les dépenses nécessaires, qui ont pour but la conservation de la chose elle-même ou d'une partie de la chose; les dépenses utiles ou d'amélio-

ration ; les dépenses voluptuaires ou de pur agrément. (*Règle d'Ulpien. tit. VI, § 14 et suiv.*) C'est évidemment aux premières seules que se rapporte notre article, comme le prouvent ces mots : *pour la conservation de la chose* ; les dépenses utiles pour la conservation de la chose ne sont pas des dépenses utiles dans le sens que la doctrine attache ordinairement à ces expressions. Ne faut-il pas cependant tirer quelque conséquence de l'intercalation de ce mot : *utiles*, et en conclure, avec M. Demolombe (*tom. IX, n° 688*) que ces mots : *toutes les dépenses nécessaires faites pour la conservation de la chose* doivent être entendues « d'une manière un peu large, et qu'il ne s'agit pas d'une nécessité urgente, inférieure et absolue, mais d'une nécessité relative, ou égard à l'état des biens et à toutes autres circonstances du fait. » Nous ne le croyons pas et nous préférons y voir, avec Marcadé, (sur l'art. 1381) une inexactitude de rédaction. Le législateur aura mal rendu le passage suivant de Domat qu'il avait évidemment sous les yeux, et qui s'exprimait d'une manière beaucoup plus exacte : « Celui dont la chose était en la puissance d'un autre, et qui la recouvre, quand ce serait même d'une promesse de mauvaise foi, est obligé de lui rendre tout ce qui peut avoir été *utilement employé pour la conserver.* »

Dans le silence de l'art. 1381, que déciderons-nous relativement aux dépenses utiles ? Si l'on appli-

quait rigoureusement la règle que l'*accipiens* ne doit être condamné que *in id quid locupletior factus est*, on serait amené à dire qu'il ne peut être forcé à restituer qu'autant que, au préalable, on lui aurait remboursé le montant intégral des dépenses qu'il a pu faire. Peut-être décidait-on ainsi en droit romain. Cependant, en l'absence des textes, Pothier obligeait le *solvens* à rembourser seulement la plus-value, et cela sans distinguer si la dépense avait été faite de bonne ou de mauvaise foi. Le législateur n'ayant rien édicté de spécial à notre matière, nous croyons qu'il faut aujourd'hui s'en référer à l'art. 555, et que l'*accipiens* devra être traité comme un possesseur ordinaire de la chose d'autrui. Cette décision doit être admise sans hésitation surtout par ceux qui pensent, comme nous, que le Code a, dans l'article 1379, abandonné en ce qui concerne les actes de l'*accipiens* l'ancienne règle selon laquelle celui qui a reçu de bonne foi un paiement indu ne doit être condamné que dans les limites du profit qu'il en a tiré.

Quant aux dépenses voluptuaires, aucun doute n'est possible ; l'*accipiens* les a faites pour son seul agrément ; la possession de la chose indûment payée n'en aura été le plus souvent que l'occasion. Le vendeur lui-même ne supporte pas ces sortes de dépenses s'il a vendu de bonne foi le fonds d'autrui (1635 *a contrario*). Le *solvens* devra donc seulement laisser enlever ce qui serait susceptible d'en-

lèvement, à charge de rétablir les lieux dans leur premier état. (*Arg. d'analogie tiré de l'article 599*).

Il nous faut aborder maintenant une des questions les plus graves de notre matière, et préciser la nature et les caractères de l'action en répétition telle qu'elle résulte de l'ensemble des principes consacrés par notre Code civil.

Nous avons vu qu'en droit romain le paiement, bien que dénué de cause, n'en transférait pas moins la propriété. L'obligation de restituer à laquelle le fait d'avoir reçu une chose non due donnait naissance *quasi ex contractu* n'était, comme toute obligation, qu'un rapport purement personnel, et ce rapport n'existait qu'entre l'auteur du paiement et celui qui l'avait reçu ou ceux qui continuaient leur personne. Quant aux tiers auxquels l'*accipiens* avait transmis la chose à titre particulier, ils ne pouvaient être inquiétés ni par la revendication, puisque la chose avait été valablement aliénée à leur profit, ni par la *condictio*, puisque l'obligation de restituer leur était étrangère.

Cette doctrine fut adoptée par notre ancienne jurisprudence. A l'exemple du droit prétorien, elle considéra comme absolument nulle l'obligation contractée sans cause; mais elle attribua cependant l'effet de transférer la propriété au paiement accom-

pli sur l'apparence d'une cause qui en réalité n'existait pas. Il y avait là, croyons-nous, une véritable contradiction; nos anciens auteurs n'ont pas pris garde que l'une de ces décisions est empruntée au droit prétorien, l'autre au droit civil, et qu'elles sont opposées entre elles. Quoi qu'il en soit, ils admettaient unanimement que l'*accipiens* était devenu propriétaire, et qu'ainsi il avait pu aliéner la chose. Pothier qui professait la même doctrine y apportait cependant une grave restriction: lorsque le tiers acquéreur était un donataire, ou que, bien qu'acquéreur à titre onéreux, il était de mauvaise foi, il pensait que, encore bien que la propriété eût été transférée en principe, on devait accorder au *solvens* une action pour faire rescinder cette translation de propriété, une espèce d'action *utilis in rem*.

Que devons-nous décider sous l'empire du Code? Le *solvens* peut-il reprendre, en quelques mains qu'elle se trouve, la chose indûment payée, ou bien l'action en répétition est-elle encore aujourd'hui purement personnelle?

Disons d'abord que le tempéramment d'équité proposé par Pothier nous semble, quoi qu'en dise M. Bugnet (*Notes sur Pothier*), tout à fait inadmissible aujourd'hui. Sous une législation codifiée comme la nôtre et soumise à des règles fixes, ce serait se jeter dans le plus pur arbitraire que de fonder une décision sur la position plus ou moins favorable

des parties au lieu de la puiser dans les principes généraux du droit. — La propriété a-t-elle, oui non, passé à l'*accipiens*? Tout nous paraît dépendre de là; si oui, il a pu aliéner valablement, et peu importe le titre onéreux ou lucratif, la bonne ou la mauvaise foi de l'acquéreur; sinon, il n'a pu transmettre à personne ce qui ne lui appartenait pas à lui-même.

Mais cette question doit-elle nécessairement recevoir une réponse absolue? Certains auteurs ont essayé de faire une distinction entre le cas où la chose a été reçue de bonne foi et celui où elle a été reçue de mauvaise foi; l'*accipiens* serait propriétaire au premier cas et ne le serait pas au second. Ils s'appuient principalement sur l'art. 1380. Mais cet article, emprunté à Domat, qui admettait indistinctement la translation de propriété, n'a évidemment pour but que de régler les rapports du *solvens* à l'*accipiens*, et ne préjuge rien sur la question de revendication contre les tiers. Vainement dit-on que, si cette dernière action appartenait au *solvens*, il eût été inutile de lui réserver le droit de demander la restitution du prix; il est facile de voir que ce droit sera bien souvent le seul recours qui lui soit ouvert, par exemple, dans le cas de beaucoup le plus ordinaire où le paiement a eu pour objet une chose corporelle et mobilière (2279), lorsque l'immenable a été prescrit pour 10 ou 20 ans, etc. — On invoque encore en ce sens deux

passages des orateurs du Tribunal: « Le projet, dit Bertrand de Greuille, environne de la plus grande faveur l'individu qui a reçu la chose de bonne foi; car il ne l'oblige, lors même qu'il l'aurait aliénée, qu'à restituer le montant du prix de la vente, parce que cette bonne foi le fait justement considérer comme légitime propriétaire de la chose, d'où naît la conséquence qu'il avait le droit d'en disposer de la manière qu'il a jugée le plus convenable à ses intérêts. » La seule conclusion à tirer de ce passage nous paraît être que l'*accipiens* de bonne foi n'a pas commis une faute en aliénant une chose qu'il croyait sienne; c'est en ce sens et seulement lorsqu'il s'agit de déterminer son obligation vis-à-vis du *solvens* qu'il doit être considéré comme propriétaire. Mais ce passage, comme l'art. 1380, dont il n'est que le commentaire, nous paraît étranger à la question de revendication qu'il laisse entière. « La vente, dit à son tour Tarrible, en parlant également de l'*accipiens* de bonne foi, qu'il aurait pu en faire n'ôtera pas au propriétaire le droit de le revendiquer, et laissera retomber sur lui seul le poids accablant des dommages-intérêts dus à l'acquéreur évincé. » On voit que l'orateur ne parle de la revendication contre les tiers que d'une manière très-incidente et seulement pour en tirer cette conséquence que l'*accipiens* de mauvaise foi devra supporter sans aucun recours les dommages-intérêts de son acheteur. La seule conclusion qu'on puisse tirer de ce texte est donc non pas que le *solvens* ne

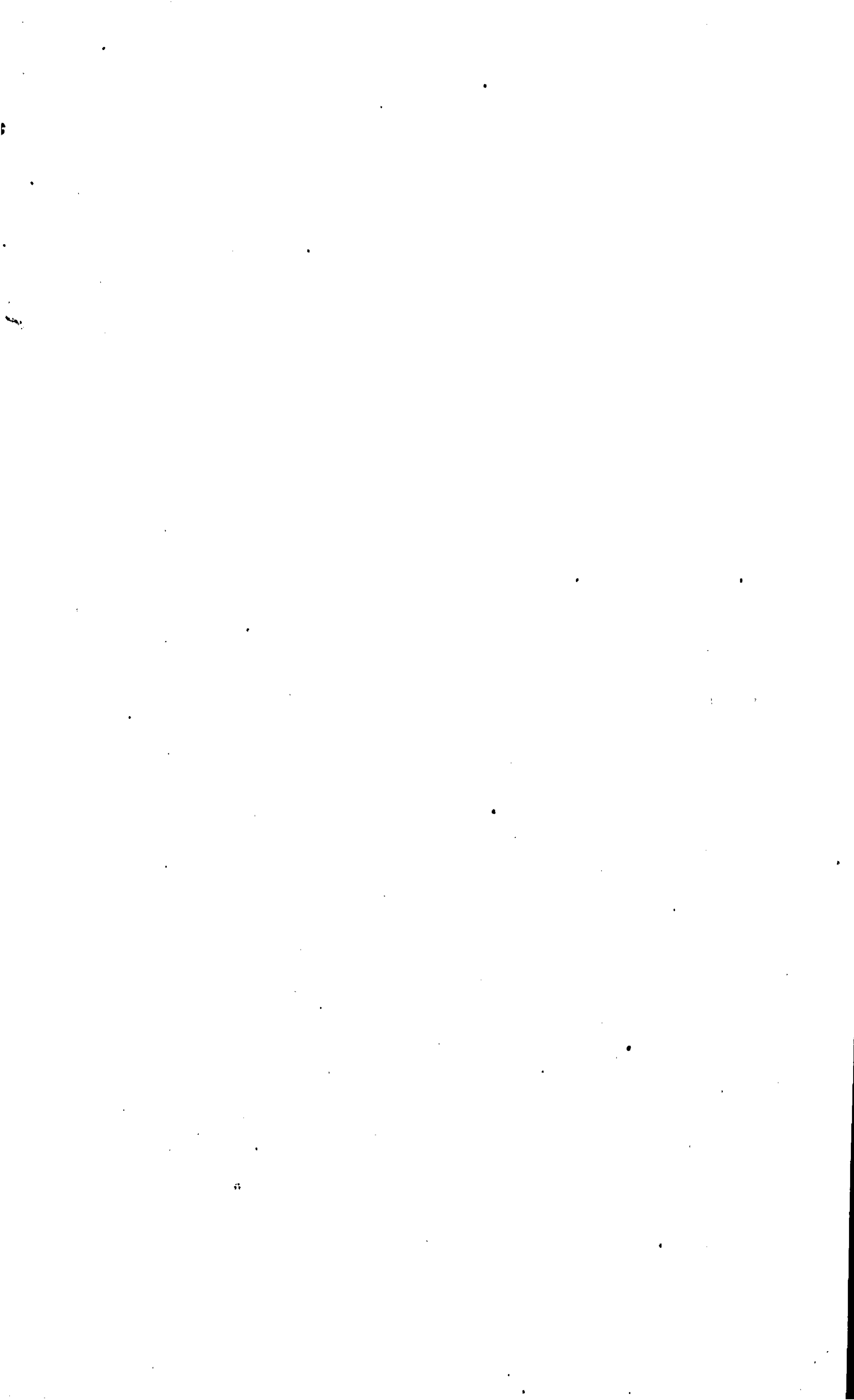
pourra revendiquer si l'*accipiens* était de bonne foi, mais seulement qu'il ne pourra le faire qu'en indemnisant ce dernier de tous les dommages-intérêts que pourra lui réclamer l'acheteur évincé.

Cette distinction écartée, nous nous trouvons en face de deux systèmes absolus, l'un d'après lequel les anciens principes ont été maintenus et la propriété est toujours transférée, l'autre d'après lequel le paiement dénué de cause est radicalement nul, et par conséquent ne déplace pas la propriété.

De ces deux systèmes, nous n'hésitons pas à adopter le dernier, qui nous paraît seul en harmonie avec les principes de notre droit moderne. La translation de propriété par suite du paiement indu avait son origine, nous l'avons assez répété, dans la notion étroite que le vieux droit quiritaire s'était faite de l'idée de cause. Cette notion, abandonnée par notre ancienne jurisprudence, en ce qui concerne les obligations, avait été maintenue en matière de tradition. Le Code qui, dans l'art. 1131, consacre par rapport aux obligations la théorie de notre ancien droit, est muet, nous l'avouons, au sujet des paiements. Que conclure de là ? Devons-nous suivre servilement une tradition, déjà abandonnée en partie par Pothier, ou bien ne devons-nous pas plutôt chercher dans cet article une analogie qui nous ramène vers la saine logique et l'esprit général de notre législation ? Entre ces deux partis notre choix est fait. Du reste, nous n'en sommes pas réduits à une

simple analogie; la décision que nous adoptons s'induit comme une conséquence nécessaire des nouveaux principes consacrés par le Code en matière de translation de propriété. Nous savons que la propriété se transfère aujourd'hui non plus par la tradition, mais par l'effet des obligations (711, 1138); or, lorsque l'obligation est nulle faute de cause, l'effet peut-il se produire? Nos adversaires eux-mêmes sont donc forcés de convenir que, dans les cas où la propriété aurait été transférée par l'effet de l'obligation, si cette obligation eût existé, c'est-à-dire toutes les fois que la prétendue dette avait pour objet un corps certain, que dans tous ces cas, disons-nous, le *solvens* ne peut être censé avoir voulu transmettre une propriété qu'il croyait déjà transmise, et qu'ainsi cette propriété est restée sur sa tête. Voilà, certes, une large brèche faite au système que nous combattons: reste donc le cas où la chose due était déterminée seulement *in genere*; alors, dit-on, la propriété a été déplacée par la tradition, par le paiement. Mais ne peut-on pas répondre que la tradition n'a fait qu'individualiser la chose, et que, si la dette eût existé, la propriété de cette chose une fois déterminée individuellement eût été immédiatement transmise par l'effet de l'obligation, qu'en conséquence dans ce cas pas plus que dans le précédent le *solvens* n'a pu avoir l'intention de transférer une propriété qu'il croyait passer à l'*accipiens* de plein droit et indépendamment de sa volonté?

Si la propriété n'a pas été déplacée, les conséquences sont faciles à déduire; contre les tiers, le *solvens* aura toujours et sans distinction l'action en revendication, sauf à rembourser à l'*accipiens* de bonne foi les dommages-intérêts que celui-ci pourrait être forcé de payer à son acheteur évincé. — Contre l'*accipiens* lui-même, il aura, à la fois, une action réelle, la revendication, au moins tant que la chose se trouvera entre ses mains, et une action personnelle dont nous avons étudié les effets. Il se trouvera donc à l'égard de ce dernier dans la même position que tout autre créancier d'un corps certain, c'est-à-dire à la fois propriétaire et créancier. Cette première qualité lui sera précieuse si l'*accipiens* se trouve insolvable, elle lui permettra de recouvrer sa chose en ce qui en reste sans avoir à subir le concours des autres créanciers. S'il s'agit d'un immeuble, il aura une action mixte qu'il pourra porter, à son choix, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant celui de la situation de l'immeuble. (59, *Cod. de Procéd.*).



CHAPITRE III.

Des Preuves à fournir.

Le *solvens* réclamant ce qu'il a payé se présente comme créancier; c'est donc à lui, selon la règle générale, à prouver ce qu'il avance (1315), savoir : l'existence du paiement, l'inexistence de la dette, l'erreur par lui commise :

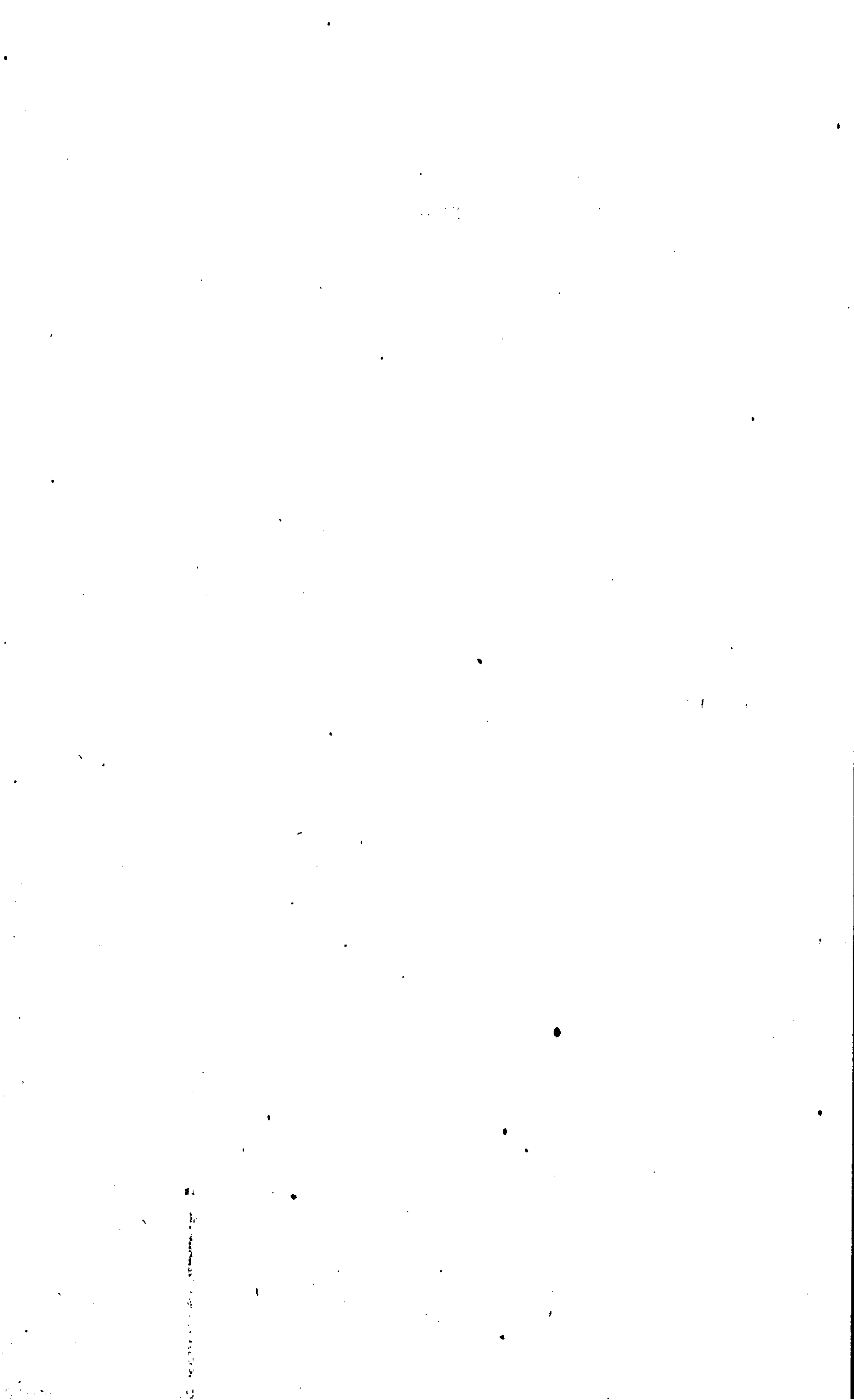
1° *Le paiement.* — Nous voyons dans l'article 1348 que les quasi-contrats font exception à la règle en vertu de laquelle la preuve testimoniale n'est pas admise au-dessus de 150 francs; mais le motif de cette exception indique assez dans quelles limites elle doit être renfermée; et l'on convient unanimement qu'elle n'est applicable qu'au cas où le créancier n'a pas pu se procurer une preuve par écrit. Or, rien ne lui était plus facile dans l'hypothèse qui nous occupe : en payant il devait retirer une quittance. Sans doute, il ne pouvait pas croire que cette quittance lui serait utile pour exercer la répétition, mais il devait penser qu'elle lui servirait à écarter les dangers de payer deux fois; il a contrevenu à une prescription légale, (1341) dont la sanction

était le refus de la preuve testimoniale ; ce refus l'empêchera de répéter, au lieu de l'obliger à payer deux fois ; la perte sera pour lui exactement la même.

2° *L'inexistence de la dette.* — Il semble qu'un fait négatif aussi général puisse difficilement faire l'objet d'une preuve directe ; mais ces difficultés s'évanouissent dans la pratique. Le plus souvent la quittance énoncera la cause de la dette ; alors il suffira au demandeur de prouver l'inexistence ou la nullité de cette cause. Si, cette preuve faite, le défendeur prétend que le paiement est cependant valable parce qu'il avait une autre cause, cette prétention pourra être admise, mais ce sera à ce dernier à l'établir. — La quittance est-elle muette sur ce point, l'*accipiens* devra alors indiquer en vertu de quelle cause il a entendu recevoir ; il pourra, du reste, s'en tenir à cette simple indication, et ce sera au *solvens* de détruire cette allégation, s'il le peut. Mais l'*accipiens* ne pourrait impunément refuser d'indiquer une cause en vertu de laquelle il a entendu recevoir ; son silence à cet égard serait regardé comme un aveu qu'il n'en existe aucune. A plus forte raison en serait-il de même, s'il avait commencé par nier le paiement (l. 25, *Dig. de probat.*)

3° *L'erreur par lui commise.* — Il faut, avons-nous dit, que le paiement ait été fait par erreur, de

moins en général, puisqu'il donne ouverture à la répétition ; le *solvens* doit donc prouver que sa créance réunit cette condition aussi bien que les autres. Mais, a-t-on objecté, contraindre le *solvens* à prouver l'erreur, c'est présumer qu'il a voulu faire une libéralité ; or, les libéralités ne doivent pas se présumer. A cela on répond que l'erreur non plus ne doit pas se présumer, et que l'*accipiens* a sur le demandeur l'avantage de la possession. — Remarquons au surplus que, si la preuve de l'inexistence et de la dette une fois administrée par le *solvens*, ne suffit pas en théorie pour rejeter sur le demandeur la charge de prouver que le paiement a été fait sciemment, la plupart du temps cette preuve entraîne celle de l'erreur.



POSITIONS.

Droit Romain.

I. La *conditio ex pœnitentia* n'était accordée qu'exceptionnellement et dans des hypothèses qui présentaient de l'analogie avec le mandat.

II. Le pacte nu, non contraire aux lois ou aux bonnes mœurs et intervenu entre personnes capables de consentir, produisait une obligation naturelle.

III. Les jurisconsultes étaient divisés sur la question de savoir si le pupille qui avait contracté sans l'autorisation de son tuteur, obligé civilement *in id quod locupletior factus esset*, était au-delà obligé naturellement.

IV. On ne pouvait, pour retenir un paiement, invoquer une obligation naturelle qui eût été en contradiction avec la sentence. La loi 60 *de cond. indeb.* doit s'entendre des cas où le débiteur ait été absous sans que le juge ait proclamé l'inexistence de la dette.

V. La prescription ne laisse pas subsister une obligation naturelle dont les effets soient indépendants de la volonté du débiteur.

VI. Jusqu'à l'empereur Philippe, les intérêts indûment payés n'étaient pas sujets à répétition et ne s'imputaient même pas sur le capital.

VII. La *condictio indebiti* ne peut, en général, se fonder sur une erreur de droit.

VIII. Celui qui reçoit de mauvaise foi un paiement indu commet *ipso facto* un *furtum*.

IX. Le paiement fait *ex causa judicati* ne pouvait être répété, encore bien qu'aucune sentence n'eut été rendue.

Droit Français.

I. Ce qui a été payé par erreur avant l'échéance du terme peut être répété v. p.

II. L'obligation naturelle se confond avec les devoirs de conscience; la prestation accomplie en vue de remplir un semblable devoir doit, en général, être regardé comme un paiement, et non comme une donation.

III. Il s'agit dans l'art. 1299 non de la *condictio indebiti*, mais de l'action de la créance susceptible de compensation.

IV. Il n'y a pas de subrogation au profit de celui qui, ayant payé par erreur le créancier d'une autre personne, est déchu du droit de répéter, parce que celui-ci a détruit son titre.

V. L'adjudicataire, ou plus généralement l'acheteur évincé, peut intenter la *condictio indebiti* contre les créanciers du saisi ou du vendeur entre les mains desquels il a payé son prix.

VI. Dans les hypothèses prévues par l'art. 1376, l'erreur n'est plus une condition essentielle de la formation du quasi-contrat de l'indû; cependant,

lorsque le paiement a eu lieu en connaissance de cause, on doit, jusqu'à preuve contraire, présumer l'intention de donner.

VII. Sans doute, par suite d'une erreur législative, l'art. 1379 oblige l'*accipiens* même de bonne foi à veiller à la conservation de la chose, comme tout autre débiteur d'un corps certain.

VIII. Les intérêts dus par celui qui a reçu de mauvaise foi une somme d'argent ne sont pas prescriptibles pour cinq ans.

IX. La propriété de la chose indûment payée n'est pas transférée au créancier putatif; cette chose peut donc être revendiquée par le *solvens* contre les tiers détenteurs.

Droit des Gens.

I. A défaut de traités ou de conventions particulières, on ne doit regarder comme contrebande de guerre que les objets façonnés ou fabriqués pour servir exclusivement dans la guerre, et sur les matières premières propres à la fabrication des objets prohibés.

II. Une nation peut mettre en état de blocus ses propres ports.

Procédure civile.

I. L'action en répétition de l'indû est mixte dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile; elle peut donc être portée soit devant le tribunal du domicile de l'*accipiens*, soit devant celui de la situation de l'immeuble.

II. Le défaut donné contre le demandeur (154 Procéd. civile) est un simple congé, un *relasce* de la demande, qui ne préjuge rien sur le fond de l'affaire.

III. Le jugement relatif à un acte contenant élection de domicile peut être signifié au domicile élu.

IV. La tierce opposition est un moyen accordé aux personnes étrangères à une instance de se garantir contre les effets d'une sentence qui pourrait leur porter préjudice.

Droit criminel.

I. Les tribunaux civils ne sont aucunement liés par les décisions des juges criminels.

II. La prescription se règle uniquement sur la peine dont le méfait est passible.

III. Dans l'art. 860 du Code d'instruction criminelle, ces mots : à raison du même fait doivent s'entendre du fait matériel et non du fait qualifié de même.

Vu par le Président de la thèse,

J. LABBÉ.

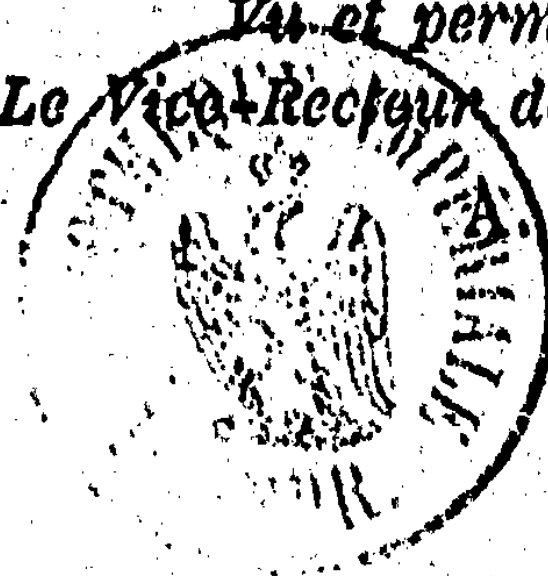
Vu par le doyen de la faculté,

G. COLMET DAAGE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

MOUTIER.



SAINT-QUENTIN. — IMPRIMERIE HOURDEQUIN, GRAND'PLACE, 36.
