

que c'est le créancier qui dicte l'imputation quand le débiteur ne la fait pas.

Il y a une troisième exception en matière de cautionnement. Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur, elles jouissent du bénéfice de division. Cela ne veut pas dire que la dette se divise de plein droit entre elles, l'article 2025 dit qu'elles sont obligées chacune à toute la dette; le créancier peut donc poursuivre chacun des cofidéjusseurs pour la dette entière, mais sur cette poursuite la caution peut opposer le bénéfice de division; nous dirons, au titre du *Cautionnement*, quels sont les effets de cette division de la dette (art. 2026).

Il va sans dire que les parties contractantes peuvent déroger au principe de l'indivisibilité du paiement; ce principe n'est établi que dans l'intérêt du créancier, il y peut donc renoncer. Comment se divisera, en ce cas, le paiement? Cela dépend de la convention des parties; en cas de doute, le juge l'interprétera dans l'intérêt du débiteur, c'est le droit commun (art. 1162); mais ce n'est pas le juge, dans ce cas, qui autorise la division du paiement; c'est un droit pour le débiteur, ce n'est pas un terme de grâce.

Il en est autrement quand le juge, usant du droit que lui donne l'article 1244, accorde des délais au débiteur en considération de sa position. C'est le délai de grâce, dernière exception au principe de l'indivisibilité du paiement; nous en traiterons à part.

II. Du délai de grâce.

570. Le terme de grâce est une exception à la rigueur des principes : le créancier a droit à un paiement intégral et le juge le divise. Dans l'ancienne législation, l'exception menaçait de devenir la règle, en ce sens que le créancier ne pouvait jamais compter sur l'exécution de la convention. Le roi accordait des *lettres d'état* aux personnes employées ou censées employées au service de l'Etat : ces lettres contenaient une surséance à toutes poursuites. Toullier dit qu'on les accordait le plus sou-

vent au crédit et à l'intrigue. On délivrait aussi, sous le nom du roi, des *lettres de répit*. Elles étaient adressées aux juges et leur permettaient d'accorder au débiteur un délai raisonnable, qui ne pouvait excéder cinq ans. Si nous en croyons Toullier, ces lettres étaient ordinairement données à des négociants qui, sous l'égide de la surséance, insultaient à leurs malheureux créanciers par un luxe insolent et les forçaient à traiter à des conditions ruineuses. Il était défendu aux juges d'accorder aucun terme, répit ni délai de payer qu'en conséquence de ces lettres; toutefois l'ordonnance de 1669 leur permettait, quand ils condamnaient au paiement de quelque somme, de surseoir l'exécution de la condamnation pendant *trois mois* au plus. C'était une troisième espèce de délai de grâce. Les débiteurs avaient donc bien des moyens de se soustraire aux poursuites légitimes de leurs créanciers (1).

L'ancien régime, que les hommes du passé voudraient ressusciter, était le régime des abus. Il fut détruit en 1789. Le roi n'intervient plus dans les relations d'intérêt privé pour favoriser le débiteur aux dépens du créancier. Cependant les auteurs du code civil ont maintenu le délai de grâce; l'article 1244 permet au juge d'accorder des délais modérés au débiteur en considération de sa position et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve (2). Il importe de préciser les motifs pour lesquels le législateur autorise les juges à déroger à la loi du contrat. Après avoir établi le principe de l'indivisibilité du paiement, l'orateur du gouvernement ajoute : « Si néanmoins le débiteur se trouvait dans des circonstances telles que, *par des motifs d'humanité*, ou peut-être dans l'intérêt même du créancier, les juges fussent convaincus que, sans porter préjudice à ce créancier, ils feraient un acte d'*humanité* en accordant des délais modérés pour le paiement; la loi les y autorise, mais en leur rappelant le respect qu'ils doivent aux contrats et en les avertissant de n'user

(1) Toullier, t. III, 2, p. 404, nos 653 et 654.

(2) Il y a encore, en Belgique, une législation spéciale sur les sursis. Voyez la *Dissertation sur les sursis*, de M. Albert Callier, p. 46 et suiv., et la loi du 18 avril 1854, titre IV.

de ce pouvoir qu'avec la plus grande réserve. » Le rapporteur du Tribunat expose avec une grande force les motifs que l'on peut invoquer contre le délai de grâce. « Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Comment donc les juges pourraient-ils substituer leur volonté à celle de la loi? Qui ne sait que le moindre retard peut causer les plus grands malheurs à un créancier? Le retard ne peut-il pas mettre le créancier lui-même dans l'impossibilité de remplir ses propres engagements? » Il faut des motifs très-graves pour que le juge s'interpose entre le créancier et le débiteur. Jaubert expose avec non moins de force : « N'est-il pas vrai qu'un débiteur de bonne foi peut se trouver dans de telles circonstances que le retardement ne puisse lui être imputé à crime, et qu'il y aurait une dureté excessive de la part du créancier qui ne lui accorderait pas de délai? Un débiteur n'a que des immeubles, il se donne notoirement les plus grands mouvements pour les vendre : doit-il subir toutes les calamités trop souvent attachées à l'expropriation forcée, dans le cas surtout où le créancier n'éprouve pas des besoins pressants? La justice n'est-elle pas aussi l'équité naturelle? *L'humanité* n'a-t-elle pas ses droits? » Jaubert termine en disant que dans l'ancienne jurisprudence les juges étaient autorisés à accorder quelque chose à l'équité. « Aurions-nous pu, s'écrie-t-il, changer en ce point la législation dans notre code où le peuple français veut trouver à chaque pas l'équité à côté de la justice? » L'orateur du Tribunat s'exprime dans le même sens; c'est toujours *l'humanité* qu'il invoque pour justifier la dérogation que la loi permet au juge d'apporter au contrat (1).

571. Nous avons insisté sur les motifs qui seuls justifient le délai de grâce; ils décident d'avance une question capitale qui s'élève en cette matière. On demande si les parties peuvent convenir que le débiteur ne demandera point de terme de grâce. La question est très-controversée; nous n'hésitons pas à dire qu'une pareille convention

(1) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 122 (Loché, t. VI, p. 169). Jaubert, Rapport, n° 16 (Loché, p. 208). Mouricault, Discours, n° 37 (Loché, p. 251).

serait nulle. L'article 6 dispose que les particuliers ne peuvent déroger par leurs conventions aux lois qui concernent l'ordre public. Quelles sont ces lois? Nous avons répondu ailleurs que l'on entend par lois concernant l'ordre public d'abord celles qui règlent l'état et la capacité des hommes, puis, dans un sens plus large, les lois qui concernent l'intérêt général (1). L'article 1244 est-il d'intérêt général? est-il d'ordre public? Il serait difficile de le nier en présence des déclarations faites par les auteurs du code civil : *l'humanité* n'est-elle pas d'intérêt général? Vainement dira-t-on qu'il s'agit de l'intérêt du débiteur. Sans doute, mais on oublie que le créancier a plus qu'un intérêt, qu'il a un droit. Eh bien, la loi sacrifie ce droit. Est-ce à l'intérêt du débiteur? à un intérêt privé? Cela serait injustifiable. Le législateur doit respecter les droits, il ne doit jamais les sacrifier à un intérêt privé. Mais il y a un autre intérêt en cause, pour mieux dire, un autre droit, le droit de l'humanité. C'est ce droit général qui l'emporte sur le droit du créancier et qui permet d'écouter l'intérêt du débiteur.

On oppose la discussion qui a eu lieu au conseil d'Etat. Cambacérés demanda si l'article 1244 autoriserait le juge à prononcer la division du paiement, même lorsqu'il y aurait une stipulation contraire; à son avis, c'était donner trop de pouvoir aux tribunaux. Regnaud abonda dans cette critique : plus la loi laisse de latitude aux tribunaux pour modifier les conventions, dit-il, moins il existe de crédit. Bigot-Préameneu, rapporteur de la section de législation, répondit qu'il n'avait pas été dans l'intention de la section de donner cette étendue au pouvoir des tribunaux (2). Il est donc certain, dit Toullier, que l'intention des rédacteurs du code et celle du conseil d'Etat n'ont pas été d'autoriser le juge à donner un délai au débiteur au mépris de la stipulation contraire qui forme la loi du contrat (3). La discussion que nous venons d'analyser n'a

(1) Voyez le tome I^{er} de mes *Principes*, p. 83, nos 47-49.

(2) Séance du 18 brumaire an XII, n° 46 (Loché, t. VI, p. 91).

(3) Toullier, t. III, 2, p. 407, n° 658. Aubry et Rau, t. IV, p. 164, note 26, § 319.

pas l'importance qu'on lui donne. C'est une simple opinion du rapporteur de la section de législation; le conseil d'Etat n'a pas émis de vote, il a adopté la disposition proposée; mais quel sens y attachait-il? On l'ignore. Si une pareille conversation se passait dans nos chambres, certes elle ne lierait pas les tribunaux. Elle les lie bien moins encore quand il s'agit de quelques paroles échangées au conseil d'Etat; car ce n'est pas le conseil d'Etat qui faisait la loi, il la préparait seulement, le Tribunat y intervenait, puis le Corps législatif la votait. Or, dans les discours prononcés devant le Corps législatif, il n'est plus question de l'interprétation que Bigot-Préameneu avait donnée au projet de code civil. A notre avis, il eût fallu plus qu'une opinion émise au conseil. Il s'agissait de déroger à l'article 6, qui contient une disposition fondamentale. Or, une exception demande un texte. Cela nous paraît décisif (1).

Les motifs que l'on donne pour l'opinion contraire nous fortifient dans la nôtre. Si la loi, dit-on, avait voulu proscrire les conventions contraires à l'article 1244, elle se serait exprimée sur ce point, comme elle l'a fait dans beaucoup d'autres cas. Nous répondons que la loi a parlé en posant la règle générale écrite dans l'article 6; il n'est donc pas vrai de dire que la loi est muette et que, dans le silence de la loi, le principe de la liberté des conventions doit être respecté. La vraie difficulté réside dans l'interprétation de l'article 6. L'excellent auteur que nous combattons dit que les considérations d'humanité que l'on a fait valoir pour justifier le délai de grâce ne se lient pas assez étroitement aux règles générales et fondamentales sur lesquelles repose la société pour que l'on puisse voir dans l'article 1244 une disposition d'ordre public (2). Il y aurait donc des degrés dans l'ordre public, un ordre public qui vicie les conventions et un ordre public qui ne les vicie point. Et comment saura-t-on quand il y a un

(1) Demolombe, t. XXV, p. 557, n° 592, d'après Delvincourt et Marcadé.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 350, n° 183 bis IX. Comparez Larombière, t. III, p. 147, n° 28 de l'article 1244 (Ed. B., t. II, p. 176).

ordre public suffisant pour entraîner la nullité? C'est, en définitive, abandonner au sentiment individuel de chacun la décision de la question de savoir si une disposition est d'ordre public ou non. Ainsi, au lieu d'un principe, nous avons l'arbitraire le plus illimité. Telle est, en réalité, la pratique judiciaire. Telle cour affirme que l'article 1244 est d'ordre public (1), telle cour affirme qu'il n'est pas d'ordre public (2), sans ajouter un mot pour motiver leurs décisions. Cela prouve, quoi que l'on en dise, qu'il faut un principe, une définition quelconque de ce que l'on entend par ordre public, sinon on discute dans le vide et on décide sans motif de décider.

572. L'article 1244 dit que les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, accorder des délais modérés pour le paiement. Qu'est-ce que la loi entend par *position du débiteur*? Au conseil d'Etat, Treilhard, membre et souvent rapporteur de la section de législation, expliqua dans quel esprit la disposition devait être appliquée. On a supposé, dit-il, un débiteur qui, prouvant par le tableau de sa situation qu'il est solvable, demande un court délai pour une partie du paiement. Dans ce cas, le juge le condamnera pour la totalité, mais il graduera les termes du paiement. Jaubert s'est exprimé dans le même sens au Tribunat: il suppose un débiteur solvable, mais ne parvenant pas à vendre ses immeubles (3). Dans ce cas, les créanciers eux-mêmes ont intérêt à ce qu'un terme soit accordé au débiteur, puisque la vente, si on la faisait, pourrait être tellement désavantageuse que le prix ne suffirait point pour les désintéresser. Faut-il faire de ces explications une règle d'interprétation (4)? Ce serait entendre la loi dans un sens trop restrictif: si réellement les créanciers sont intéressés à accorder un délai, ils le donneront, le juge n'aura pas besoin d'intervenir. Si le juge est appelé à accorder un

(1) Colmar, 29 juillet 1850 (Dalloz, 1852, 2, 239).

(2) Bordeaux, 29 avril 1840 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1773, 2°).

(3) Conseil d'Etat, 18 brumaire an XII, n° 46 (Loché, t. VI, p. 91). Jaubert, Rapport, n° 16 (Loché, t. VI, p. 208).

(4) Aubry et Rau le font (t. IV, p. 163, note 21, § 319). Comparez Demolombe, t. XXV, p. 567, n° 599.

délai, c'est qu'il y a conflit d'intérêts, et dans ce conflit le juge exerce, par la force des choses, un pouvoir discrétionnaire. Cambacérés demandait au conseil d'Etat si la cour de cassation pourrait contrôler la décision des juges du fait. La négative est si évidente que nous ne comprenons pas que la question ait été agitée. Il a été décidé par la cour de cassation de France que le pouvoir du juge est purement discrétionnaire et abandonné à sa conscience. La cour en a conclu que le silence du juge sur des conclusions par lesquelles un délai de grâce lui est demandé prouve suffisamment qu'il n'a pas cru trouver dans la cause des motifs pour accorder un pareil délai, d'où la conséquence que le jugement n'est pas nul pour défaut de motifs (1). La cour de cassation de Belgique s'est prononcée dans le même sens (2).

Nous citerons, non comme règle d'interprétation, mais comme exemple, une espèce qui a été jugée par la cour de Colmar. Il y avait des créanciers intéressés à ce qu'un délai fût accordé aux débiteurs; d'autres, plus rigoureux et n'ayant rien à risquer parce qu'ils étaient premiers inscrits, poursuivaient l'expropriation. Or, les immeubles étaient généralement dépréciés; ils l'étaient surtout dans la commune où se trouvaient les biens qui auraient dû être vendus, un incendie avait consumé presque tout le village, de sorte que l'on ne trouvait pas d'acheteurs. Qu'en serait-il résulté? La ruine certaine des débiteurs et la perte de leurs créances pour les créanciers postérieurs en rang à ceux qui exerçaient les poursuites. C'était le cas d'accorder un sursis qui ne nuisait à personne, permettait peut-être aux débiteurs de satisfaire les plus rigoureux de leurs créanciers et donnait aux autres l'espoir de voir leur position améliorée quand les immeubles auraient repris leur valeur (3). C'est le cas que l'on avait prévu au conseil d'Etat.

573. On a demandé si le juge devait tenir compte de la position du créancier. D'après le texte, non; la loi se

(1) Rejet, 7 juin 1859 (Dalloz, 1860, 1, 21).

(2) Rejet, 24 décembre 1857 (*Pasicrisie*, 1858, 1, 58).

(3) Colmar, 29 juillet 1850 (Dalloz, 1852, 2, 233).

borne à dire que les termes doivent être modérés. Mais ne se peut-il pas que le juge doive refuser le délai de grâce parce que cette faveur ruinerait le créancier? Or, le créancier a droit au paiement et le débiteur est obligé de payer; si l'un et l'autre sont dans une malheureuse position, le droit du créancier doit l'emporter: les tribunaux ne peuvent pas ruiner le créancier afin de ne pas ruiner le débiteur. Il est vrai que ce sont là des hypothèses extrêmes; en fait, il s'agit d'un préjudice plus ou moins grand qu'éprouve le débiteur ou le créancier: le juge doit concilier les intérêts opposés, et non sacrifier l'un à l'autre. C'est en ce sens que se sont exprimés l'orateur du gouvernement et le rapporteur du Tribunat (n° 570), et la jurisprudence est conforme. Avant d'accorder au débiteur un délai, dit la cour de Bordeaux, il faut considérer si la position du créancier ne s'y oppose pas. La cour jugea que la position du créancier ne permettait pas d'user, en faveur du débiteur, de la faculté que l'article 1244 laisse aux juges (1). La cour de Bruxelles, tout en accordant un délai, dit qu'il fallait le borner de manière à concilier l'intérêt du débiteur avec celui du créancier (2).

574. Le législateur a cherché à tempérer le pouvoir discrétionnaire qu'il était obligé d'accorder au juge; l'article 1244 veut que le juge use de ce pouvoir avec une grande réserve, il veut qu'il n'accorde que des délais modérés. Ce sont des recommandations qui s'adressent à la conscience du magistrat. Si le premier juge se laisse aller à une indulgence trop grande, en face de la misère du débiteur, c'est à la cour d'appel à modérer ce qu'il y a d'excessif dans ces décisions dictées par la pitié. Un tribunal de première instance avait accordé un délai de dix ans au débiteur: c'était faire un nouveau contrat. On était en 1816; l'invasion de l'Europe armée avait entraîné la chute de l'Empire: ces circonstances extraordinaires ébranlent toujours profondément le crédit et invitent la justice à venir au secours du débiteur. Ce sont les expres-

(1) Bordeaux, 30 août 1831 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1774).

(2) Bruxelles, 16 novembre 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 295).

sions de la cour de Colmar, mais, ajoute la cour, il est évident qu'en accordant dix années les premiers juges ont excédé les limites qui leur étaient tracées par la loi (1).

575. Dans cette même espèce, on a prétendu que le tribunal de première instance avait violé l'article 1244 en accordant plusieurs termes au débiteur, et la cour semble être de cet avis, puisqu'elle dit qu'en accordant des délais il est nécessaire de ne pas déroger à l'indivisibilité de l'obligation. La question est de savoir si le juge doit maintenir l'obligation de payer le total de la dette, sauf à donner un délai plus ou moins long au débiteur pour l'acquitter, ou s'il peut diviser le paiement par termes. Il nous semble que le texte et l'esprit de la loi décident la difficulté en faveur du débiteur. L'article 1244 commence par poser le principe de l'indivisibilité du paiement : bien que la dette soit divisible, le paiement en est indivisible entre le créancier et le débiteur, celui-ci ne peut donc pas payer sa dette en plusieurs termes quand la convention ne lui en accorde pas. Puis vient, dans le second alinéa, une exception à cette règle. L'exception est indiquée par le mot *néanmoins* ; or, si la règle est l'indivisibilité du paiement, l'exception doit consacrer la divisibilité. C'est bien ce que dit le texte : les juges peuvent accorder des *délais* modérés pour le paiement. Comme il est question d'un seul débiteur et d'une seule dette, le mot *délais*, employé au pluriel, marque que le juge peut donner plusieurs termes, c'est-à-dire diviser le paiement. Tel est aussi l'esprit de la loi. Que veut le législateur ? Accorder au débiteur une faveur qui lui permette de satisfaire son créancier en lui facilitant le paiement. Or, le moyen de faciliter le paiement, c'est de donner au débiteur la faculté de payer par termes. Il se trouve dans une position gênée : l'obliger à conserver ses économies ou ses revenus pour former le capital de la dette, c'est lui donner à chaque instant la tentation de dépenser, c'est-à-dire le mettre dans l'impossibilité de se libérer. La loi est faite pour le débiteur, il faut donc l'interpréter en sa

(1) Colmar, 18 août 1816 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1769).

faveur. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Duranton ; on a si souvent réfuté ce qu'il dit, que nous croyons inutile de le répéter ; nous renvoyons à Marcadé (1).

576. Le code de procédure limite le pouvoir du juge en disposant que, dans certains cas, le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé.

Aux termes de l'article 124, le juge ne peut accorder un délai de grâce au débiteur lorsque ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers. La vente forcée des biens du débiteur est presque toujours une marque d'insolvabilité ; or, le bénéfice n'est pas établi en faveur du débiteur insolvable ; il est accordé au débiteur qui se trouve dans un embarras momentané, quoiqu'il soit au-dessus de ses affaires ; de sorte que le débiteur, moyennant quelques ménagements, pourra satisfaire ses créanciers. Mais s'il y a des créanciers qui exproprient le débiteur, le juge ne peut plus lui accorder un délai sans compromettre les droits du créancier qui se verrait dans l'impossibilité de poursuivre son paiement, alors que d'autres créanciers exécuteraient le débiteur.

Le débiteur failli ne peut plus obtenir un délai de grâce, et il perd celui qui lui aurait été accordé ; la raison en est qu'en cas de faillite, il n'y a plus d'espoir que le débiteur puisse se relever, et si, par exception, la cessation des paiements ne provenait que d'une gêne momentanée, le débiteur pourrait obtenir un sursis. Nous laissons de côté la matière du sursis, qui ne concerne que les commerçants. Faut-il étendre à la déconfiture ce que l'article 124 dit de la faillite ? Au point de vue des principes, l'affirmative n'est guère douteuse, puisque la déconfiture est l'état d'insolvabilité, tandis que le failli peut ne pas être insolvable ; il y a donc un argument *à fortiori* pour refuser au débiteur civil qui est insolvable une faveur que la loi refuse ou qu'elle retire au débiteur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 101, note 7, § 319. En sens contraire, Duranton, t. XII, p. 133, n° 88. Comparez Marcadé, t. IV, p. 529, n° 1 de l'article 1244.