

payer a aussi le droit de répéter, quand il a payé plus que ce que le débiteur devait (1).

349. C'est encore payer une chose non due que de payer ce qui a cessé d'être dû. Si j'ai payé une somme que mon codébiteur solidaire avait déjà payée, j'ai payé une dette éteinte et, par conséquent, je puis répéter. Pothier ajoute une restriction pour les modes d'extinction qui laissent subsister une obligation naturelle : tels sont la prescription et la chose jugée. Il faut entendre cette réserve en ce sens que le débiteur peut renoncer au bénéfice de la prescription ou du jugement qui le libère. Si donc le paiement implique une renonciation, il n'y aura pas lieu à répétition. Pothier va plus loin : il suppose que, lors du paiement, le débiteur n'avait pas connaissance du jugement qui lui donnait l'exception de chose jugée, et il décide néanmoins que le débiteur ne peut répéter, parce qu'il a acquitté une obligation naturelle. Cette décision ne peut être admise dans notre droit moderne ; il est impossible que le débiteur renonce à une exception dont il ignore l'existence (2).

NO 2. QUAND LA DETTE EST DUE PAR UNE AUTRE PERSONNE.

350. C'est le cas prévu par l'article 1377 : « Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier. » Celui qui paye une dette, alors qu'il n'est pas débiteur, paye ce qu'il ne doit pas, aussi bien que si la dette n'existait point ; à son égard, la dette n'existe réellement pas, puisqu'elle lui est étrangère, et les obligations n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. On donne comme exemple le cas où l'un des héritiers paye une dette solidaire pour le tout, croyant qu'il en est tenu pour le tout ; la dette se divise, quoique solidaire ; l'héritier n'en est débiteur que pour sa part ; ce qu'il paye au

(1) Bruxelles, 10 août 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 325).

(2) Pothier, *De l'action condictio indebiti*, n° 145.

delà est la dette d'un tiers, il paye donc ce qu'il ne doit point, par conséquent, il peut répéter (1).

L'article 1377 prévoit un cas où le droit à la répétition cesse : celui qui a payé ne peut plus répéter lorsque le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. Nous nous bornons ici à constater l'exception ; nous y reviendrons en traitant de l'effet du paiement indu.

Le principe établi par l'article 1377 donne lieu à des difficultés sérieuses ; nous les examinerons plus loin.

NO 3. QUAND LA DETTE EST DUE A UNE AUTRE PERSONNE.

351. Le code ne prévoit pas ce cas, mais il est compris virtuellement dans l'article 1376. Celui qui n'est pas créancier, et à qui le débiteur paye, reçoit certainement ce qui ne lui est pas dû ; il s'oblige donc à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. De son côté, le débiteur paye ce qu'il ne doit pas, car, bien qu'il soit débiteur, il ne l'est pas à l'égard de celui à qui il paye, il fait donc un paiement indu et, par suite, il peut répéter, s'il a fait ce paiement par erreur (2).

§ II. De l'effet du paiement indu.

NO 1. PRINCIPE.

352. L'article 1235 dit que « ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. » Cela est trop absolu. Il ne suffit point que j'aie payé ce que je ne dois pas pour que j'aie le droit de répéter, il faut que j'aie payé par erreur. La loi le dit dans le cas prévu par l'article 1377, c'est-à-dire lorsque la dette payée existait, mais que celui qui l'a payée n'en était pas le débiteur ; la loi lui donne

(1) Toullier, t. VI, 1, p. 65, n° 85. Larombière, t. V, p. 617, n° 13 (Ed. E., t. III, p. 393).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 727, note 1, § 442.

le droit de répéter ce qu'il a payé indûment, mais sous la condition qu'il se soit cru débiteur *par erreur*. En est-il de même quand la dette n'existait point? La question est controversée en droit français; dans l'ancien droit, on décidait que l'erreur était une condition essentielle de la répétition de l'indû. C'était la doctrine romaine, et Pothier l'enseigne comme un principe incontestable. Pour qu'il y ait lieu à l'action en répétition de l'indû, dit Pothier, il faut que ce qui est payé ne soit pas dû et que le paiement ait été fait par erreur. Si, lors du paiement que j'ai fait d'une chose, je savais ne la pas devoir, je n'en ai aucune répétition. Pourquoi? Pothier répond que celui qui paye sachant qu'il ne doit pas a l'intention de faire une libéralité; cette libéralité est valable, puisque la donation de choses mobilières se parfait par la tradition, et la donation étant essentiellement irrévocable, le donateur ne peut pas répéter ce qu'il a payé (1).

Les auteurs du code ont-ils maintenu la doctrine traditionnelle? Tarrible, l'orateur du Tribunal, répondra à notre question. Il commence par dire que « la répétition de la chose non due a lieu lorsque quelqu'un a payé par erreur à une personne ce qu'il ne lui devait pas; l'erreur est donc la cause du paiement indû. C'est dire énergiquement que l'erreur est le fondement du quasi-contrat qui oblige à la restitution celui qui reçoit en paiement ce qui ne lui est pas dû. L'orateur du Tribunal prévoit ensuite les deux cas dans lesquels le code admet la répétition: celui où une personne reçoit ce qui ne lui est point dû (art. 1376), et celui où elle reçoit ce qui lui était réellement dû, mais par un autre que celui qui a fait le paiement. Puis Tarrible ajoute: « L'erreur de la part de celui qui paye 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. » Ainsi l'erreur est une condition de la répétition dans tous les cas. Et qu'ar-

(1) Pothier, *De l'action condictio indebiti*, n° 142 et 160.

rive-t-il si celui qui paye ce qui n'est pas dû le fait sciemment? « Il est censé, au premier cas (art. 1376), avoir voulu *donner* ce qu'il savait fort bien n'être pas dû; au second cas (art. 1377), avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur, et toute voie de répétition lui serait justement fermée (1). »

On oppose le texte de l'article 1376: il dit bien que celui qui, par erreur ou sciemment, reçoit ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu, mais il n'exige pas que ce dernier ait payé par erreur (2). N'est-ce pas faire dire à la loi autre chose que ce qu'elle a voulu dire? Pour interpréter une disposition, il faut voir, avant tout, quel en est l'objet. Or, il suffit de lire l'article 1376 pour se convaincre qu'il a entendu régler les obligations de celui qui a reçu le paiement indû; ce n'est donc pas dans cette disposition qu'il faut chercher les conditions du quasi-contrat qui se forme entre celui qui paye et celui qui reçoit ce qui n'est pas dû. Le seul article qui s'occupe de la répétition, c'est l'article 1377, et il exige l'erreur pour que celui qui se croyait débiteur puisse répéter. Il est vrai que l'article 1377 ne prévoit que l'un des cas où il y a lieu à répétition; mais la condition de l'erreur qu'il prescrit doit être étendue à tous les autres cas. La tradition doit interpréter le code, car il n'est pas douteux que le législateur ait entendu consacrer la tradition. Ce n'est, du reste, pas la seule lacune que la loi contienne en cette matière; elle ne prévoit pas le cas où la chose est payée à celui à qui elle n'est point due (n° 356). En conclura-t-on que, dans ce cas, il n'y a pas lieu à répétition (2)?

353. Il reste une difficulté et elle est sérieuse. Je paye sans qu'il y ait dette et sachant qu'il n'y a point de dette. Dans l'opinion que nous venons d'enseigner, il n'y a pas d'erreur, donc pas de répétition. On demande à quel titre celui qui a reçu la chose indûment la gardera? N'est-ce pas s'enrichir sans cause et sans droit aux dé-

(1) Tarrible, *Discours*, n° 13 et 15 (Loché, t. VI, p. 285 et 286).

(2) Marcadé, t. V, p. 270, n° I de l'article 1377.

pens de celui qui a payé? Non, car celui qui a payé l'a fait volontairement, il a donc voulu que l'autre partie profitât du paiement; dès lors le motif d'équité sur lequel est fondé le quasi-contrat de l'indû vient à tomber; celui qui a reçu la chose a une juste cause de la garder, c'est la volonté de celui qui la lui a remise. On demande à quel titre? Pothier répond, conformément au droit romain, que c'est à titre de libéralité. Et l'orateur du Tribunal reproduit cette explication. Tel est aussi l'avis des auteurs modernes qui exigent l'erreur comme condition de la répétition de l'indû. Rien n'est plus naturel que cette interprétation de la volonté de celui qui paye sciemment ce qu'il ne doit point : quelle peut être sa volonté sinon de gratifier celui à qui il fait un paiement sachant qu'il ne lui doit rien (1)?

Reste à savoir si la libéralité faite sous forme de paiement indû est valable. On distingue. Si c'est une chose mobilière qui a été payée indûment par celui qui savait n'en être pas le débiteur, la libéralité est valable, car le don manuel n'exige aucune forme, aucune condition, sinon la remise de la chose; or, le paiement a opéré la tradition, donc la donation est parfaite. Cela explique pourquoi il n'y a pas lieu à répétition. Mais si, ce qui arrive rarement, un immeuble était payé indûment, la libéralité ne serait pas valable, car les immeubles ne se donnent pas par tradition, il faut un acte authentique, puisque la donation est un contrat solennel. Dans ce cas, il n'y a ni paiement, puisqu'il n'y a pas de dette, ni donation, faute de solennité, il n'y a donc pas de transport de propriété; par suite, celui qui a payé l'immeuble, en reste propriétaire et il pourra le revendiquer (2).

On fait contre cette solution une objection très-spécieuse. Le prétendu don manuel, dit-on, n'est pas plus valable que la donation de l'immeuble payé indûment. En effet, toute donation est un contrat, le don manuel aussi bien que la donation faite par acte; il faut donc le

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 728, et note 3, § 442.

(2) Larombière, t. V, p. 631, nos 26 et 27 (Ed. B., t. III, p. 398). Comparez Mourlon, t. II, p. 879, nos 1673-1675.

concours de volonté des deux parties. Admettons que celui qui paye sciemment ce qu'il ne doit pas veuille faire une libéralité, cela ne suffirait point; il faut encore que celui qui la reçoit l'accepte à titre de libéralité; or, cela n'est point, puisqu'il l'a reçue à titre de paiement; donc il n'y a pas de don manuel (1). Nous répondons que l'objection est de théorie et que, dans la réalité des choses, la difficulté ne se présentera point. Je paye une chose mobilière, sachant que je ne la dois pas; il est plus que probable que celui qui la reçoit sait aussi qu'elle ne lui est pas due. Plus tard, j'agis en répétition. Le défendeur dira: En me payant ce que vous saviez ne pas me devoir, vous avez entendu me faire une libéralité; de mon côté, j'accepte le don que vous m'avez fait; j'ai reçu la chose à ce titre, il y a donc libéralité sous forme de paiement indû.

Cette réponse sera le plus souvent péremptoire. Celui qui a reçu la chose indûment déclarant qu'il a entendu la recevoir à titre de don, et celui qui l'a payée ne pouvant avoir une autre intention, le don manuel s'est formé et, par suite, il ne peut plus s'agir de répétition. Toutefois, il reste une difficulté. Supposons que celui à qui la chose a été payée ait déclaré la recevoir à titre de paiement; dans ce cas, le don manuel ne s'est pas formé; on demande si celui qui a payé la chose pourra la répéter. A notre avis, non. Il n'y a pas de quasi-contrat de l'indû, puisque le paiement n'a pas été fait par erreur. Il n'y a pas lieu à revendication, car on ne revendique pas une chose mobilière; la revendication ne serait pas même admise, si celui qui a reçu la chose indûment savait qu'elle ne lui était pas due; on n'en pourrait pas induire qu'il est possesseur de mauvaise foi et qu'à ce titre il ne peut invoquer la maxime: En fait de meubles, possession vaut titre. En effet, il possède la chose par la volonté du propriétaire: peut-on dire de celui qui tient la chose du propriétaire qu'il la possède de mauvaise foi? En définitive, celui qui a payé ne peut ni répéter, ni revendiquer.

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 669-672, nos 357 bis I-V.

Le même cas peut se présenter si celui qui paye n'avait point l'intention de faire une libéralité. On lui suppose cette intention; mais sa propre déclaration ou les circonstances de la cause peuvent prouver qu'il n'avait pas la volonté de gratifier le tiers à qui il a fait le paiement indû. Peut-il, dans ce cas, répéter? A notre avis, non, puisqu'il n'y a point de répétition sans erreur, et l'on suppose qu'il a payé sachant qu'il ne devait point. Peut-il revendiquer? Non, si c'est une chose mobilière. Dirait-on que ce résultat blesse l'équité? Nous répondons que celui qui garde la chose indûment payée ne s'enrichit pas sans droit aux dépens de celui qui la lui a remise, puisqu'il la tient de sa volonté (1). Et celui qui a payé ne peut pas se plaindre si l'on invoque contre lui son propre fait; en effet, celui qui paye sans vouloir ni payer ni donner se moque de la justice, par suite la justice a raison de repousser sa demande.

354. Dans notre opinion, l'erreur est une condition essentielle pour qu'il y ait lieu à la répétition de l'indû. On demande s'il faut distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. La question de savoir si l'erreur de droit donne lieu à la répétition de l'indû était très-controversée dans l'ancienne jurisprudence, elle l'est encore parmi les interprètes du droit romain. En droit français, elle n'est point douteuse. Les auteurs du code placent l'erreur de droit sur la même ligne que l'erreur de fait, doctrine très-rationnelle, comme nous l'avons dit au titre des *Obligations*, auquel nous renvoyons. Quand la loi veut distinguer entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, elle le dit (art. 1356 et 2052); l'article 1377 ne distingue pas, ce qui est décisif. La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (2).

355. Il y a encore une condition requise pour que celui qui paye indûment puisse exercer la répétition : il faut que le paiement ait été fait à une personne capable.

(1) Cassation, 4 juillet 1870 (Dalloz, 1870, 1. 363).

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 729, note 5. Il faut ajouter deux arrêts de Bruxelles, 12 novembre 1822 (*Pasicriste*, 1822, p. 273), et 27 décembre 1828 (*Pasicriste*, 1828, p. 392).

C'est l'application du principe que nous avons établi pour les quasi-contrats en général (n° 308). L'incapable qui reçoit un paiement indû ne peut pas s'obliger, par suite le quasi-contrat ne peut se former. Est-ce à dire que celui qui a payé ce qu'il ne doit pas n'ait aucune action contre l'incapable? Si les incapables ne peuvent pas s'obliger par contrat ni par quasi-contrat, rien n'empêche qu'ils s'obligent par délit ou quasi-délit (art. 1310); si donc le fait de recevoir ce qui ne leur était point dû constitue un délit ou un quasi-délit, ils en sont tenus. Quand même il n'y aurait ni délit ni quasi-délit, ils seraient encore tenus, en tant qu'ils se sont enrichis; la loi applique ce principe aux incapables qui reçoivent le paiement de ce qui leur est dû (art. 1312); cette maxime d'équité doit aussi recevoir son application au cas du paiement indû (1).

N° 2. APPLICATION. ARTICLE 1377.

I. La règle.

356. L'application du principe que nous venons d'établir au cas prévu par l'article 1377 donne lieu à de grandes difficultés. La loi pose d'abord une règle, puis elle y apporte une exception. Nous commençons par la règle. Elle suppose qu'il existe une dette; mais celui qui la paye n'en est pas le véritable débiteur; si c'est par erreur qu'il se croit débiteur, il peut répéter. Il suit de là qu'il n'y a lieu à répétition que sous les conditions suivantes. Il faut d'abord que celui qui paye fasse le paiement comme débiteur, c'est-à-dire en son propre nom; il faut, en second lieu, qu'il ne soit pas débiteur; enfin, il doit se croire débiteur. Ces conditions résultent du texte de la loi et des principes qui régissent la répétition de l'indû. Nous allons voir les conséquences qui en découlent.

357. Si celui qui paye fait le paiement pour le compte

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 780 et note 8, § 442 (4^e édit.).

du véritable débiteur, il n'y a point de paiement indû, donc pas de répétition de ce qui a été payé. Il n'y a pas de paiement indû, car l'article 1377 exige que celui qui paye ait payé comme débiteur; si donc il ne paye pas pour son propre compte, s'il paye pour le compte du débiteur, on n'est plus dans le texte ni dans l'esprit de la loi. C'est le paiement d'une dette par un tiers; il a un recours contre le débiteur. Que cette action soit efficace ou non, peu importe; quand même il ne parviendrait pas à se faire rembourser de ses avances, il ne pourrait pas agir en répétition de l'indû contre le créancier, car il n'y a pas de paiement indû; le créancier a reçu ce qui lui était dû et le tiers a voulu payer la dette du débiteur (1).

358. La solution serait la même si le tiers qui paye pour le compte du débiteur se faisait subroger par le créancier qu'il paye ou s'il était subrogé légalement à ses droits. En effet, la position des parties est la même, qu'il y ait subrogation ou non. Supposons que celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques: fait-il un paiement indû? Non, le créancier reçoit ce qui lui est dû, et le tiers entend lui payer ce qui lui est dû pour le compte du débiteur commun; le tiers fait ce paiement dans son propre intérêt, pour empêcher le créancier qu'il désintéresse, et auquel il est subrogé, d'exproprier le débiteur. Il n'y a là aucune des conditions du paiement indû. Si donc la subrogation, au nom de laquelle le tiers a payé, devenait inefficace par l'éviction que subirait le débiteur commun, ce qui ferait tomber les hypothèques et les privilèges, le tiers subrogé aurait-il une action en répétition de l'indû contre le créancier qui l'a subrogé? Non, car il n'y a pas de paiement de l'indû, il y a un paiement fait par un tiers à celui qui était réellement créancier et pour le compte du débiteur; ce tiers succède aux droits du créancier qu'il a payé; si ces droits sont inefficaces parce que le débiteur est évincé de l'immeuble hypothéqué, il n'en résulte pas que le tiers subrogé a fait

(1) Toullier, t. VI, 1, p. 62, n° 83, et tous les auteurs.

un paiement indû. La dette existait, elle était due au créancier à qui elle a été payée, et celui qui l'a payée a entendu la payer, non parce qu'il s'en croyait débiteur, mais parce qu'il voulait payer la dette d'un tiers (1).

359. La seconde condition requise par l'article 1377 pour qu'il y ait lieu à répétition est que celui qui la paye n'en fût pas le débiteur véritable. S'il existe une dette, et que le débiteur la paye à celui à qui elle devait être payée ou à son délégataire, il n'y a aucune des conditions requises pour la répétition de l'indû. J'achète un immeuble, l'acte porte que je payerai le prix aux créanciers du vendeur; je paye. Puis un créancier antérieur me poursuit hypothécairement; je le paye pour éviter l'expropriation: aurai-je un recours contre les créanciers que j'ai payés? Non, car leur créance est certaine, et je suis obligé de payer entre leurs mains; je paye donc ce que je dois; dès lors, il ne peut être question de répéter ce que j'ai payé. Sous l'empire du code civil, la question a été jugée en ce sens dans le cas où une femme mariée exerçait l'action hypothécaire contre l'acheteur; l'hypothèque légale existant indépendamment de l'inscription, l'acheteur pouvait très-bien ne pas la connaître et payer dans l'ignorance où il se trouvait (2); c'était un des grands inconvénients qui résultaient de l'hypothèque occulte et qui ne peut plus se présenter sous l'empire de notre loi hypothécaire, puisque la publicité est une condition générale requise pour toute hypothèque. A plus forte raison n'y a-t-il pas lieu à répétition quand l'hypothèque en vertu de laquelle l'acquéreur est poursuivi était inscrite, car alors l'acquéreur subit les conséquences de son imprudence; la cour de cassation dit très-bien qu'étant débiteur et ayant payé à un véritable créancier, il ne peut répéter contre des créanciers légitimes qui n'ont reçu que ce qui leur était dû; il ne lui reste qu'à exercer son recours contre le débiteur (3).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 734 et note 23. Comparez Paris, 5 juillet 1854 (Dalloz, 1856, 2, 77).

(2) Agen, 14 mars 1866 (Dalloz, 1867, 2, 129). Aubry et Rau, t. IV, p. 734, et note 25.

(3) Rejet, 28 avril 1840 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 5538).

Il a encore été jugé, sous l'empire du code civil, que l'adjudicataire sur expropriation forcée qui paye son prix aux créanciers inscrits d'après l'ordre arrêté en justice, et qui doit ensuite, sur la poursuite d'un créancier ayant une hypothèque légale, payer le montant de la créance hypothécaire, ne peut pas répéter l'excédant de son prix contre les créanciers utilement colloqués; il était débiteur comme adjudicataire, et les créanciers n'ont reçu que ce qui leur était dû. Il n'y a donc pas de paiement indu. Dans l'espèce, l'acquéreur invoquait une erreur de droit, la jurisprudence qui, lors de l'adjudication, admettait que l'expropriation forcée purgeait de plein droit l'hypothèque légale. Mais cette erreur n'est pas celle qui, d'après l'article 1377, autorise la répétition; malgré l'erreur où la jurisprudence l'avait induit, l'acquéreur n'en était pas moins débiteur, il ne pouvait donc pas dire qu'il se croyait par erreur débiteur. Son erreur l'avait empêché de purger, mais cela n'a rien de commun avec la répétition de l'indû (1).

360. Que faut-il décider si l'adjudicataire paye son prix aux créanciers colloqués et si ensuite l'adjudication est résolue par suite de l'action en résolution d'un vendeur non payé? Sur ce point, il y a controverse. A notre avis, l'acheteur peut répéter, par la raison qu'il a payé sans être débiteur et croyant par erreur qu'il l'était. En effet, l'action en résolution anéantit la vente comme si elle n'avait jamais existé; par suite toutes les aliénations consenties par les acheteurs successifs tombent; donc le dernier adjudicataire est censé n'avoir jamais été débiteur, il a donc payé ce qu'il ne devait point, et il a payé parce qu'il était dans l'ignorance des droits du vendeur primitif (2). On objecte que la résolution n'empêche pas l'adjudicataire d'avoir été débiteur, et on ajoute qu'il a à se reprocher de n'avoir pas payé le vendeur (3). Nous ré-

(1) Cassation, 12 novembre 1850 (Daloz, 1850, 1, 305).

(2) Larombière, t. V, p. 653. n° 17 de l'article 1377 (Ed. B., t. III, p. 407). Rejet, 8 février 1848 (Daloz, 1848, 1, 214).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 734, note 26. Paris, 12 février 1844 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1356, 7°).

pondons que s'il a été débiteur du prix, c'est à titre d'acheteur; si la résolution efface la vente, elle efface par cela même la dette. Quant au reproche de n'avoir point payé le vendeur, il était très-mal fondé sous l'empire du code civil, puisque l'acheteur n'avait aucun moyen de connaître l'existence du droit de résolution. Il en est autrement sous l'empire de notre loi hypothécaire: les tiers ont connaissance de l'action résolutoire, parce qu'elle est subordonnée à la conservation du privilège et, de plus, l'acquéreur peut effacer le droit de résolution par la purge (loi hypot., art. 28 et 114). On peut donc dire aujourd'hui que si l'acquéreur paye des créanciers hypothécaires alors qu'ils sont primés par le vendeur, il paye sciemment; ce qui exclut la répétition.

361. La troisième condition exigée par l'article 1377 est que la personne qui a payé se soit crue débitrice par erreur. On demande s'il y a erreur lorsque le délégué paye entre les mains du délégataire et qu'il s'était engagé envers le délégataire dans la fausse croyance qu'il était débiteur du délégant. Cette erreur est-elle une erreur dans le sens de l'article 1377? La question est controversée et il y a quelque doute. Il nous semble que le délégué peut invoquer l'article 1377, car il ne paye qu'en vertu d'un engagement qu'il a contracté, dans la fausse croyance qu'il était débiteur du délégant; il voulait éteindre une dette en payant le délégataire, et il se trouve qu'il n'était pas débiteur; donc l'erreur tombe bien, dans ce cas, sur l'existence de la dette et, par conséquent, sur le paiement qui en est la suite (1). On objecte que l'engagement contracté par le délégué envers le délégataire est indépendant de cette erreur; et on en conclut qu'étant débiteur en vertu de cet engagement, le délégué ne peut pas dire qu'il a payé ce qu'il ne devait pas (2). L'objection est sérieuse, mais il nous semble qu'elle ne tient pas compte du motif d'équité qui est le fondement de la répétition de l'indû. Sans doute, le délégué s'est engagé, mais il l'a fait par erreur; il n'a

(1) Larombière, t. V, p. 642, n° 5 et 6 (Ed. B., t. III, p. 403).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 735 et note 27, et les autorités qu'ils citent. Il faut ajouter Cassation, 24 janvier 1872 (Daloz, 1873, 1, 75).

pas voulu payer la dette d'un tiers, il a entendu payer sa propre dette, et cette dette n'existait pas. Cela nous paraît décisif.

II. L'exception.

362. L'article 1377, 2^e alinéa, porte : « Néanmoins ce droit (de répétition) cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur. » On entend par titre l'acte qui constate la créance; c'est le sens que la loi donne au mot *titre* en traitant de la preuve, et il s'agit ici d'une question de preuve. Le créancier reçoit son paiement; le titre lui devient inutile, il le supprime, c'est-à-dire qu'il le détruit; par suite il se trouvera dans l'impossibilité de justifier sa créance si, devant restituer ce qu'il a indûment reçu, il veut agir contre son débiteur. Comme c'est à raison du paiement que lui a fait celui qui demande la répétition de l'indû, le législateur a décidé que le droit à la répétition cessait. Il s'agit de savoir par la faute de qui le titre a été supprimé. On peut dire que celui qui a reçu le paiement indû est en faute aussi bien que celui qui l'a fait; mais la faute est plus grande de la part de celui qui a payé, car le créancier a reçu ce qui lui était dû; c'est donc celui qui a payé qui doit supporter la conséquence de sa faute; la loi lui refuse le droit d'agir en répétition, sauf son recours contre le véritable débiteur; nous dirons plus loin quel est ce recours.

363. Qu'est-ce que la loi entend par *supprimer le titre*? Nous venons de dire quelle est la signification littérale de ces mots⁽¹⁾. La doctrine admet qu'il y a encore suppression de titre, dans le sens de l'article 1377, lorsque le créancier a laissé prescrire sa créance. C'est aussi, dit-on, par suite du paiement que le créancier a reçu qu'il juge inutile d'interrompre la prescription d'une créance qui est éteinte; c'est donc encore par la faute de celui qui a payé

(1) Comparez Riom, 28 juin 1855 (Daloz, 1855, 2, 136).

indûment que la créance périclite : n'est-il pas juste que la conséquence de la faute tombe sur celui qui a payé ce qu'il ne devait point⁽¹⁾? La cour de cassation s'est prononcée pour l'opinion contraire et nous croyons qu'elle a bien jugé⁽²⁾. Que le texte de l'article 1377 ne soit pas applicable hors le cas de destruction du titre, cela est évident; reste à savoir si l'interprète peut étendre cette disposition; or, elle est à tous égards de stricte interprétation. D'abord elle est fondée sur une présomption de faute, et les présomptions ne s'étendent pas par voie d'analogie. Puis elle prononce une déchéance; celui qui a payé perd le droit qu'il avait d'agir en répétition; et les déchéances sont de droit strict. De plus, la déchéance serait aggravée; tout en disant que le droit à la répétition cesse, la loi ouvre à celui qui a fait le paiement indû un recours contre le véritable débiteur; or, si la créance est prescrite, ce recours devient impossible. On aggrave donc la déchéance et on enlève tout droit à celui qui a payé; c'est établir une peine, et il n'y a pas de peine sans loi.

On enseigne encore que le droit de répétition cesse lorsque le créancier a renoncé aux privilèges, hypothèques ou cautionnements qui garantissaient le paiement de la créance, ou qu'il a négligé de les conserver en renouvelant l'inscription hypothécaire. Il y a un arrêt de la cour de cassation qui suppose que la radiation de l'inscription équivaut à une suppression de titre⁽³⁾; mais la cour ne décide pas la question. A notre avis, il faut la décider négativement, par les motifs que nous venons d'exposer en ce qui concerne la prescription.

364. La loi accorde un recours à celui qui a payé indûment contre le véritable débiteur. Quel est ce recours? Nous croyons que c'est une simple action *de in rem verso*. Le tiers n'a pas payé pour le compte du débiteur ni en

(1) Duranton, t. XIII, p. 707, n^o 685. Aubry et Rau, t. IV, p. 733, et note 21, § 442.

(2) Rejet, 4 août 1859 (Daloz, 1859, 1, 362).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 733. Rejet, 8 février 1848 (Daloz, 1848, 1, 214).