

était contraire à tous les principes de justice et d'équité qui régissent les contrats (1).

**474.** On cite encore un arrêt de la cour de Rouen. Au mois d'avril 1842, une personne s'engage à établir un service de roulage accéléré en trois jours de Rouen sur Paris; l'autre contractant en devait être le correspondant; celui-ci s'obligeait à fournir un chargement de marchandises payant le prix d'accéléré. Le traité était fait pour deux ans; mais dès l'année 1843, le chemin de fer était construit et se chargeait du transport des marchandises en un jour à 50 pour cent au-dessous du prix du roulage accéléré. La convention pouvait-elle être maintenue dans ces circonstances? Dans l'espèce, on pouvait dire que l'exécution en était devenue impossible: comment faire le roulage alors qu'il n'y aurait plus eu de marchandises à transporter? La cour prononça la résolution du traité; il importe de constater le motif sur lequel elle se fonde. Elle ne cite pas les maximes romaines invoquées par la cour de cassation, et elle n'en avait pas besoin. Le chemin de fer de Paris à Rouen, dit l'arrêt, constituait un cas de force majeure qui s'opposait à l'exécution des conventions verbales arrêtées entre les parties. Voilà un motif péremptoire, il est écrit dans le code civil (art. 1147); pourquoi aller chercher dans le Digeste des motifs contestables que le code ignore?

**475.** Notre conclusion est formulée par la loi: « Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise » (art. 1134). Les causes qui mettent fin aux conventions, en dehors du consentement des parties, sont énumérées dans l'article 1234; il n'y en a pas d'autres. De là la conséquence consacrée par la cour de Gand que s'il est établi qu'une convention a été légalement formée, elle subsiste, et elle doit être exécutée jusqu'à ce que l'on prouve qu'elle est éteinte par un des modes légaux qui entraînent l'extinction des obligations. L'intérêt pratique est celui-ci. On

(1) Rejet, 27 mai 1839 (Daloz au mot *Brevet d'invention*, n° 215).

alléguait devant la cour une convention qui remontait à 1784; la partie obligée soutenait que c'était au créancier à prouver que la convention existait encore. La cour repoussa cette prétention peu juridique. Il était prouvé que l'obligation existait en 1784; la preuve subsistait contre le débiteur, sauf à lui à prouver que l'obligation était éteinte par la prescription, ou par tout autre mode légal. On objectait au créancier qu'il n'avait pas de titre. L'objection était insignifiante en droit; en fait, dit l'arrêt, cette circonstance, jointe à de fortes présomptions de paiement, doit rendre le juge plus difficile dans l'appréciation des moyens de preuve; c'est une difficulté de fait qui n'a rien de commun avec la question de droit (1).

#### SECTION I. — Du paiement.

##### ARTICLE 1<sup>er</sup>. Du paiement en général.

#### § 1<sup>er</sup>. Des conditions requises pour la validité du paiement.

##### N° 1. EXISTENCE D'UNE DETTE.

**476.** L'article 1235 dit que tout paiement suppose une dette. Par ce terme *paiement*, dit le rapporteur du Tribunat, on n'entend communément que la manière dont ceux qui doivent une somme d'argent s'acquittent en donnant de l'argent. Dans le langage du droit, le mot *paiement* a un sens beaucoup plus large, on l'applique à toute obligation qui consiste à donner ou à faire quelque chose: le débiteur paye en donnant ou en faisant ce qu'il a promis de donner ou de faire. Le vendeur qui livre un immeuble fait un paiement, de même que l'architecte qui bâtit une maison (2).

**477.** Puisque le paiement est l'exécution de l'obligation contractée par le débiteur, il va de soi que tout paiement suppose une dette. On ne peut pas exécuter une obligation qui n'existe point, ou qui du moins n'existe

(1) Gand, 12 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2, 143).

(2) Jaubert, Rapport, n° 3 (Loché, t. VI, p. 205).

pas à charge de celui qui paye. Quelle est la conséquence du paiement fait par celui qui ne devait point? L'article 1235 répond : « Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Nous traiterons du paiement indû au titre des *Engagements qui se forment sans convention*, c'est là qu'est le siège de la matière, le paiement indû étant rangé parmi les quasi-contrats.

Y a-t-il aussi lieu à répétition quand une obligation naturelle est volontairement acquittée? Nous avons répondu à la question (n° 26).

N° 2. PAR QUI LE PAYEMENT DOIT-IL OU PEUT-IL ÊTRE FAIT?

**478.** Que le paiement doive se faire par le débiteur, il était inutile de le dire, aussi la loi ne le dit-elle point. Si les auteurs disent que le débiteur peut payer, c'est pour marquer que ce qui est une obligation pour le débiteur est aussi un droit : si le créancier refuse, sans motif légitime, de recevoir ce qui lui est dû, le débiteur peut l'y forcer, comme nous le dirons en traitant des offres de paiement et de la consignation.

**479.** « Une obligation *peut* encore être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution » (art. 1236). La loi dit qu'elle *peut* être acquittée; le codébiteur solidaire et la caution *doivent* aussi payer la dette : le codébiteur solidaire parce qu'il est considéré comme seul et unique débiteur; la caution, parce qu'elle s'est obligée à satisfaire à l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (art. 2011). Si la loi dit que le coobligé et la caution *peuvent* payer, c'est pour marquer qu'ils ont le droit de prendre l'initiative et qu'ils ne sont pas obligés d'attendre qu'on les poursuive. Ils ont intérêt à prévenir des poursuites dont ils supporteraient les frais; ils sont encore intéressés à payer à un moment favorable, alors qu'ils peuvent utilement exercer le recours que la loi leur donne, au lieu d'attendre que ce recours devienne frustratoire par l'insolvabilité de ceux contre lesquels il doit être exercé. La loi permet à des tiers non intéressés de payer malgré le créancier; à plus forte

raison devait-elle accorder ce droit à ceux qui y ont un intérêt.

L'article 1236 ne parle pas du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette; il est vrai qu'il n'est pas personnellement obligé, mais le créancier hypothécaire ayant action contre lui, il devra payer indirectement en se laissant exproprier ou en délaissant; il n'a qu'un moyen de conserver l'immeuble, c'est de payer le créancier poursuivant. Dès lors il a aussi intérêt à prévenir les poursuites en payant. En ce sens, on doit le ranger parmi les tiers intéressés au paiement.

Il y a une différence entre le paiement fait par le débiteur et celui que font les tiers intéressés : le premier éteint définitivement la dette, à l'égard du débiteur aussi bien qu'à l'égard du créancier; tandis que le paiement fait par les tiers intéressés n'éteint la dette qu'à l'égard du créancier; à l'égard des codébiteurs ou du débiteur principal, la dette subsiste en vertu de la subrogation que la loi accorde à ceux qui, étant tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avaient intérêt à l'acquitter. Nous traiterons plus loin de la subrogation.

**480.** L'article 1236 ajoute que l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, en ce sens qu'il ne pourrait être poursuivi par le créancier ni personnellement ni hypothécairement. En droit, l'intérêt est la mesure de nos actions; voilà pourquoi on ne permet pas, à celui qui n'a aucun intérêt, d'agir en justice. Pourquoi permet-on à un tiers non intéressé de payer la dette? Jaubert pose la question dans son rapport au Tribunal : « Un autre que celui qui doit peut-il forcer le créancier à recevoir? » Le rapporteur répond : « D'une part, il semble que le créancier peut dire au tiers : De quoi vous mêlez-vous? Ce n'est pas avec vous que j'ai traité. De l'autre, ne peut-on pas dire au créancier : Quel est votre intérêt? n'est-ce pas de recevoir ce qui vous est dû? que vous importe que ce soit par les mains de votre débiteur ou par celles de tout autre (1)? » Il faut ajouter,

(1) Jaubert, Rapport, n° 6 (Loché, t. VI, p. 206).

pour compléter le principe qui sert de point de départ au code, que le paiement est favorable; le débiteur aussi a intérêt à ce qu'un tiers paye ce qu'il doit. Le créancier n'ayant aucun intérêt à refuser le paiement, le débiteur étant intéressé à ce qu'il se fasse, on comprend que la loi ait permis à toute personne de payer, quoiqu'elle n'y ait pas un intérêt juridique. Il est permis à toute personne, dit Larombière, par une sorte de mandat d'humanité et de fraternité, d'améliorer la position d'une autre personne (1). Tel est le principe. L'application n'est pas sans difficulté.

**481.** Quand la loi dit que l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, elle n'entend pas parler de celui qui paye en vertu d'un mandat; le mandataire n'est pas un tiers, c'est le mandant qui agit par son intermédiaire, c'est donc, en réalité, le débiteur qui paye. Quand le débiteur n'a pas donné mandat de payer, le tiers qui se présente chez le créancier pour payer peut le faire au nom du débiteur et en son acquit. C'est le premier cas supposé par l'article 1236. Celui qui paye au nom du débiteur et en son acquit est un gérant d'affaires, en ce sens qu'il agit dans l'intérêt du débiteur pour le libérer et pour lui rendre un service. S'il le fait dans une intention de libéralité, il n'y a plus de gestion d'affaires, il y a donation; nous dirons plus loin à quelle condition la libéralité est valable. La différence est grande entre la donation et la gestion d'affaires; le donateur n'a aucun recours contre le donataire, tandis que la gestion d'affaires implique une action en faveur de celui qui a utilement géré l'affaire du maître, action analogue à celle qui naît du mandat. Quand le tiers paye comme gérant d'affaires, on reste dans le droit commun; la loi consacre la gestion d'affaires, c'est un des quasi-contrats dont nous traiterons au titre qui est le siège de la matière.

**482.** Supposons maintenant qu'il n'y a ni mandat ni

(1) Larombière, tome III, page 66, n° 3 de l'article 1236 (Ed. B., tome II, p. 144).

gestion d'affaires. Il se peut qu'un paiement soit fait au nom du débiteur, sans qu'il y ait gestion d'affaires. Si l'une des conditions requises pour qu'il y ait gestion d'affaires fait défaut, le créancier ne peut pas s'en prévaloir pour refuser le paiement; il n'a pas le droit de s'enquérir en quelle qualité le tiers se présente; dès qu'on lui offre ce qui lui est dû, il doit le recevoir. Cela n'est-il pas trop absolu? Il y a une première restriction que la doctrine et la jurisprudence admettent; le créancier peut refuser le paiement s'il a un intérêt légitime à ne pas l'accepter. En théorie, cela n'est pas douteux. Sur quoi se fonde la disposition de l'article 1236, qui permet à un tiers de payer, même malgré le créancier? En ce qui concerne le créancier, on dit qu'il n'a aucun intérêt à refuser. Donc s'il y a un intérêt, il doit avoir le droit de refuser le paiement qu'on lui offre. Si la loi ne le dit pas, c'est qu'il est rare que le créancier ait un intérêt à refuser ce qui lui est dû et que tout créancier est heureux de recevoir; dès qu'il a un intérêt à refuser, le motif pour lequel la loi permet au tiers de payer tombe, et c'est le cas de dire que, le motif cessant, l'effet doit cesser.

La jurisprudence est en ce sens. Il y a un cas dans lequel le créancier a plus qu'intérêt à refuser, il en a le droit. Si le tiers veut payer, il doit payer comme le débiteur aurait dû le faire; donc il faut qu'il remplisse toutes les conditions requises pour que le paiement soit valable s'il avait été fait par le débiteur. Une de ces conditions est que le débiteur doit payer la chose due; si c'est une somme d'argent, il faut qu'il la paye en espèces métalliques; il ne serait pas admis à offrir des billets de banque ou des valeurs quelconques, à moins qu'elles n'eussent un cours légal. Il a été jugé, par application de ce principe, que le créancier pouvait refuser un mandat sur une caisse communale qu'on lui offrait en paiement d'une rente viagère; en effet, les mandats ne constituent qu'un titre pour recevoir un paiement; le créancier est obligé à faire des justifications spéciales en produisant des certificats de vie, il est soumis aux éventualités qui résultent des règles administratives applicables aux dettes des com-

munes (1). Certes un pareil mode d'acquitter la dette n'équivaut pas à une remise d'espèces.

Quand même le tiers offrirait au créancier la chose qui lui est due, le créancier pourrait refuser s'il y avait un intérêt légitime. Un individu est condamné par défaut à une reconnaissance et aux dépens; la poursuite, à raison de ces dépens, est le seul moyen d'empêcher la péremption du jugement; si, dans ce cas, un tiers offre le paiement des dépens, le créancier a le droit de le refuser; il peut même s'opposer à ce que son avoué, au profit duquel distraction a été ordonnée, le reçoive (2).

**483.** On demande si le créancier peut refuser le paiement par la raison que le débiteur n'a pas intérêt à payer. Pothier admettait cette restriction, et elle paraît fondée sur le motif que l'on donne pour justifier le paiement fait par un tiers non intéressé. Il rend service au débiteur, dit-on (n° 479). Cela est très-équitable lorsque le débiteur est intéressé à ce que la dette soit éteinte pour arrêter les poursuites que le créancier aurait commencées, ou pour faire cesser le cours des intérêts, ou pour éteindre les hypothèques. Mais si le paiement ne procurait aucun avantage au débiteur et n'avait d'autre effet que de le faire changer de créancier, ces offres ne devraient pas être écoutées. C'était la doctrine de Dumoulin. Elle a été reproduite par Toullier, qui ajoute une mauvaise raison. Un pareil paiement, dit-il, serait un transport de créance, et le créancier ne peut être forcé de vendre la sienne. Non, le paiement fait par un tiers n'emporte pas cession de la créance, pas même subrogation, puisqu'on suppose que le créancier refuse les offres qu'on lui fait; tout ce qui en résulte, c'est que le tiers a un recours contre le débiteur; nous dirons plus loin quelle action lui appartient. Pour le moment, il s'agit de savoir si le créancier peut se prévaloir de ce que le débiteur est sans intérêt. Le code ne donne pas ce droit au créancier et il ne résulte pas des principes. Que le débiteur fasse valoir

(1) Lyon, 2 juin 1854 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1661).

(2) Paris, 13 mai 1814 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1653).

cette considération pour s'opposer au paiement, cela se conçoit; mais le créancier ne peut invoquer l'intérêt du débiteur; il faudrait un texte pour lui donner ce droit, et de texte, il n'y en a pas. Les auteurs du code ont suivi pas à pas Pothier, et ils n'ont pas jugé convenable de reproduire une restriction qui aurait donné lieu à des contestations et à des difficultés de fait; comment savoir si le débiteur a ou n'a pas d'intérêt à ce que la dette soit payée? Le législateur suppose à tort ou à raison qu'il y est toujours intéressé. Si la décision n'est pas tout à fait juridique, elle est du moins d'une application plus facile. Cette considération aura été décisive aux yeux des auteurs du code qui tiennent à l'utilité pratique avant tout (1). Il y a un arrêt en ce sens (2).

**484.** Le tiers peut-il aussi payer en son nom? Ici se présente dans toute sa force l'objection que l'on fait contre la théorie du paiement fait par un tiers. C'est la faveur de la libération qui est, en définitive, le seul argument sérieux que l'on fasse valoir. Or, peut-on dire que le tiers agit dans l'intérêt du débiteur, alors qu'il ne paye pas même au nom de celui-ci? N'est-ce pas marquer clairement qu'il entend faire sa propre affaire et non celle du débiteur? Pothier décidait que le tiers ne pouvait pas forcer le créancier à recevoir un paiement qu'il lui offrait en son nom; le créancier peut lui répondre: Je ne vous connais point. Le code n'a pas admis cette doctrine; il reconnaît formellement au tiers le droit de payer en son nom, en y ajoutant seulement cette restriction que le tiers ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Nous reviendrons sur cette réserve. Quant au droit même que la loi accorde au tiers, on ne peut l'expliquer que par la faveur extrême que le législateur montre pour la libération du débiteur. D'ordinaire, dit-on, le paiement lui sera avantageux; il y gagnera au moins du temps, car on ne

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 500. Toullier, t. IV, 1, p. 11, n° 11. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. V, p. 312, n° 175 bis V. Demolombe, t. XXVII, p. 53, n° 57.

(2) Rejet de la cour de cassation de Belgique, 12 janvier 1872 (*Pasicriste*, 1873, 1, 31).

peut pas supposer que le nouveau créancier réclamera immédiatement le remboursement de ses avances; en outre, l'action du nouveau créancier sera souvent moins rigoureuse que l'ancienne, parce qu'il n'aura pas acquis les garanties réelles qui assuraient la créance primitive. On peut répondre que ces avantages sont des suppositions et demander pourquoi le législateur n'a pas exigé la preuve que le paiement est profitable au débiteur. Nous venons de répondre à la question (n° 483); au point de vue de la rigueur des principes, la théorie du code laisse à désirer (1).

**485.** Les probabilités que l'on fait valoir pour justifier la faculté illimitée que le code donne aux tiers non intéressés de payer la dette, s'évanouissent quand le débiteur s'oppose à ce que le tiers paye pour lui; le tiers aura-t-il néanmoins le droit de payer? Pothier allait jusque-là en s'appuyant sur la tradition. Les auteurs modernes sont partagés. Dans le silence du code, faut-il s'en tenir à la tradition et suivre l'opinion de Pothier? Nous ne savons pas si l'intention des auteurs du code a été de consacrer cette opinion; le silence de la loi ne prouve rien, on peut l'invoquer pour et contre. Il faut donc interroger les motifs de la doctrine traditionnelle. Or, ce que Pothier dit nous paraît très-inconséquent. Il pose en principe que le créancier n'est pas obligé de recevoir un paiement qui ne serait pas profitable au débiteur; or, qui est le meilleur juge de cet intérêt? N'est-ce pas le débiteur lui-même? La conséquence logique de cette opinion semble donc être de ne pas permettre au tiers de payer quand le débiteur s'y oppose. Conçoit-on que l'on dise que le tiers ne peut agir que dans l'intérêt du débiteur et qu'il peut payer néanmoins malgré le débiteur? Nous croyons que lorsque le débiteur s'oppose à ce que le tiers paye pour lui, il n'y a plus de motif juridique qui justifie l'intervention du tiers. Est-ce une libéralité qu'il veut faire au débiteur malgré lui? Cela ne se peut, car toute libéralité est une convention et exige le concours

(1) Pothier, n° 499. Colmet de Santerre, t. V, p. 312, n° 175 bis V.

de consentement du donataire. Est-ce un acte à titre onéreux? Il aboutirait à donner, au tiers qui paye, une action contre le débiteur. Si le débiteur ne veut pas de ce prétendu service que l'on s'obstine à lui rendre, de quel droit le tiers agirait-il pour le débiteur, malgré lui?

Il y a une opinion qui distingue. Si le débiteur s'oppose à ce que le tiers paye pour lui et si le créancier refuse de recevoir le paiement, l'on admet que le tiers ne peut pas contraindre le créancier à recevoir ce qui lui est dû. Mais si, malgré l'opposition du débiteur, le créancier consent à accepter les offres du tiers, on décide que le tiers aura le droit de payer. La distinction est peu juridique. Il y a dans tout paiement un concours de volontés: il ne suffit pas de la volonté du créancier, il faut aussi la volonté du débiteur; or, celui-ci, loin de vouloir que le tiers paye pour lui, s'y oppose. Dès lors l'intervention du tiers ne se conçoit plus; le seul motif juridique qui la légitime, c'est l'intérêt du débiteur et ce motif tombe par l'opposition du débiteur. Il n'y a qu'un moyen juridique de briser la résistance du débiteur: si le créancier et le tiers sont d'accord, l'un pour recevoir ce qui lui est dû, l'autre pour payer malgré le débiteur, qu'ils fassent une cession (1)!

L'intérêt pratique de ce débat est presque nul. On ne rencontre guère de tiers qui s'obstinent à payer pour le débiteur, alors que celui-ci s'y oppose. Si l'on admet avec Pothier qu'ils en ont le droit, il s'élève une nouvelle difficulté, celle de savoir s'ils ont un recours contre le débiteur; nous y reviendrons.

**486.** Quand on dit que le tiers peut payer, fût-ce malgré le créancier et malgré le débiteur, cela veut dire que si le créancier refuse ce que le tiers lui offre, on peut lui faire des offres réelles suivies de consignation. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (2). Il nous

(1) Voyez, en sens divers, Toullier, t. IV, 1, p. 11, n° 10; Duranton, t. XII, p. 29, n° 18. Colmet de Santerre, t. V, p. 315, n° 175 bis X. Demolombe, t. XXVII, p. 55, nos 58 et 59. Aubry et Rau se bornent à poser la question, t. IV, p. 148, note 1, § 316.

(2) Liège, 26 décembre 1863 (*Pasicrisie*, 1864, 2, 249). Paris, 11 août 1806 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1356).