

APPENDICE XI. (Nos 1669 et 1671.)

DU TRANSPORT DES CRÉANCES.

L'idée première et même l'idée persistante des Romains paraît avoir été celle-ci : si la propriété est aliénable, la créance ne l'est pas (1).

La créance est un rapport entre deux personnes. Si l'une des personnes change, un rapport nouveau commence.

La novation est précisément destinée à opérer ce changement de personnes du côté actif ou du côté passif de l'obligation. Par la novation, comme disent les textes, un objet de dette, un *debitum*, passe, est transfusé d'une obligation dans une autre. *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio* (2).

Ce procédé peut certainement servir à transporter un *creditum*, à faire passer une créance d'une personne à une autre. C'est le moyen décrit par Gaius. Il offre toutefois de graves inconvénients qui dérivent de ce principe : l'objet du *creditum* reste le même, mais le lien personnel, le rapport d'obligation est renouvelé dans la novation. Le concours du débiteur est nécessaire. Le créancier ne peut disposer ainsi de son droit qu'avec l'agrément de son débiteur. Les sûretés qui accompagnaient la première obligation périclitent avec elle; elles peuvent seulement être rétablies pour sûreté de la nouvelle obligation. Ce rétablissement exige le consentement des débiteurs accessoires ou des propriétaires actuels de biens hypothéqués (3).

Les jurisconsultes ont cherché un moyen plus commode de transporter une créance, ou tout au moins l'émolument, le bénéfice à retirer d'une créance. Ils ont trouvé ce moyen dans une règle de la procédure formulaire. Ce système de procédure permet à une personne de plaider sur le droit d'autrui, en prenant, soit comme demandeur, soit comme défendeur, la place de celui que concerne le droit déduit en justice. Ainsi agit le *procurator* ou fondé de pouvoir. Comme demandeur, par exemple, il prétend, il prouve que celui pour lequel il plaide a un droit de créance, et il obtient, s'il y a lieu, condamnation contre le défendeur (4).

(1) Il ne faut pas chercher le témoignage direct de cette conception dans les premiers mots du § 38 du Com. Il de Gaius. Ces mots expriment seulement que les créances ne s'aliènent point par les modes d'aliénation admis pour la propriété ou, selon le langage des Romains, pour les choses corporelles. Mais l'idée se dégage de la fin du même texte. Une créance ne peut être cédée, une personne ne peut être substituée à une autre dans une créance que par une novation, un renouvellement, une reconstitution de l'obligation. — (2) ULP. f. 1. pr. Dig. De nov. 46. 2. — (3) ANTON. l. 4. Cod. 8. 41. De fidej. PAUL. f. 18. Dig. De nov. 46. 2. ULP. f. 11. § 1. Dig. De pign. act. 13. 7. — (4) GAIUS. Com. 4. §§ 82 et suiv.

Un principe du droit romain que nous avons développé ailleurs (1), le principe que les actes juridiques produisent leurs effets dans la personne de ceux qui y figurent, contribue à faire de la *procuratio* un moyen efficace de faire passer à un tiers une créance.

Le cédant donne au cessionnaire pouvoir d'exercer son droit, son action contre le débiteur. Le *procurator* intente l'action. Le droit déduit en justice, qui est le droit du cédant, est consommé; il ne pourra plus faire l'objet d'un autre procès (2). La litiscontestation fait naître une obligation à la charge du défendeur, au profit du demandeur; obligation dont la condamnation déterminera le montant. Or le demandeur, c'est le *procurator*; c'est lui qui est partie au procès; c'est lui qui devient créancier du débiteur-cédé, du défendeur au procès, créancier en vertu de la litiscontestation et de la condamnation.

Le résultat est obtenu; le droit a passé du cédant au cessionnaire; oui, mais par une sorte de novation. N'allons-nous pas retomber dans les inconvénients de la novation, premier mode employé pour céder les créances? — Non.

L'espèce de novation, improprement dite, qui découle du procès engagé et lié, autrement dit de la litiscontestation, n'a point les mêmes effets que la novation volontaire (3).

Le débiteur est indirectement forcé de subir le procès et de s'y prêter, par la menace de la *missio in possessionem bonorum* comme *indefensus*.

La litiscontestation, à la différence de la novation volontaire, rend la condition du demandeur meilleure et non pire. Il acquiert une créance susceptible d'exécution forcée contre le débiteur. Il conserve la plupart des sûretés de la créance primitive. En droit classique, il est vrai, les fidéjusseurs étaient libérés; mais cela n'a plus lieu sous Justinien (4), et à toute époque, les sûretés personnelles par *mandatum credendæ pecuniæ* et par constitut ont survécu à la litiscontestation et se sont rattachées à l'obligation nouvelle née au profit du demandeur (5). Il en est de même des sûretés réelles, à l'exclusion des *privilegia personæ* (6).

Le procédé de la *procuratio in rem suam* met vivement en lumière que le cessionnaire ne saurait avoir plus de droit que le cédant, qu'en général les exceptions opposables au cédant (du moins celles nées de faits antérieurs à la cession) sont opposables au cessionnaire; car celui-ci *intentionem sumit ex persona domini*, c'est-à-dire du créancier cédant et *mandator* (7).

(1) Appo. 9, liv. 3. De la représentation. — (2) ULP. f. 11. § 7. Dig. De ex. rei judic. 44. 2. — (3) PAUL. f. 29. Dig. De nov. 46. 2. — (4) JUST. l. 28. Cod. 8. 41. De fidej. — (5) DIACL. et M. l. 23. Cod. 8. 41. De fidej. — ULP. f. 18. § 3. Dig. De const. pec. 13. 5. — (6) MARC. f. 13. § 4. Dig. De pign. 20. 1. Pap. f. 42. Dig. De adm. tut. 26. 7. — (7) L'exception de dol, qui a commencé à compéter contre un créancier, continue à pouvoir être opposée à

Ce procédé réalisait un grand progrès sur la novation; mais il était encore imparfait.

La *litis contestatio* ne pouvait être engagée qu'après l'échéance de la dette. Si la créance cédée était à terme, le *procurator* devait attendre l'exigibilité pour entamer le procès. Même après le terme, il pouvait ne pas convenir au cessionnaire de commencer immédiatement des poursuites.

Jusqu'à là le cédant demeurait créancier; il pouvait recevoir le paiement; il pouvait même l'exiger; car le pouvoir conféré au *procurator* ne déplace pas la créance et n'enlève pas au mandant le droit d'agir.

Pour obvier à ce danger, il a été admis, vers l'époque d'Alexandre Sévère, que lorsque le cessionnaire aurait fait connaître au débiteur la cession par une dénonciation extrajudiciaire ou par un arrangement pris avec lui, le débiteur serait fondé et tenu à refuser au cédant l'acquiescement de la dette; qu'il aurait une exception pour paralyser l'action que le cédant voudrait intenter (1). Le débiteur qui, au mépris de la dénonciation, aurait payé la dette au cédant, serait en état de dol par rapport au cessionnaire.

L'effet attribué à la dénonciation a réalisé l'irrévocabilité du pouvoir donné au cessionnaire. Il était juste que le pouvoir fût aussi irrévocable que la cession qu'il sert à exécuter, et que le cédant fut dessaisi. C'est l'origine de l'art. 1690 du Code civil.

Cette innovation doit être combinée avec une autre dont les premiers monuments sont antérieurs, mais dont le complet développement est postérieur aux constitutions d'Alexandre et de Gordien que nous venons d'analyser.

Le procédé de la *procuratio* employé pour exécuter la cession présentait encore de notables imperfections.

Le pouvoir donné à un mandataire cesse par la mort du mandant, par la mort du mandataire; tandis que la cession consentie d'une créance à titre de vente ou de donation, moyennant un prix ou gratuitement, est destinée à produire des effets durables et non viagers.

Si, avant la litiscontestatio engagée avec le débiteur cédé, le cessionnaire purement investi d'un pouvoir meurt ou voit mourir son cédant, le pouvoir s'évanouit. Le cessionnaire acheteur pouvait, par l'action *ex empto*, demander aux héritiers du vendeur un nouveau pouvoir; mais quelle complication! Le cessionnaire

l'acheteur de la créance, cessionnaire par voie de *procuratio in rem suam*. Il en est autrement en cas de *novation*, du moins en général. PAUL. f. 12. f. 19. Dig. De nov. 46. 2 Arg. PAUL. f. 5. § 5. Dig. 44. 4. De excep. doli.

L'acquéreur à titre onéreux d'une chose corporelle ne souffre des actes de son auteur qu'en tant que ces actes ont modifié l'état de la propriété. ULP. f. 4. § 27. § 31. Dig. 44. 4.

(1) Arg. e contrario. ALEX. l. 4. Cod. Quæ res pignori. 8. 17. GORD. l. 3. Cod. De nov. 8. 42. Comp. ULP. f. 55. Dig. 3. 3. De proc.

qui avait été gratifié de la cession d'une créance, cession réalisée aussitôt que convenue par la *procuratio in rem suam*, n'avait, en droit classique, aucune action contre les héritiers du donateur.

Ce que nous venons de dire du cessionnaire après la mort du cédant était également vrai pour les héritiers du cessionnaire à l'égard du cédant (1).

L'imperfection du système a été, sous ce rapport, corrigée peu à peu, sous les empereurs, par la concession, au cessionnaire, d'une action utile, pour tenir lieu de l'action directe mandée, action utile que le cessionnaire peut exercer nonobstant la révocation du pouvoir donné pour l'exercice de l'action directe de la créance.

Nous avons dit : peu à peu, progressivement, parce que l'action utile a été accordée en vue d'hypothèses spéciales, celles où le cessionnaire excitait le plus d'intérêt, puis étendue, avec le temps, à toutes les hypothèses de cession de créance.

La première idée de la réforme semble remonter à Antonin le Pieux, qui a donné des actions utiles à l'acheteur d'une hérédité pour toutes les créances comprises dans l'hérédité (2). La multiplicité des créances à céder augmentait les inconvénients du procédé primitif. Puis l'action utile a été admise au profit de celui à qui une créance a été donnée en gage (3); la sécurité du créancier gagiste doit être indépendante de la volonté du débiteur; — plus tard, au profit de celui à qui une créance a été cédée à titre onéreux : vente, échange ou dation en paiement (4). Ce n'est que Justinien qui, complétant la série des hypothèses, a concédé l'action utile au cessionnaire à titre gratuit d'une créance, donataire ou légataire (5).

L'introduction de l'action utile assure la transmissibilité aux héritiers des effets de la cession.

Elle offre en outre, croyons-nous, au cessionnaire un moyen sûr d'agir contre le débiteur cédé qui, au mépris d'une notification reçue, aurait versé le montant de la dette aux mains du cédant, dessaisi de la créance.

L'action utile est modelée sur l'action directe; elle est délivrée dans la forme rutilienne décrite par Gaius (6). Le droit du cédant est mis en question. La condamnation est tournée au nom et à l'avantage du cessionnaire. Elle produit exactement les mêmes effets que l'action directe, ni moins, ni plus (7).

L'action utile est accordée au cessionnaire qui a reçu une *procuratio in rem suam* et en a perdu le bénéfice par une révocation accidentelle. Elle est accordée, en outre, à tout cessionnaire qui est muni d'une action pour exiger de son cédant une *procuratio*.

(1) L. 33. C. 8. 54. Non aliter suis hereditibus cessas actiones transmittere poterant nisi litem ex his contestati essent. — (2) ULP. 16. pr. Dig. 2. 14. De pactis — (3) ALEX. l. 4. C. 8. 17. Quæ res pign. — (4) Diocl. et M. l. 8. C. 4. 39. De hered. vel act. vend. — (5) JUST. l. 33. C. 8. 54. De donat. — (6) GAUS. Com. 4. §§ 35. 86. — (7) PAUL. fr. 47. § 1. D. 3. 5. De neg. gest.

L'action utile est subordonnée aux mêmes conditions que la *procuratio*. Par exemple, l'acheteur qui n'a pas obtenu de terme pour le paiement du prix, n'obtiendra, sans doute, l'action utile, de même qu'il ne serait fondé à exiger la *procuratio*, qu'après avoir satisfait le cédant-vendeur.

Au surplus, nous pensons que l'action utile est, en cette matière, comme toute action du même genre, délivrée après examen, *cognita causa*.

J. E. L.

APPENDICE XII. (N^o 1408, 1678.)

DE LA SUBROGATION PERSONNELLE.

Deux institutions romaines distinctes, le bénéfice de cession d'actions et la *successio in locum creditoris*, ont contribué à former, en se fondant ensemble et en se communiquant leurs effets, une institution unique que nous nommons subrogation, paiement avec subrogation.

Nous nous proposons de réunir les éléments, épars dans les lois romaines, dont la fusion a créé le principe moderne.

§ I.

Quand une personne est forcée d'acquitter la dette d'autrui, il est juste de lui assurer un recours, aussi efficace que possible, contre celui qui doit, en définitive, supporter le poids de la dette.

Au moment de la naissance d'une obligation contractuelle, le créancier prend ses sûretés; il accumule, s'il peut, sûretés personnelles et sûretés réelles. Le débiteur accessoire, ou le codébiteur qui désintéresse le créancier, aurait grand profit à se servir de ces sûretés pour recourir plus efficacement contre le débiteur principal en totalité, ou contre son codébiteur partiellement. Le créancier n'en ayant plus besoin, puisqu'il est satisfait, n'a aucune raison de refuser de les céder (1); il doit y être contraint. A cette idée générale répond le bénéfice de cession d'actions.

Comment réaliser cette idée? La condition première est que le créancier soit satisfait, c'est-à-dire payé. Le paiement éteint la dette et ses accessoires. Le créancier n'a plus rien qu'il puisse céder. Comment sortir de ce cercle?

Les Romains ont usé d'un expédient. Le créancier sera réputé vendre sa créance, ses droits, ses actions, moyennant une somme

(1) ULP. f. 38. DIG. De evict. 21. 2. Cui non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi emptorem (vel debitorem) quod sine dispendio creditoris futurum est. Comp. POTHIER. Oblig. n^o 520.

égale à celle qui lui est due. Il ne recevra pas le paiement de la dette; mais il sera désintéressé par un prix de vente équivalent. La vente ne lui imposera aucune obligation de garantie. De quoi se plaindrait-il (1)?

Mais enfin, si le créancier refuse de se prêter à cet arrangement, comment l'y contraindre? Le débiteur auquel le bénéfice de cession d'actions appartient, refusera de payer, et, contre une demande en justice, il obtiendra du prêteur le secours d'une exception. Le créancier sera donc, si le bénéfice est justement invoqué, dans l'alternative de consentir à vendre sa créance avant la *litis contestatio*, ou de la perdre ensuite par une absolution du débiteur (2).

A quoi cela nous mène-t-il en pratique? A quelque chose de très-simple: avant de compter ce qu'il doit, le débiteur demandera la cession des actions. Le créancier qui aura adhéré à la demande, sera tenu, après paiement, de constituer celui qui en est l'auteur *procurator in rem suam* à l'effet d'exercer les actions du créancier. Si, après avoir consenti, le créancier ne donne pas mandat, pouvoir d'agir, des actions utiles, modelées sur celles qui devaient être cédées, seront accordées au débiteur qui s'est libéré sous cette équitable condition (3).

Voilà le procédé. On aurait tort de critiquer comme étrange cet expédient d'une vente entre personnes qui n'ont certes, ni l'une ni l'autre, l'intention sérieuse de vendre ni d'acheter. Notre législateur va plus directement au but, mais il tombe dans une autre étrangeté. Le créancier reçoit son paiement, le paiement de ce qui lui est dû, et ce paiement n'est pas extinctif. On dit en général que c'est un acte à double face: paiement pour le créancier, cession pour le coobligé qui paie sauf recours. Cela est subtil. Cette matière est, dans toutes les législations, aussi remar-

(1) PAUL. f. 36. DIG. De fidej. 46. 1. MARCI. f. 5. § 2. DIG. Quib. mod. pign. solv. 20. 6. — (2) PAPIN. f. 65. DIG. De evict. 21. 2. Remedio locus... ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit prestarentur. — (3) MODEST. f. 76. DIG. De solut. 46. 3. Si celui qui a le droit de requérir la cession des actions n'en a point parlé avant le paiement, peut-il, après coup, invoquer le bénéfice qu'il a par erreur négligé? La question est controversée. Plusieurs interprètes distinguent si le débiteur a payé spontanément ou sur une condamnation et soutiennent que des actions utiles lui sont accordées au second cas et refusées au premier. Ils prétendent concilier ainsi des textes en apparence contradictoires. MODEST. f. 76. DIG. De solut. 46. 3. DIACL. et M. 1. 2. Cod. De duobus reis. 8. 40. ULP. f. 1. § 13. DIG. De tut. act. 27. 3.

Nous sommes plus disposé à dire que celui qui a fait un paiement pur et simple n'a plus le droit d'exiger ni même le moyen d'obtenir, en droit civil, la cession d'actions qui sont éteintes; mais que cela ne fait pas obstacle à l'octroi par le prêteur, après examen et selon le caractère favorable des circonstances, d'actions utiles semblables à celles dont la cession pouvait être demandée. Pourquoi le prêteur n'aurait-il pas usé d'un pouvoir qui lui appartient pour atteindre ce résultat très-équitable? MODESTIN (f. 76. D. 46. 3) exprime que le créancier ne peut plus céder des actions éteintes *jure civili*; mais il ne s'explique pas sur l'intervention et le secours *extra ordinem* du prêteur.