

lui donne ce droit aussi longtemps que le créancier ne l'a pas consommée de bonne foi. L'antinomie est purement imaginaire. Comment y aurait-il contradiction entre l'article 2279, qui s'occupe des droits du propriétaire, et l'article 1238, qui est étranger au propriétaire? Avant d'admettre cette prétendue antinomie, il fallait se demander s'il y avait une raison qui expliquât la dérogation que l'article 1238 apporterait, dans cette supposition, à une maxime fondamentale de notre droit consacrée par l'article 2279, et reproduite, au titre des *Obligations*, par l'article 1141. Pourquoi le propriétaire aurait-il des droits plus étendus contre le tiers possesseur, alors que celui-ci possède comme créancier, que lorsqu'il possède comme acheteur? Est-ce que, dans l'une et l'autre hypothèse, il ne possède pas à titre de propriétaire? La possession étant la même, les droits qui en découlent ne doivent-ils pas être identiques?

Pour concilier des dispositions que l'on prétend contradictoires, on propose une distinction aussi inadmissible que toutes les prémisses. Si le paiement a pour objet une chose déterminée, l'article 2279 serait applicable; tandis qu'on appliquerait l'article 1238 quand l'obligation a pour objet une chose indéterminée. Nous avons déjà combattu cette distinction (n° 500). Pour avoir le droit de distinguer quand la loi est générale, il faut que les principes nous y autorisent. Quel serait le motif juridique pour lequel le créancier possesseur de bonne foi d'une chose en vertu d'un paiement ne pourrait pas repousser l'action en revendication, lorsque l'obligation a pour objet une chose indéterminée? Nous le cherchons vainement. Disons mieux : l'esprit de la loi de même que le texte résistent énergiquement à la distinction que l'on veut y introduire. L'article 2279 est fondé sur l'intérêt du commerce; est-ce que par hasard le commerce ne serait pas intéressé à être à l'abri d'une revendication quand il s'agit de quantités ou de choses qui se consomment par l'usage qu'en fait le possesseur?

II. Du paiement fait par un incapable.

505. L'article 1238 exige deux conditions pour que le débiteur puisse payer valablement : il doit être propriétaire de la chose donnée en paiement et capable de l'aliéner. Alors même que le débiteur serait propriétaire, s'il est incapable d'aliéner, le paiement est nul. En effet, la loi dit que pour payer *valablement*, il faut être capable d'aliéner la chose payée; le paiement fait par l'incapable est donc nul. La nullité résulte d'ailleurs des principes généraux de droit : les actes qu'un incapable n'a pas le droit de faire sont frappés de nullité à raison de son incapacité.

506. La loi semble mettre sur la même ligne la condition de pouvoir aliéner et la condition d'être propriétaire. Il y a cependant une différence importante. Quand celui qui paye n'est pas propriétaire, la nullité peut être invoquée par le créancier et par le débiteur, tandis que la nullité résultant de l'incapacité est essentiellement relative; l'incapable seul peut s'en prévaloir. La loi pose ce principe pour les personnes qu'elle déclare incapables de s'obliger : les mineurs, les interdits et les femmes mariées peuvent attaquer leurs engagements pour cause d'incapacité; mais les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté (art. 1225, 225). Il est vrai que celui qui paye ne s'engage point, il exécute un engagement. Mais si la lettre de l'article 1125 n'est pas applicable, l'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Le principe établi par l'article 1125 résulte de la nature même de la nullité que la loi établit quand une personne incapable fait un acte qu'elle n'a pas le droit de faire; la nullité est essentiellement relative, établie pour protéger l'incapable, donc lui seul peut s'en prévaloir.

Reste à savoir quelles sont les personnes incapables d'aliéner. Nous venons de rappeler l'article 1124 qui déclare incapables de *contracter* les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Celui qui est incapable de contrac-

ter est, en général, incapable d'aliéner, puisque les aliénations se font par voie de contrat. Toutefois cela n'est vrai qu'avec une restriction, en ce qui concerne les femmes mariées; il faut consulter les conventions matrimoniales des époux, conventions qui peuvent, en un certain sens, déroger à l'incapacité de la femme. Ainsi la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner, tandis qu'elle ne peut aliéner ses immeubles qu'avec le consentement de son mari (art. 1449, 1536, 1576); elle pourrait donc faire un paiement mobilier, mais elle est incapable de payer un immeuble, si le paiement a pour objet d'en transférer la propriété.

507. La différence que nous venons de signaler entre le débiteur qui n'est pas propriétaire de la chose donnée en paiement et celui qui n'est pas capable de l'aliéner a une conséquence importante en ce qui concerne les risques. Quand la chose donnée en paiement par celui qui n'en est pas propriétaire vient à périr par cas fortuit, la perte est pour le débiteur. Au contraire, si le débiteur incapable paye une chose dont il a la propriété et qu'elle vienne à périr par cas fortuit, la perte est pour le créancier. La raison en est que le paiement est valable à l'égard du créancier, il ne pourrait être annulé que sur la demande du débiteur incapable; or, si la chose a péri, l'incapable se gardera bien d'agir en nullité, puis que en cas d'annulation la chose aurait péri pour lui, et il serait obligé d'en payer une autre. Et dès que le débiteur n'agit point, le paiement reste valable; par conséquent, la perte doit être pour le créancier (1). Remarquons que dans ce cas la chose périt pour celui qui n'en est pas propriétaire; en effet, la propriété n'a pu être transmise au débiteur incapable d'aliéner; c'est donc le débiteur qui reste propriétaire et ce n'est pas lui néanmoins qui supporte les risques. Nouvelle preuve que la maxime *Res perit domino* n'est pas applicable quand la chose qui périt fait l'objet d'une obligation.

508. Le débiteur incapable d'aliéner peut demander

(1) Colmet de Santerre. t. V, p. 326. n° 177 bis XVI.

la nullité du paiement et le tribunal devra la prononcer dès que l'incapable aura prouvé son incapacité. On demande quel intérêt il a d'agir en nullité; à peine aura-t-il obtenu l'annulation du paiement qu'il devra en faire un autre; n'est-il pas plus simple de maintenir celui qu'il a fait? On répond qu'il peut avoir intérêt à demander la nullité. D'abord si la dette est à terme et qu'il ait payé avant l'échéance du terme, il peut répéter la chose payée, et il y est intéressé afin d'en jouir jusqu'à ce qu'il doive la livrer au créancier. Lorsque la chose est déterminée seulement quant à son espèce, le débiteur se libère en payant une chose d'une valeur moyenne. Si l'incapable a payé par imprudence une chose d'un grand prix, il a intérêt à la répéter, sauf à payer une chose d'une valeur ordinaire, comme il en a le droit. Enfin, si l'incapable, débiteur d'une dette alternative, a choisi la chose qui avait la plus grande valeur, il pourra la répéter et payer l'autre (1). On voit que les cas dans lesquels le débiteur incapable a intérêt à demander la nullité du paiement sont très-rares, et que le plus souvent le paiement ne sera pas attaqué; de sorte que cette matière est de pure théorie.

509. Il y a un cas dans lequel le débiteur, quoique incapable, ne peut pas agir en nullité. Le paiement d'une chose qui se consume par l'usage ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, bien que le paiement en ait été fait par celui qui n'était pas capable de l'aliéner. Tous les auteurs critiquent cette disposition (2). Le débiteur a le droit de demander la nullité du paiement, à raison de son incapacité; on ne voit pas pourquoi il ne peut pas exercer ce droit lorsque le créancier a consommé la chose; tout ce qui résulte de cette consommation, c'est que le paiement a profité au créancier; mais qu'importe? Cela n'empêche pas que le paiement ne soit nul dans l'intérêt de l'incapable. La loi l'entoure de sa protection en lui permettant d'agir en nul-

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 598 et suiv.

(2) Demolombe, t. XXVII, p. 118, n° 131, et les auteurs qu'il cite.

lité, puis elle lui enlève sa protection, par la seule raison que le créancier a consommé la chose. Elle a eu tort d'assimiler le débiteur incapable au débiteur qui n'est pas propriétaire; même à l'égard de celui-ci la disposition de l'article 1238 se justifie difficilement (n° 501); elle devient inexplicable quand il s'agit du débiteur incapable d'aliéner.

510. L'article 1238 suppose qu'il s'agit d'un paiement translatif de propriété. Quand le paiement se fait en exécution d'une convention qui a déjà transféré la propriété, telle qu'une vente, le débiteur, quoique incapable d'aliéner, peut faire valablement la délivrance de la chose. Ainsi la femme aliène un immeuble qui lui appartient avec autorisation de son mari, puis elle en fait la délivrance sans y avoir été autorisée; pourra-t-elle demander la nullité de ce paiement? Non, on n'est pas dans le cas de l'article 1238; il ne s'agit plus de transférer la propriété de la chose donnée en paiement, la propriété est acquise à l'acheteur; il ne reste qu'à lui en faire la délivrance; c'est un fait purement matériel; la femme ne se lèse pas en le faisant; elle améliore, au contraire, sa condition, car l'acheteur pourrait exiger la délivrance et faire des frais, que la femme prévient en délivrant la chose.

Cela suppose que l'obligation que la femme exécute est valable. Si le contrat que la femme exécute était nul, la femme conserverait le droit d'en demander la nullité malgré l'exécution qu'elle lui a donnée. Ce n'est plus alors une question de validité du paiement, il s'agit de savoir si l'obligation est valable; or, nous supposons qu'elle est nulle; la femme ne peut pas, en payant, renoncer au droit qu'elle a d'en demander la nullité. Ce serait une confirmation; et l'incapable ne peut pas confirmer, tant que son incapacité dure (art. 1238). Ce que nous disons de la femme mariée s'applique à tous les incapables (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 151, notes 14 et 15, § 316, et les auteurs qu'ils citent. Il faut ajouter Demolombe, t. XXVII, p. 115, n° 127.

N° 4. A QUI LE PAYEMENT DOIT-IL OU PEUT-IL ÊTRE FAIT?

511. L'article 1239 porte que « le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. »

II. Du paiement fait au créancier.

512. Le paiement doit être fait au créancier, dit l'article 1239. C'est la conséquence naturelle de la stipulation que le créancier a faite en contractant. Le débiteur s'est obligé envers le créancier à donner ou à faire quelque chose; il est donc tenu de payer ce qu'il doit à celui envers lequel il s'est obligé. Le créancier a le droit d'exiger la prestation qui est l'objet de la convention et le débiteur est obligé de la faire.

513. Le créancier transmet son droit à ses héritiers: le débiteur doit, par conséquent, payer entre les mains des héritiers. Comme la créance se divise entre les héritiers, à raison de leur part héréditaire, chaque héritier ne devient créancier que quant à la part pour laquelle il est héritier; de là suit que le débiteur ne peut payer valablement à chacun des héritiers que la portion qui lui appartient dans la créance. Il en est ainsi dès l'ouverture de l'hérédité avant tout partage, car c'est la loi qui divise les créances, indépendamment de toute convention. Les héritiers, dit l'article 1220, ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis comme représentant le créancier; or, d'après l'article 724, les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt et ils le sont dès l'instant de la mort du défunt. C'est le principe coutumier de la saisine: « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche. »

Nous ne faisons que rappeler des principes élémentaires écrits dans la loi. Ce n'est donc pas sans étonnement que nous avons lu dans un Répertoire que, tant que la succession est indivise, le débiteur doit appeler tous

les héritiers pour leur faire le paiement. On cite, à l'appui de cette étrange proposition, Pothier et tous les auteurs modernes. Et il se trouve que Pothier ainsi que les auteurs modernes disent en termes absolus que les dettes se divisent entre les héritiers selon leur part héréditaire, sans même parler de l'indivision et du partage, sinon pour remarquer que l'acte de partage peut donner à l'un des héritiers du créancier le pouvoir de toucher la créance entière. On cite encore, comme ayant appliqué le prétendu principe d'après lequel le paiement pendant l'indivision ne pourrait être fait qu'à tous les héritiers, un arrêt qui a décidé que le remboursement d'une créance immobilière et spécialement d'une rente foncière doit, pour être valable, se faire à tous les héritiers, tant que la succession est indivise (1). Il suffit de lire l'arrêt de la cour de Paris pour se convaincre qu'il statue, non sur la division des créances ordinaires, mais sur une rente foncière réputée immeuble, et il va sans dire que les immeubles ne se divisent pas de plein droit. Mais il va aussi sans dire que les créances se divisent de plein droit et avant tout partage; comment les auteurs et les tribunaux pourraient-ils dire le contraire de ce qui est écrit dans les art. 724 et 1220? La vérité est que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à dire le contraire de ce qu'on leur fait dire (2). Nous faisons cette remarque dans l'intérêt de nos jeunes lecteurs qui se servent généralement du Répertoire que notre devoir nous commande de critiquer. Qu'ils ne reconnaissent qu'une autorité, celle de la loi et des principes qui en découlent!

514. On entend par créancier, dit Pothier, non-seulement la personne même avec qui le débiteur a contracté, mais tous ceux qui ont succédé à sa créance, même à titre singulier. Celui à qui le créancier a cédé sa créance, soit par vente, soit par donation, en devient le créancier; mais il n'est saisi de la créance à l'égard des tiers que par la signification qu'il fait de la cession au débiteur ou par l'acceptation que le débiteur fait du transport (arti-

(1) Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1680. Paris, 21 prairial an x. (*Ib.*)

(2) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 244, n° 213.

cle 1690). Quand ces formalités sont remplies, le débiteur doit payer entre les mains du cessionnaire. Par contre, l'ancien créancier cesse de l'être et le débiteur ne peut plus payer entre ses mains (1). Nous renvoyons les détails et les difficultés au titre de la *Vente*, qui est le siège de la matière.

515. Le paiement ne peut pas toujours être fait au créancier; pour que le paiement soit valable, il faut que le créancier soit capable de le recevoir; fait au créancier incapable, le paiement est nul (art. 1241). Quels sont les incapables? La loi ne s'explique pas sur ce point; elle ne s'occupe des incapables qu'au point de vue des obligations qu'ils contractent: les incapables de contracter sont les mineurs, les interdits et les femmes mariées. Recevoir un paiement, ce n'est pas contracter, c'est éteindre l'obligation, et comme l'incapable reçoit ce qui lui est dû, il s'enrichit, et l'on pourrait croire qu'il doit avoir le droit d'améliorer sa position. La réponse est facile; l'incapacité de celui à qui un paiement est fait pourrait avoir pour conséquence la perte de la créance; il ne suffit pas de toucher ce qui nous est dû, il faut aussi en faire un bon emploi, sinon la dissipation de ce que nous recevons anéantirait le bénéfice de la créance. Voilà pourquoi la loi se montre plus sévère pour le paiement fait à un incapable que pour les autres actes d'administration. Ainsi le mineur émancipé a l'administration et la jouissance de sa fortune; néanmoins il ne peut recevoir un capital mobilier ni en donner décharge sans l'assistance de son curateur; l'article 482 en dit la raison: le curateur est chargé de surveiller l'emploi du capital reçu. Le tuteur a des pouvoirs plus étendus, mais aussi le mineur a une garantie réelle dans l'hypothèque légale que la loi lui accorde; lorsque cette garantie est insuffisante, la loi limite le droit qu'il a de toucher les capitaux dus à son profit (loi hypoth., art. 56 et 57). Nous renvoyons les détails et les difficultés aux titres où il est traité des incapables (2).

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 502.

(2) Duranton résume la matière (t. XII, p. 53, n°s 36-43) Colmet de Sauterre, t. V, p. 330, n° 180 bis I.

II. Du paiement fait à celui qui a pouvoir de recevoir pour le créancier.

516. Le paiement fait à ceux qui ont pouvoir du créancier de recevoir pour lui est réputé fait au créancier lui-même et, par conséquent, il est aussi valable que s'il était fait au créancier. C'est ce que dit Pothier, d'après une loi romaine (1). Le code civil dit plus : non-seulement le paiement peut être fait au mandataire, il *doit* être fait à celui qui a pouvoir du créancier, de la justice ou de la loi (art. 1239). Le mandat peut donc être légal, judiciaire ou conventionnel.

517. Quels sont ceux que la loi autorise à recevoir pour le créancier ? Quand le créancier est incapable, la loi veille à ce que ses droits soient exercés par un représentant. Ainsi le tuteur représente le mineur et l'interdit dans tous les actes civils (art. 450). Les envoyés en possession représentent l'absent (art. 134). Quant à la femme mariée, ses droits ainsi que ceux du mari sur les biens de la femme dépendent des conventions matrimoniales et du régime sous lequel les époux se sont mariés. Nous traitons cette matière au titre du *Contrat de mariage* et aux titres que le code consacre aux incapables (2).

Il y a des incapables dont la loi ne dit qu'un mot. Aux termes de l'article 389, le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Quels sont les pouvoirs de l'administrateur légal ? En ce qui concerne le droit de recevoir ce qui est dû à l'enfant mineur, il n'y a aucun doute ; le père a ce droit et sans contrôle aucun. C'est un droit qui appartient au tuteur, donc aussi au père administrateur ; quant aux garanties que le pupille a contre son tuteur, la loi n'a pas cru devoir les accorder au mineur contre son père (3).

518. Le pouvoir peut être accordé par justice. Il y a

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 506.

(2) Voyez le résumé dans Duranton, t. XII, p. 86, n°s 54-59.

(3) Toulouse, 25 février 1845 (Dalloz, 1845, 4, 438). Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 403, n° 303.

des mandataires généraux que le tribunal nomme en vertu de la loi ; tel est l'administrateur qu'il a le droit de donner à l'absent pendant la première période de l'absence (art. 112), et l'administrateur provisoire que l'article 497 permet de nommer, lorsque l'interdiction d'une personne est demandée. On pourrait ranger parmi ces mandataires les envoyés en possession, puisqu'ils sont aussi envoyés en possession par un jugement. Mais il est plus juridique de considérer leur mandat comme légal, puisque c'est la loi qui désigne les héritiers présomptifs auxquels l'administration des biens doit être confiée après la déclaration d'absence ; les tribunaux ne pourraient pas nommer d'autres administrateurs.

Que faudrait-il décider si le tribunal avait confié l'administration à un autre qu'à l'héritier présomptif ? Les débiteurs devraient-ils payer entre ses mains ? Il a été jugé que le débiteur ne doit pas payer quand il connaît le vice du jugement. On objectait que le débiteur était obligé de payer à celui qui était autorisé par justice à recevoir pour l'absent. La cour répond que c'est la loi qui désigne les héritiers auxquels l'envoi en possession doit être accordé ; le tiers ne doit donc payer qu'entre les mains de l'héritier présomptif envoyé en possession ; quand c'est un étranger qui est envoyé en possession, on ne peut pas dire qu'il soit autorisé par la loi à recevoir pour l'absent (1). Autre est la question de savoir si le débiteur *peut* payer entre les mains de celui qui est envoyé en possession, quoiqu'il ne soit pas héritier présomptif. Il nous semble que ce serait le cas d'appliquer l'article 1240, aux termes duquel le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable. L'envoyé en possession des biens d'un absent est en possession de la créance, en ce sens qu'un jugement l'autorise à recevoir ce qui est dû à l'absent.

519. Le pouvoir accordé par justice est d'ordinaire spécial. Un créancier pratique une saisie-arrêt ; il obtient

(1) Gand, 6 juillet 1833, et le réquisitoire du procureur général Ganser (*Pasicrisie*, 1833, p. 195).