

gation n'est pas une pure accession à celle de Pierre ; elle a une cause différente de celle de l'obligation de Pierre, qui est le contrat de mandat intervenu entre nous. Ce contrat n'est pas un simple contrat accessoire, tel qu'est un cautionnement ; c'est un contrat principal : votre obligation qui naît de ce contrat, qui est une obligation *ex causâ mandati*, a donc une cause distinguée de celle de l'obligation de Pierre, qui m'est débiteur *ex causâ mutui*.

De ces principes sur la différence de l'obligation d'un *mandator pecuniæ credendæ*, et de celle d'un simple fidéjusseur, suit cette différence entre l'un et l'autre, que lorsqu'un simple fidéjusseur a payé la dette pour laquelle il s'est rendu caution, sans requérir, en faisant le paiement, la cession des actions du créancier contre le débiteur principal, il éteint par ce paiement la dette du débiteur principal, et il ne peut plus par la suite se faire céder les actions du créancier contre le débiteur principal, qui ont été éteintes par ce paiement : car sa dette n'étant pas seulement une dette de la même chose, mais étant précisément la même dette que celle du débiteur principal, à laquelle il n'a fait qu'accéder, le paiement qu'il a fait a éteint la dette du débiteur principal.

Au contraire, lorsqu'un *mandator pecuniæ credendæ*, par l'ordre de qui j'ai prêté une certaine somme à un tiers, *putà* à Pierre, me rembourse de cette somme, quoiqu'il n'ait pas requis la cession de mes actions contre Pierre, le paiement qu'il me fait n'éteint que son obligation, et celle de Pierre n'est pas éteinte : je demeure, nonobstant ce paiement, créancier de Pierre,

ex causâ mutui; non pas à l'effet que je puisse exiger à mon profit la somme qui m'est due par Pierre *ex causâ mutui*, en ayant déjà été payé *ex causâ mandati*; mais j'en demeure créancier, à l'effet que je puisse céder les droits de cette créance à mon mandant lorsqu'il le requerra, comme j'y suis obligé envers lui *obligatione mandati directâ*. C'est ce que nous apprenons de la loi 28, ff. *mand. Papinianus ait mandatorem debitoris solventem ipso jure reum non liberare; propter enim mandatum suum solvit et suo nomine; ideòque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere*; quoiqu'il n'ait pas requis cette cession lors du paiement.

A ces différences près, les *mandatores pecuniæ credendæ* conviennent avec les cautions ou fidéjusseurs : quoique l'obligation *contraria mandati*, qu'ils contractent envers celui qui a prêté à quelqu'un une somme d'argent par leur ordre, ne soit pas tout-à-fait, comme l'est un cautionnement, une pure accession à l'obligation du débiteur à qui la somme a été prêtée par leur ordre, et qu'elle ait *propriam causam*, elle est néanmoins, ainsi que celle des cautions, accessoire à l'obligation de ce débiteur, et elle en dépend : elle n'est valable qu'autant que l'obligation de ce débiteur est valable; les *mandatores*, de même que les cautions, peuvent opposer toutes les exceptions *in rem*, que pourroit opposer le débiteur à qui la chose a été prêtée par leur ordre; l. 32, ff. *de fidej.* L'extinction de l'obligation de ce débiteur, de quelque manière qu'elle se fasse, soit par le paiement réel de la somme prêtée, soit par la compensation, la novation, la re-

mise, la confusion, éteint l'obligation de ces *mandatores*, de même que celle des cautions. La Nouvelle, 4, §. 1, leur a donné, de même qu'aux cautions, l'exception de discussion. Tout ce que nous avons dit de cette exception, *suprà*, sect. 6, art. 2, s'applique aux *mandatores*, de même qu'aux fidéjusseurs.

Pour que quelqu'un soit réputé *mandator pecuniæ credendæ*, et responsable par conséquent envers moi de la somme d'argent que j'ai prêtée à un tiers par son ordre, il faut que ce qu'il m'a dit ou écrit renferme un vrai mandat, par lequel il m'a chargé de prêter la somme à cette personne, avec intention de m'en indemniser. Mais si dans une conversation, vous ayant dit que j'avois une somme de mille écus à placer à constitution de rente, vous m'avez dit que Pierre cherchoit à prendre de l'argent à constitution, et que vous croyiez l'emploi bon, ces termes n'expriment pas un mandat, mais un simple conseil, qui ne vous fait contracter envers moi aucune obligation, selon cette règle de droit : *Consilii non fraudulentum nulla est obligatio, nisi dolus intervenerit* ; l. 47, ff. de rej. jur.

Observez néanmoins que pour qu'un conseil n'oblige pas celui qui l'a donné, il faut qu'il ait été donné de bonne foi : c'est pourquoi la loi ajoute, *nisi dolus intervenerit* ; car si vous aviez connoissance de la mauvaise situation des affaires de Pierre, lorsque vous m'avez conseillé de lui donner mon argent ; ce seroit un dol de votre part, qui vous obligerait, au moins dans le for de la conscience, de m'indemniser de ce que je perdrois par l'insolvabilité de Pierre.

Vous pourriez même en être tenu dans le for exté-

rieur, si j'avois une preuve bien évidente que vous en aviez connoissance. Pareillement il ne faut pas prendre pour un *mandatum credendæ pecuniæ*, ce qui n'est qu'une simple recommandation. Par exemple, si vous avez dit : Pierre, notre ami commun, a besoin que vous lui prêtiez six pistoles, je vous le recommande; ce discours ne renferme pas un mandat, mais une simple recommandation qui n'est pas obligatoire; *l. 12, §. 12, ff. mandat.*

Il en seroit autrement si je vous avois dit : Pierre a besoin de dix pistoles; je n'ai pas pour le présent la commodité de les lui prêter, je vous prie de lui prêter cette somme à ma place. C'est un vrai mandat.

Pour qu'un *mandator pecuniæ credendæ* soit obligé de vous indemniser de l'argent que vous avez prêté à un tiers par son ordre, il faut que vous soyez renfermé exactement dans les termes de son mandat; *diligenter enim fines mandati custodiendi sunt; l. 5, ff. mand.* Si donc vous avez fait autre chose que ce qui est porté par mon mandat; *putà*, si vous ayant donné ordre de prêter une certaine somme d'argent à Pierre, vous la lui avez donnée à constitution de rente; *aut vice versâ*, si, vous ayant donné ordre de la lui donner à constitution de rente, vous la lui avez donnée à titre de prêt, je ne serai point obligé envers vous; car une constitution de rente et un prêt étant choses différentes, on ne peut pas dire que vous ayez fait ce qui étoit porté par mon mandat.

Si je vous avois donné ordre de prêter une certaine somme à Pierre, *putà* 500 liv., et que vous lui ayez

prêté 600 liv.; la somme de 500 liv. portée par mon mandat, étant contenue dans celle de 600 liv. que vous lui avez prêtée, suivant cette règle de droit : *In eo quod plus sit, semper inest et minus*; l. 110, ff. de R. J.; il est vrai de dire que vous avez fait ce qui étoit porté par mon mandat, et en conséquence je suis obligé envers vous, *obligatione mandati contrariâ*, pour Pierre, jusqu'à concurrence de cette somme de 500 liv. A l'égard des 100 liv. de surplus, ayant, quant à cet excédant, passé les bornes de mon mandat, je ne suis pas obligé envers vous à cet excédant.

Vice versâ, si vous avez prêté à Pierre une somme moindre que celle portée par mon mandat, je suis obligé envers vous pour Pierre; car vous avez exécuté mon mandat pour partie.

Si vous avez fait ce qui étoit à la vérité porté par mon mandat, mais que vous ne l'avez pas fait de la manière qui y étoit prescrite, je ne serai point obligé envers vous. Par exemple, si l'ordre que je vous ai donné de prêter une certaine somme à Pierre, portoit que vous tireriez de lui des effets en nantissement de cette somme, et que vous n'en ayez point tiré; ou s'il portoit que vous lui feriez passer une obligation devant notaire, à l'effet d'acquérir une hypothèque sur ses biens, et que vous vous soyez contenté de son billet; dans tous ces cas et autres semblables, je ne serai pas obligé envers vous, parceque vous n'avez pas suivi ce qui étoit porté par l'ordre que je vous ai donné; l. 7, *Cod. de fidej.*

Contrâ vice versâ, si je vous avois donné ordre de prêter à Pierre une certaine somme, et de vous con-

tenter de son simple billet, sans exiger de lui ni gages, ni caution, et que vous lui ayez fait passer une obligation par-devant notaires de la somme que vous lui avez prêtée par mon ordre; et que vous ayez même exigé de lui gage ou caution, je ne puis en ce cas me plaindre que vous ne vous soyez pas renfermé dans les termes de mon mandat; car vous avez fait ce qui y étoit renfermé, en faisant à Pierre le prêt de la somme que je vous avois donné ordre de lui faire; et ce que vous avez fait de plus, ne pouvant m'être qu'avantageux, je ne puis pas m'en plaindre.

Si je vous ai donné ordre de prêter une certaine somme à Pierre purement et simplement, et qu'en la lui prêtant, vous lui ayez accordé un terme pour le paiement; ou la faculté de payer quelque chose à la place, je ne contracterai aucune obligation envers vous; car en lui accordant cela, vous avez passé les bornes de mon mandat. Je ne me suis obligé, *obligatione mandati contrariâ*, à vous rembourser la somme que je vous ai donné ordre de lui prêter, qu'autant que vous auriez été en état de me céder, après que je vous aurois remboursé cette somme, des actions contre Pierre, par lesquelles j'eusse pu, aussitôt que je l'eusse voulu, exiger cette somme de Pierre, sans qu'il pût me donner quelque chose à la place: ainsi vous étant, par les termes et facultés que vous avez accordés à Pierre, mis hors d'état de pouvoir me céder ces actions, je ne suis point tenu envers vous du prêt que vous avez fait à Pierre.

Au contraire, si je vous avois donné ordre de prêter à Pierre une certaine somme, et de lui accorder un

certain terme, et que vous la lui eussiez prêtée sans lui accorder de terme, je serai obligé envers vous pour cette somme, mais sans que vous puissiez l'exiger de moi qu'après l'expiration du terme porté par mon mandat. Au reste, je ne puis me plaindre que vous n'ayez pas accordé à Pierre le terme porté par mon mandat; car pourvu que vous ne puissiez exiger de moi la somme qu'après l'expiration de ce terme, il m'est indifférent que vous puissiez l'exiger plutôt du débiteur principal.

ARTICLE II.

De l'obligation des commettants.

Nous verrons sur cette matière, 1^o en quel sens les commettants accèdent aux obligations des contrats de leurs préposés, et en quoi ils diffèrent des autres débiteurs accessoires; 2^o en quels cas il y a lieu à cette obligation des commettants; 3^o nous parlerons de l'effet de cette obligation; 4^o de l'obligation accessoire des commettants à celles qui naissent des délits de leurs préposés.

§. I. De quel sens les commettants accèdent aux obligations des contrats de leurs préposés, et en quoi ils diffèrent des autres débiteurs accessoires.

448. Lorsqu'un négociant a commis quelqu'un à une maison de commerce, ou au gouvernement d'un vaisseau marchand; et pareillement lorsque des fermiers du roi ont préposé quelqu'un à la direction d'un bureau; dans tous les engagements que ce préposé contracte, quoiqu'en son propre nom, pour les af-

certain terme, et que vous la lui eussiez prêtée sans lui accorder de terme, je serai obligé envers vous pour cette somme, mais sans que vous puissiez l'exiger de moi qu'après l'expiration du terme porté par mon mandat. Au reste, je ne puis me plaindre que vous n'ayez pas accordé à Pierre le terme porté par mon mandat; car pourvu que vous ne puissiez exiger de moi la somme qu'après l'expiration de ce terme, il m'est indifférent que vous puissiez l'exiger plutôt du débiteur principal.

ARTICLE II.

De l'obligation des commettants.

Nous verrons sur cette matière, 1^o en quel sens les commettants accèdent aux obligations des contrats de leurs préposés, et en quoi ils diffèrent des autres débiteurs accessoires; 2^o en quels cas il y a lieu à cette obligation des commettants; 3^o nous parlerons de l'effet de cette obligation; 4^o de l'obligation accessoire des commettants à celles qui naissent des délits de leurs préposés.

§. I. De quel sens les commettants accèdent aux obligations des contrats de leurs préposés, et en quoi ils diffèrent des autres débiteurs accessoires.

448. Lorsqu'un négociant a commis quelqu'un à une maison de commerce, ou au gouvernement d'un vaisseau marchand; et pareillement lorsque des fermiers du roi ont préposé quelqu'un à la direction d'un bureau; dans tous les engagements que ce préposé contracte, quoiqu'en son propre nom, pour les af-

fares auxquelles il est préposé, il s'oblige comme débiteur principal; et il oblige en même temps son commettant comme débiteur accessoire : car ce commettant est censé, par la commission qu'il lui a donnée, avoir consenti par avance à tous les engagements qu'il contracteroit pour toutes les affaires auxquelles il l'a préposé, et s'en être rendu responsable.

Ces commettants sont des débiteurs accessoires d'une espèce différente des cautions et des *mandatores pecuniæ credendæ*. Ceux-ci ordinairement, en accédant à l'obligation du débiteur principal, s'obligent pour l'affaire du débiteur principal, et non pour leur propre affaire : au contraire le commettant, en accédant aux contrats de ses préposés, fait sa propre affaire plutôt que celle de ses préposés. Si, dans le contrat du préposé, le préposé, par rapport aux engagements qu'il y contracte, est regardé comme le débiteur principal, et le commettant comme un débiteur accessoire, c'est seulement parceque le contrat se passe avec le préposé : le commettant, qui souvent n'a pas même connoissance du contrat, ne fait qu'y accéder par une adhésion générale qu'il est censé avoir faite d'avance aux contrats que feroit son préposé, lorsqu'il l'a préposé à ses affaires. Mais ces contrats que fait le préposé, sont plutôt l'affaire du commettant que celle de son préposé; et au lieu que les fidéjusseurs et les *mandatores pecuniæ credendæ* doivent être indemnisés par le débiteur principal, des obligations qu'ils contractent, c'est au contraire le commettant qui doit indemniser son préposé.

§. II. En quel cas y a-t-il lieu à l'obligation accessoire des commettants?

449. Pour qu'il y ait lieu à cette obligation accessoire du commettant, il faut que le préposé ait contracté en son propre nom, quoique pour les affaires du commettant : mais lorsqu'il contracte dans la qualité de facteur ou de fondé de procuration de son commettant, ce n'est pas lui qui contracte, c'est son commettant qui contracte par son ministère; *suprà*, n. 74 : le préposé en ce cas ne s'oblige pas; c'est le commettant seul qui, par le ministère de son préposé, contracte une obligation principale.

Lorsque le préposé contracte en son nom, pour qu'il oblige son commettant, il faut que le contrat concerne les affaires auxquelles il est préposé, et que ce préposé n'ait pas excédé les bornes de sa commission; *l. 1*, §. 7 et 12, *de exerc. act.*

Tels sont les contrats de vente et d'achat de marchandises que fait un préposé à une maison de commerce, les achats que fait un capitaine préposé à la conduite d'un vaisseau marchand, des choses nécessaires pour équiper ou radouber son vaisseau, etc.

Les emprunts de deniers faits par un préposé, sont aussi censés faits pour les affaires auxquelles il est préposé, et obligent en conséquence le commettant, lorsque le contrat d'emprunt contient une déclaration de la cause pour laquelle l'emprunt est fait, et que cette cause concerne effectivement les affaires auxquelles l'emprunteur est préposé.

Par exemple, si un préposé à la conduite d'un vais-

seau marchand, après avoir essuyé une tempête ou un combat, qui a fort maltraité son vaisseau, relâche à un port et y fait un emprunt d'une somme d'argent, avec déclaration que c'est pour radouber son vaisseau, le négociant qui l'a préposé sera obligé à cet emprunt.

On décide même que le commettant est en ce cas obligé, quand même le préposé auroit diverti les deniers et n'auroit point fait cet emploi; pourvu que la déclaration faite par le contrat d'emprunt fût vraisemblable, et que la somme empruntée n'excédât pas de beaucoup ce qui est nécessaire à l'affaire pour laquelle on a déclaré devoir l'employer; *l. 1, §. 8 et 9; l. 7, princip.*, et §. 1, ff. *de exerc. act.*

Les préposés obligent leurs commettants tant que leur commission dure; et elle est toujours censée durer jusqu'à ce qu'ils aient été révoqués, et que la révocation ait été connue dans le public.

Quoique régulièrement tout mandat finisse par la mort du mandant, néanmoins l'utilité du commerce a établi que la commission de ces personnes durât même après la mort du négociant qui les a préposés, jusqu'à ce qu'ils soient révoqués par l'héritier ou autre successeur; et en contractant pour les affaires auxquelles ils sont préposés, ils obligent l'héritier du négociant qui les a préposés, ou sa succession vacante, s'il n'en a point laissé; *l. 17, §. 2 et 3; 11, ff. instit. act.*

Par la même raison, le commis de la direction d'un bureau de finances oblige les successeurs des fermiers qui l'ont préposé, tant qu'il n'est pas révoqué.

§. III. De l'effet des obligations accessoires des commettants.

450. Cette obligation s'étend à tout ce qui renferme l'obligation du préposé. Elle en dépend, de même que toutes les obligations accessoires dépendent de l'obligation principale à laquelle elles accèdent : c'est pourquoi cette obligation du commettant s'éteint lorsque celle du préposé s'éteint, soit par le paiement, soit par la novation ; *l. 13, §. 1, ff. de inst. act.* ; ou de quelque autre manière que ce soit. Le commettant peut opposer toutes les exceptions *in rem* et fins de non-recevoir que peut opposer le préposé. Il ne peut pas opposer le vice de l'obligation de son préposé, qui naîtroit de quelque incapacité personnelle de ce préposé : car le commettant qui l'a préposé ne peut pas arguer son propre fait et le choix qu'il en a fait : c'est pourquoi, quoiqu'un impubère, en contractant, ne s'oblige pas valablement, *ne quidem naturaliter* (1), si ce n'est *quatenus locupletior factus est*, et qu'en conséquence, des cautions ne puissent intervenir (2) pour lui ; néanmoins lorsqu'un mar-

(1) La loi 59, *ff. de obl. et act.*, le dit formellement. Je sais néanmoins que la question est controversée. Nous avons suivi le sentiment de Cujas ; voyez *in Pand. Justin.*, une scholie, après le n. 17 du titre *de obl. et act.*, où nous avons rapporté fort au long les raisons sur lesquelles ce sentiment est établi, et les objections. Par obligation naturelle, nous entendons celle qui dans le for extérieur est reconnue comme obligation naturelle, et a *juris effectus* : car nous ne convenons pas qu'un impubère, *pubertati proximus*, s'il entend assez ce qu'il fait, peut s'obliger dans le for de la conscience.

(2) Cujas dit que la loi 127, *ff. de verb. obl.*, qui dit le contraire, doit s'entendre du cas auquel l'impubère a profité du contrat.

chand a préposé à son commerce un impubère, il est tenu, *institoria actione*, des obligations qui naissent des marchés faits par cet impubère, sans pouvoir opposer le défaut d'âge de celui qui les a faits ; *Pupillus institor obligat eum qui eum præposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet qui eum præposuit* ; l. 7, §. *fin.*, ff. de *inst. act.*

451. En ce qui concerne l'exécution de l'action *institoria*, qui naît de l'obligation accessoire des commettants, il y a quelques différences à observer entre eux et les fidéjusseurs.

Lorsque plusieurs négociants ou plusieurs fermiers du prince ont commis quelqu'un à leur commerce, à la conduite de leur vaisseau, ou à la direction d'un bureau, ils sont tenus solidairement des obligations de leur préposé ; l. 1, §. *fin.* ; et l. 2, ff. de *exerc. act.* ; et ils n'ont pas le bénéfice de division entre eux, qui est accordé aux fidéjusseurs. Cela doit d'autant plus avoir lieu parmi nous, que selon notre jurisprudence, les associés sont tenus solidairement de tous les engagements relatifs à leur société.

452. Les fidéjusseurs, et même les *mandatores pecunie credende*, ont le bénéfice de discussion qui leur a été accordé par la nouvelle de Justinien, et dont nous avons traité *suprà*, sect. 6, art. 2, parcequ'ils ont contracté leur obligation plutôt pour les affaires du débiteur principal, que pour leurs propres affaires ; mais l'obligation qu'un commettant contracte *ex contractu institoris*, étant une obligation que ce commettant contracte pour ses propres affaires, il n'a pas ce bénéfice de discussion, quand même il auroit déjà indemnisé

son préposé, et lui auroit remis des fonds pour payer : mais en ce cas le créancier doit, s'il en est requis lors du paiement, lui accorder la cession de ses actions.

L'ordonnance de la marine, *tit. 8, art. 2*, accorde un bénéfice particulier aux armateurs, c'est de pouvoir se décharger des engagements contractés par le capitaine qu'ils ont préposé à la conduite de leur vaisseau, en abandonnant aux créanciers le bâtiment et le fret.

§. IV. De l'obligation accessoire des commettants, qui naît des délits de leurs préposés.

453. Ce n'est pas seulement en contractant que les préposés obligent leurs commettants. Quiconque a commis quelqu'un à quelques fonctions est responsable des délits et quasi-délits que son préposé a commis dans l'exercice des fonctions auxquelles il étoit préposé ; *l. 5, §. 8, ff. de inst. act.* ; et s'ils sont plusieurs qui l'ont préposé, ils en sont tous tenus solidairement sans aucune exception de division ni de discussion. Par exemple, si un commis aux aides, en faisant son exercice chez un cabaretier, a maltraité ce cabaretier, ou lui a causé quelque dommage dans ses effets, les fermiers du prince qui l'ont préposé sont responsables de ce délit, et obligés au paiement des dommages et intérêts auxquels leur commis sera condamné, sauf leur recours contre lui ; parceque ce préposé a commis le délit dans ses fonctions. Si le commis avoit maltraité ou volé quelqu'un hors de ses fonctions, ils n'en seroient pas tenus.

Cette obligation du commettant est une obligation

accessoire à l'obligation principale du préposé qui a commis le délit.

Elle s'étend à tout ce que l'obligation principale renferme pour les dommages et intérêts dus à celui contre qui le délit a été commis; mais le commettant n'en est tenu que civilement, quoique celui qui a commis le délit en soit tenu par corps. Les commettants ne peuvent opposer contre l'action qui en naît, ni l'exception de division, ni celle de discussion; ils peuvent seulement, en payant, requérir la cession des actions du créancier.

§. V. Des pères de familles et des maîtres.

454. Une autre espèce d'obligation accessoire, est celle des pères de famille, qui sont responsables des délits de leurs enfants mineurs et de leurs femmes, lorsqu'ils ne les ont pas empêchés, ayant été en leur pouvoir de le faire.

Ils sont présumés avoir pu empêcher le délit, lorsqu'il a été fait en leur présence. Lorsqu'il a été fait en leur absence, il faut juger par les circonstances, si le père a pu empêcher le délit. Par exemple, si un enfant a eu une querelle avec son camarade, et l'a blessé d'un coup d'épée, quoique hors de la présence de son père, le père peut être tenu de ce délit, comme ayant pu l'empêcher; ce qu'il pouvoit faire en ne permettant pas à son fils de porter l'épée, sur-tout s'il étoit naturellement querelleur.

455. Ce que nous disons des pères s'applique aux

mères, lorsqu'après la mort de leurs maris, elles ont leurs enfants sous leur puissance. Cela peut s'appliquer pareillement aux précepteurs, pédagogues, et à tous ceux qui ont des enfants sous leur conduite.

456. Les maîtres sont aussi tenus des délits de leurs domestiques, lorsqu'ils ne les ont pas empêchés, ayant pu le faire.

Ils sont même tenus de ceux qu'ils n'ont pu empêcher, lorsque les domestiques les ont commis dans les fonctions auxquelles ils étoient préposés. Par exemple, si votre cocher, en conduisant votre carrosse, a, par brutalité ou par impéritie, causé quelque dommage, vous en êtes civilement responsable, sauf votre recours contre lui, qui est le débiteur principal.

Les pères et les maîtres ne sont pas tenus des engagements que contractent leurs enfants ou leurs domestiques, en contractant, à moins qu'il ne soit justifié qu'ils les avoient préposés à quelque administration à laquelle ces engagements contractés par les enfants ou domestiques ont rapport.

Par exemple, s'il étoit justifié que j'étois dans l'usage de payer aux marchands les fournitures qu'ils faisoient à ma fille, ou à ma cuisinière pour l'approvisionnement de ma maison, un marchand sera bien fondé à me demander le paiement de ce que madite fille ou madite domestique a acheté chez lui en mon nom; à moins que je ne prouvasse que je l'ai averti de ne plus lui en fournir, ou à moins que ce qu'il a fourni n'excédât de beaucoup ce qu'il faut pour la provision de ma maison. Faute par le marchand de prouver cet usage, je dois avoir congé de sa demande, en affirmant que

lorsque j'ai envoyé ma fille ou ma cuisinière acheter des provisions, je lui ai donné de l'argent pour les payer ; arrêt du *Journal des Audiences*, tome 5.

SECTION IX ET DERNIÈRE.

Du pacte *constitutæ pecuniæ*.

Le pacte *constitutæ pecuniæ* est une espèce d'obligation accessoire qui est ajoutée à une première obligation, et qui n'est contractée que pour la corroborer.

457. Le pacte *constitutæ pecuniæ*, chez les Romains, étoit une convention par laquelle quelqu'un assignoit à un créancier un certain jour ou un certain temps dans lequel il promettoit de le payer ; *Diem solvendæ pecuniæ constituēbat*. C'est ce qui résulte des termes de l'édit de *constitutâ pecuniâ*.

Le mot *pecunia*, dans cet édit, comme dans la loi des douze tables et dans les autres édits des préteurs, se prend pour toutes les choses, tant corporelles qu'incorporelles, qui composent les biens des particuliers, et qui peuvent être l'objet des obligations : *Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quàm mobiles, et tam corpora quàm jura continentur*; l. 222, ff. de *V. S. Pecuniæ appellatione rem significari Proculus ait*; l. 4, ff. d. tit.

Selon nos usages, le pacte *constitutæ pecuniæ* peut se définir tout simplement, une convention par laquelle quelqu'un promet à un créancier de le payer.

458. On peut faire cette promesse à son propre créancier, ou au créancier d'un autre.

Lorsque quelqu'un, par ce pacte, promet à son propre

lorsque j'ai envoyé ma fille ou ma cuisinière acheter des provisions, je lui ai donné de l'argent pour les payer ; *arrêt du Journal des Audiences, tome 5.*

SECTION IX ET DERNIÈRE.

Du pacte *constitutæ pecuniæ*.

Le pacte *constitutæ pecuniæ* est une espèce d'obligation accessoire qui est ajoutée à une première obligation, et qui n'est contractée que pour la corroborer.

457. Le pacte *constitutæ pecuniæ*, chez les Romains, étoit une convention par laquelle quelqu'un assignoit à un créancier un certain jour ou un certain temps dans lequel il promettoit de le payer ; *Diem solvendæ pecuniæ constituēbat*. C'est ce qui résulte des termes de l'édit de *constitutâ pecuniâ*.

Le mot *pecunia*, dans cet édit, comme dans la loi des douze tables et dans les autres édits des préteurs, se prend pour toutes les choses, tant corporelles qu'incorporelles, qui composent les biens des particuliers, et qui peuvent être l'objet des obligations : *Pecuniæ nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli quàm mobiles, et tam corpora quàm jura continentur; l. 222, ff. de V. S. Pecuniæ appellatione rem significari Proculus ait; l. 4, ff. d. tit.*

Selon nos usages, le pacte *constitutæ pecuniæ* peut se définir tout simplement, une convention par laquelle quelqu'un promet à un créancier de le payer.

458. On peut faire cette promesse à son propre créancier, ou au créancier d'un autre.

Lorsque quelqu'un, par ce pacte, promet à son propre

créancier de le payer, il naît une nouvelle obligation qui ne détruit pas la première dont il étoit déjà tenu, mais qui y accède; et par cette multiplication d'obligations le droit du créancier se trouve fortifié.

En cela le droit de créance personnelle est différent du droit de domaine et de propriété. Lorsque j'ai, en vertu de quelque titre, le domaine et la pleine propriété d'une certaine chose, je ne puis plus acquérir ce domaine en vertu d'aucun autre titre. *Dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere; l. 3, §. 4, ff. de acq. poss.*

Au contraire, quoique je sois déjà créancier d'une chose en vertu d'un titre, je puis encore par la suite devenir créancier de la même chose, soit du même débiteur qui s'obligera de nouveau de me la donner, soit d'autres débiteurs.

Paul, en la loi 159, ff. *de reg. jur.*, observe cette différence entre le droit de domaine et le droit de créance personnelle: *Non ut ex pluribus causis idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem potest nostrum esse.*

459. A quoi, dira-t-on, peut être utile au créancier la nouvelle obligation que contracte envers lui son débiteur par le pacte *constitutæ pecuniæ*? Elle lui est utile dans l'un et dans l'autre for. En ce qui concerne le for intérieur, plus les obligations du débiteur sont multipliées, plus il y auroit d'infidélité de sa part de ne les pas acquitter; et par conséquent le droit qu'a le créancier d'en attendre l'exécution est d'autant plus fort. A l'égard du for extérieur, lorsque l'obligation du débiteur qui, par ce pacte, avoit promis à son créancier de le payer, étoit une obligation purement

naturelle, telles qu'étoient chez les Romains toutes celles qui n'étoient formées que par de simples pactes non revêtus de la stipulation ; il est évident en ce cas que l'obligation que le débiteur contractoit par le pacte *constitutæ pecuniæ*, étoit très utile au créancier, puisqu'elle lui donnoit une action que ne lui donnoit pas la première. Le degré d'infidélité qu'il y a à manquer à des obligations réitérées, avoit porté le préteur à donner une action contre le débiteur, pour le contraindre à accomplir l'obligation qui naissoit de ce pacte : *Quoniam grave est fidem fallere ; l. 1, ff. de pec. const.*

Lorsque l'obligation du débiteur qui, par ce pacte, avoit promis à son créancier de le payer, étoit une obligation civile qui lui donnoit une action, l'obligation et l'action qui naissent de ce pacte ne lui étoient pas à la vérité nécessaires : le pacte n'étoit pas néanmoins inutile, et il paroît qu'on l'interposoit à l'égard des obligations civiles aussi bien qu'à l'égard des obligations naturelles : *Debitum ex quacumque causâ constitui potest, ex quocumque contractu, etc. ; l. 1, §. 6, et seq. de const. pec.* Ce pacte servoit sur-tout à déterminer le temps dans lequel le paiement devoit se faire, lorsqu'on ne s'en étoit pas expliqué par le contrat ; et cette détermination servoit, selon les principes du droit romain, à mettre de plein droit, par le seul laps de ce temps, le débiteur en demeure, lorsqu'il n'avoit pas satisfait à son obligation ; au lieu que lorsqu'on n'avoit déterminé aucun temps, le débiteur ne pouvoit être mis en demeure que par la litiscontestation.

460. Même dans le cas auquel le créancier n'auroit pas eu besoin du pacte *constitutæ pecuniæ*, pour

fixer le temps du paiement qui se trouvoit déjà fixé et déterminé par le contrat, Ulpien décide que le pacte peut encore avoir quelque utilité. *Si is qui et jure civili et prætorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur . . . habet utilitatem, ut ex die obligatus constituendo se eâdem die soluturum teneatur; l. 3, §. 2, ff. d. tit.*

Pour comprendre en quoi pouvoit consister cette utilité, il faut faire attention que, selon les principes de l'ancien droit romain, les actions dépendoient de formules embarrassantes, dont la moindre inobservation faisoit déchoir le créancier de son droit d'action.

Il étoit par conséquent utile d'avoir plusieurs actions pour la créance d'une même chose, afin que si, par défaut de forme, on venoit à déchoir d'une, on pût avoir recours à l'autre : c'est pourquoi, bien que l'obligation fût une obligation civile, qui donnoit une action au créancier, le pacte *constitutæ pecuniæ*, qui donnoit une nouvelle action, n'étoit pas tout-à-fait inutile.

461. Les pactes *constitutæ pecuniæ*, qui avoient pour objet de déterminer un certain jour ou un certain terme dans lequel quelqu'un s'obligeoit envers un créancier de lui payer ce qui étoit dû, ne sont guère en usage parmi nous ; car cette détermination du temps dans lequel le paiement doit se faire, qui, selon les principes du droit romain, étoit utile au créancier, pour que le débiteur fût plus facilement constitué en demeure, n'est ordinairement, selon les principes de notre droit françois, d'aucune utilité au créancier ; puisque, selon les principes de notre droit françois, soit qu'il y ait un certain terme de paiement, soit qu'il n'y en ait pas, le

débiteur ne peut ordinairement être constitué en demeure que par une interpellation judiciaire, c'est-à-dire par un exploit de demande, ou, lorsqu'il y a un titre exécutoire de créance, par un commandement.

Nous avons néanmoins parmi nous des conventions qu'on peut aussi appeler des pactes *constitutæ pecuniæ*, par lesquelles on promet à un créancier de lui payer ce qui lui est dû. Telles sont celles par lesquelles les héritiers d'un débiteur passent un titre-nouvel au créancier, et s'obligent de lui payer ce qu'ils lui doivent en leur qualité d'héritiers. La nouvelle obligation qui en résulte, et qui est ajustée à celle contractée par le défunt, à laquelle ces héritiers ont succédé, est utile au créancier, puisqu'elle lui donne le droit d'exécution que ne lui donnoit plus celle contractée par le défunt.

Nous verrons sur ce pacte 1^o ce qui est nécessaire pour sa validité; 2^o s'il renferme nécessairement un terme dans lequel le paiement doit se faire; 3^o si par ce pacte on peut s'obliger à plus, ou à autre chose, ou différemment que par la première obligation; 4^o quelle est la nature de l'obligation qui naît de ce pacte. Nous dirons quelque chose, dans un cinquième paragraphe, du pacte par lequel on promet à un créancier de lui donner certaines sûretés.

§. I. De ce qui est nécessaire pour la validité du pacte *constitutæ pecuniæ*.

462. Il résulte de la définition que nous avons donnée du pacte *constitutæ pecuniæ*, qu'il suppose la préexistence d'une dette qu'on promet de payer à celui qui en est le créancier. C'est pourquoi, si par erreur

je suis convenu avec vous de vous payer une certaine somme que je croyois vous être due par moi, ou par un autre; l'erreur ayant été depuis découverte, vous ne pouvez pas en exiger le paiement, le pacte étant nul faute d'une dette qui en ait été le fondement. *Hactenus constitutum valebit, si quod constituitur debitum sit; l. 11, ff. de const. pec.*

Quid, si je vous ai promis de payer une somme que j'ai déclaré vous devoir, quoique dès-lors j'eusse connoissance que je ne vous la devois pas? Cette convention ne peut pas être valable comme pacte *constitutæ pecuniæ*, faute d'une dette qui en doit être le fondement : elle renferme en ce cas une donation que je vous ai voulu faire; et elle ne peut être valable, si elle n'est revêtue des formes que la loi civile requiert pour la validité des donations.

463. Lorsque la dette dont on a promis le paiement par le pacte *constitutæ pecuniæ*, étoit suspendue par une condition sous laquelle elle avoit été contractée, et qui n'étoit pas encore accomplie; quoiqu'il n'y eût pas encore alors de dette, néanmoins si par la suite la condition s'accomplit, le pacte sera valable : car les conditions, lorsqu'elles sont accomplies, ayant un effet rétroactif au temps du contrat, la dette sera censée avoir existé dès le temps qu'elle a été contractée, et par conséquent dès le temps du pacte *constitutæ pecuniæ*, qui n'est intervenu que depuis; *l. 19, ff. d. tit.*

Mais si la condition vient à défaillir, le pacte ne sera pas valable; il renferme nécessairement la condi-

tion sous laquelle la dette étoit due, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées.

Quid, si j'avois promis expressément de payer, même dans le cas auquel la condition viendrait à défailir? La promesse de payer en ce cas ne peut pas valoir comme pacte *constitutæ pecuniæ*, faute d'une dette qui y serve de fondement: elle renferme, pour le cas de la défaillance de la condition, une donation qui ne peut être valable, si l'acte n'est revêtu des formes des donations entre vifs.

464. Il n'importe de quelle manière soit dû ce qu'on promet de payer par le pacte *constitutæ pecuniæ*: car de quelque manière que vous soit dû ce que je promets de vous payer, ne fût-ce que par une obligation purement naturelle, ce n'est pas une donation que je vous fais; c'est un paiement que je promets de vous faire, et par conséquent c'est la vraie espèce du pacte *constitutæ pecuniæ*.

Quid, si la dette étoit de celles qui sont expressément réprouvées par la loi civile, le pacte *constitutæ pecuniæ* par lequel on se seroit obligé à la payer, seroit-il valable? Je pense que si cette dette étoit réprouvée par la loi civile, non par un vice de la cause d'où elle étoit née, mais par une incapacité de la personne qui l'a contractée, à qui la loi civile défendoit de la contracter, et que cette incapacité ne subsistât plus lors du pacte, le pacte ne laisseroit pas d'être valable.

Par exemple, lorsqu'une femme, étant sous puissance de mari, a emprunté une somme qui n'a pas tourné à son profit, je pense qu'étant devenue veuve,

elle peut valablement s'obliger par ce pacte à la payer : car quoique cette dette soit réprouvée par la loi civile qui la déclare nulle, il suffit qu'elle soit due dans le for de la conscience, pour que le paiement qui en seroit fait par cette femme fût un vrai paiement, et non une donation. D'où il suit que la convention par laquelle elle a promis de la payer ne renferme pas une donation, mais une promesse de payer; et par conséquent c'est un véritable pacte *constitutæ pecuniæ*, que cette femme a pu valablement faire, puisqu'elle étoit alors libre, et capable de s'obliger. On opposera que nous avons décidé *suprà*, n. 396, que cette obligation ne peut pas servir de fondement à un cautionnement. Donc, dira-t-on, elle ne peut pas, par la même raison, servir de fondement au pacte *constitutæ pecuniæ*.

Je réponds qu'il y a une grande différence entre l'un et l'autre. Un cautionnement n'est qu'une simple adhésion à l'obligation du débiteur principal : l'obligation d'un cautionnement ne peut subsister seule par elle-même; il faut qu'il y ait une obligation principale dont elle soit l'accessoire. Or une obligation que la loi civile réproouve, et qu'elle déclare absolument nulle, n'est pas susceptible d'accessoires, et ne peut par conséquent servir de matière à un cautionnement. Le droit que j'acquiers contre vous, lorsque vous vous rendez caution envers moi pour quelqu'un, n'étant qu'une extension du droit que j'ai contre celui que vous cautionnez; si je n'en ai aucun contre lui, la loi déclarant son obligation absolument nulle, je n'en puis avoir contre vous. Il n'en est pas de même du pacte *constitutæ pecuniæ*. Si l'on dit que l'obligation

qui en naît est *accessoire* à l'obligation principale qu'on s'oblige par ce pacte d'acquitter, on ne le dit qu'en ce sens, qu'elle est ajoutée à cette obligation principale : mais on ne le dit pas dans le même sens qu'on le dit d'un cautionnement. Ce n'est pas une obligation qui ne soit, comme l'est un cautionnement, qu'une simple adhésion à l'obligation principale ; c'est une obligation qui subsiste par elle-même, *propriis viribus*, et même quelquefois après que l'obligation principale a cessé d'exister, comme nous le verrons *infra* par la loi 18, §. 1, ff. d. tit.

S'il est de l'essence du pacte *constitutæ pecuniæ* qu'il préexiste une dette, ce n'est que parcequ'il doit avoir pour objet un paiement, sans quoi il renfermeroit une donation. Or, pour que ce pacte ne renferme pas une donation, et qu'il ait pour objet un paiement, il suffit que la dette qu'on promet de payer par ce pacte soit due, au moins dans le for de la conscience, et qu'il y ait en conséquence un juste sujet d'en faire le paiement, quoiqu'elle soit, pour le for extérieur, déclarée nulle par la loi civile.

465. Observez néanmoins que pour la validité du pacte *constitutæ pecuniæ*, par lequel on a promis de payer quelqu'une de ces dettes que la loi civile réprouve et déclare nulles, il faut que cette dette ne soit pas réprouvée par un vice de la cause d'où elle est née, mais seulement par une incapacité civile de la contracter dans la personne qui l'a contractée, et que cette incapacité ne subsiste plus dans cette personne lors du pacte par lequel elle promet de la payer, telle qu'étoit celle dont nous venons de rapporter l'exemple.

Mais si la dette qu'on a promis de payer par le pacte *constitutæ pecuniæ* étoit une dette que la loi civile réprouve pour un vice de la cause d'où elle est née; *putà*, si c'est une dette pour dépenses faites par un domicilié au cabaret; quoiqu'elle soit due dans le for de la conscience, et que le paiement qui en seroit fait fût valable; néanmoins le pacte par lequel on promettrait au cabaretier de la payer ne seroit pas valable, et il ne seroit pas écouté à en demander le paiement. La raison est que le vice de la cause de cette dette subsiste toujours: soit que le cabaretier en demande le paiement, en vertu de la première obligation qu'a contractée celui qui a fait la dépense dans son cabaret, soit qu'il le demande en vertu de ce pacte, c'est toujours la demande d'une dette de cabaret, qui n'est pas écoutée en justice.

466. Lorsque la dette n'est dette que selon la subtilité du droit, telle qu'est celle qui résulteroit d'une promesse que vous auriez extorquée sans cause et par violence, dont je ne suis tenu ni dans le for extérieur, au moyen de l'exception par laquelle je puis m'en défendre, ni dans le for de la conscience; elle ne peut servir de fondement au pacte *constitutæ pecuniæ*. *Si quis constituerit quod jure civili debebat, jure prætorio non debebat, id est, per exceptionem, an constituendo teneatur? Et est verum non teneri, quia debita juribus* (1) *non est pecunia quæ constituta est; l. 3, §. 1, ff. de pec. const.* La raison est qu'étant de l'essence du pacte

(1) *Id est, nec jure naturali, nec quoad effectum jure civili, propter exceptionem.*

constitutæ pecuniæ, qu'il ait pour objet le paiement d'une dette, une telle dette, dont il ne peut se faire un paiement valable, ne peut servir de fondement à ce pacte : car, ou le paiement s'en fait par erreur, et il n'est pas valable, puisqu'il y a lieu à la répétition de la chose payée; *l. 26, §. 3, ff. de cond. ind.*; ou le paiement s'en fait avec connoissance du vice de la dette, et en ce cas c'est plutôt une donation qu'un paiement, suivant cette règle : *Cujus per errorem dati conditio est, ejus per errorem dati donatio est; l. 53, ff. de R. J.* Or une donation ne peut être l'objet du pacte *constitutæ pecuniæ*; ce ne peut être que le paiement d'une dette.

467. Il est à la vérité nécessaire, comme nous l'avons vu jusqu'à présent, pour que le pacte *constitutæ pecuniæ* soit valable, que lors de ce pacte il existe une dette qu'on promet par ce pacte de payer. Mais l'existence de la chose qu'on promet par ce pacte de payer, n'est pas de même toujours nécessaire : car si cette chose étoit périë par le fait ou la faute de celui qui en étoit le débiteur, ou depuis qu'il a été constitué en demeure, la chose continueroit en ce cas d'être due, quoiqu'elle ait cessé d'exister, comme nous le verrons *infra, part. 3, ch. 6, art. 3*; ce qui suffit pour que le pacte *constitutæ pecuniæ* par lequel on promet de payer cette chose, quoiqu'elle n'existât plus lors du pacte, soit valable, et oblige celui qui a fait la promesse à payer le prix de cette chose. C'est ce que décide Julien : *Promissor hominis, homine mortuo quum per eum staret quominus traderetur, si hominem daturum se cons-*

titerit, de constitutâ pecuniâ tenebitur ut pretium ejus solvat; l. 23, ff. d. tit.

468. Pourvu que lors du pacte il existe une dette dont le paiement en fasse l'objet, il n'importe pour la validité du pacte, que ce soit le débiteur qui promette de la payer, ou que ce soit une autre personne qui promette de la payer pour lui : *Et quod ego debeo, tu constituendo teneberis; l. 5, §. 2, d. tit.*

Il n'est pas même nécessaire que le consentement du débiteur intervienne, lorsqu'un autre s'oblige par ce pacte de payer pour lui ce qu'il doit : on pourroit même faire ce pacte malgré lui : car de même qu'on peut payer pour quelqu'un sans son consentement, et même malgré lui, *l. 52, ff. de solut.*, de même on peut s'obliger de payer pour quelqu'un sans son consentement, et même malgré lui. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Utrum præsentē debitore, an absente constituat quis, parvi refert : Hoc amplius etiam invito... undè falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postquàm quis constituit pro alio, dominus ei denuntiet ne solvat, exceptionem dandam : Nec immeritò ; nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare; l. 27, ff. d. tit.*

Je puis à la vérité, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, promettre de payer ce qui est dû par un autre; mais il faut, pour que le pacte soit valable, que je promette de le payer comme chose due par celui qui en est effectivement le débiteur. Si je promettois de le payer, comme m'en croyant le débiteur, le pacte ne seroit pas valable, si je n'étois pas le débiteur; *l. 11, ff. d. tit.*

469. De même qu'un paiement est valable, non

seulement lorsqu'il est fait au créancier, mais lorsqu'il est fait à un autre de son ordre ou de son consentement, de même ce pacte est valable, soit que ce soit au créancier lui-même à qui on promet de payer, soit que ce soit à un autre, pourvu que ce soit de son consentement. C'est ainsi qu'il faut entendre ce que dit Ulpien : *Quod constituitur, in rem exactum est non utique ut is cui constituitur creditor sit; nam quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur; l. 5, §. 2* : pourvu, comme nous venons de le dire, que ce soit du consentement du créancier. Mais si on promettoit de payer à un autre qu'au créancier sans son consentement, le pacte ne seroit pas valable, quand même ce seroit à celui à qui on eût pu valablement payer. *Titio stipuler; Titio constitui suo nomine*. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si mihi aut non posse Julianus ait; quia non habet petitionem, tametsi ei solvi possit; l. 7, §. 1, ff. d. tit.*

§. II. Si le pacte *constitutæ pecuniæ* renferme nécessairement un terme dans lequel on promet de payer.

470. Chez les Romains, comme nous l'avons déjà observé ci-dessus, le pacte *constitutæ pecuniæ* renfermoit ordinairement un certain jour ou un certain terme dans lequel on promettoit de payer. Ce mot *constitutum* paroissoit tellement renfermer l'idée d'un terme de paiement, qu'on avoit douté si le pacte *constitutæ pecuniæ* pouvoit être valable, lorsqu'il n'y en avoit aucun d'exprimé. C'est ce que nous apprenons d'Ulpien, qui pense néanmoins que le pacte en ce cas ne laisse pas d'être valable, mais qu'on doit y sous-

entendre un terme au moins de huit jours; *l. 21, §. 1, ff. d. tit.*

Cette décision ne doit, à mon avis, avoir lieu que lorsque les parties ne s'étoient pas plus expliquées sur le temps du paiement dans le contrat par lequel la dette avoit été contractée, que dans le pacte *constitutæ pecuniæ* par lequel on s'est obligé de la payer : mais si le contrat portoit le temps dans lequel elle devoit être payée, je pense que les parties qui ne s'en sont pas expliquées par le pacte *constitutæ pecuniæ*, doivent être présumées être convenues du même temps qui est porté par le contrat.

Ce principe du droit romain, que le pacte *constitutæ pecuniæ* doit toujours contenir un certain terme exprès ou tacite, dans lequel devra se faire le paiement qu'on promet par ce pacte de faire, n'a pas lieu parmi nous, suivant ce que nous avons observé au commencement de cette section.

§. III. Si l'on peut, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, s'obliger à plus que ce qui est dû, ou à autre chose que ce qui est dû, ou s'y obliger d'une différente manière.

471. Il n'est pas nécessaire, pour la validité du pacte *constitutæ pecuniæ*, qu'on promette par ce pacte de payer précisément la même somme que celle qui est due; ce peut être une somme moindre : *Si quis viginti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur; l. 13, ff. de pec. const.* Observez que dans ce cas, quoique le débiteur ne soit tenu *ex pacto constitutæ pecuniæ* que *in decem*, il ne laisse pas de demeurer débiteur de la somme entière, *ex pristina obligatione*; le pacte

constitutæ pecuniæ ne détruisant point la première obligation, et ne faisant qu'y accéder.

472. On peut bien promettre valablement par le pacte *constitutæ pecuniæ*, de payer une somme moindre que celle qui est due, mais on ne peut valablement promettre une plus grande somme, et si on l'a fait, le pacte ne sera valable que jusqu'à la concurrence de la somme due : v. g. *Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodò tenetur; l. 11, §. 1, ff. d. t.*

La raison est que ce qui seroit donné de plus que la somme due, ne seroit pas un paiement, mais une donation. Or, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, le pacte *constitutæ pecuniæ* ne peut être valable que comme promesse de payer, et non comme donation.

Par la même raison, si quelqu'un avoit promis par ce pacte de payer une autre chose outre la somme qu'il doit, le pacte ne seroit valable que pour la somme : *Si decem debeantur, et decem et Stichum constituat, potest dici decem tantummodò nomine teneri; l. 12.*

473. Il n'est pas néanmoins nécessaire pour la validité du pacte *constitutæ pecuniæ*, qu'on s'oblige de payer précisément la même chose qui est due : on peut promettre valablement de payer une autre chose, non pas outre celle qui est due, mais à sa place ; car le paiement qui est fait d'une autre chose à la place de celle qui est due, étant valable, lorsque le créancier y consent, comme nous le verrons *infra, part. 3, n. 531*, la convention de payer autre chose que celle qui est due doit pareillement être valable. C'est ce

qu'enseigne Ulpien: *An potest constitui aliud quam quod debetur quæsitum est? Sed cum jam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito constitui; l. 1, §. 5, ff. d. tit.*

474. Ce pacte de payer une autre chose que celle qui est due peut se faire valablement, non seulement par le débiteur, mais par un tiers qui promet de payer cette autre chose pour le débiteur: car, de même qu'un tiers peut valablement payer pour le débiteur une autre chose à la place de celle qui est due, lorsque le créancier y consent, il peut aussi promettre valablement par ce pacte de faire ce paiement.

En cela ce pacte est différent du cautionnement: car, comme nous l'avons vu, *suprà*, n. 368, une caution ne peut valablement s'obliger à une autre chose qu'à celle qui est due par le débiteur principal: *In aliam rem quàm quæ credita est fidejussor obligari non potest; l. 42, ff. de fidej.* La raison de différence est qu'un cautionnement n'est qu'une simple adhésion de la caution à l'obligation du débiteur principal; elle ne peut donc avoir un objet différent. Au contraire, le pacte *const. pec.* suppose à la vérité la préexistence d'une dette, ayant pour objet le paiement de cette dette; mais il n'est pas pour cela une simple adhésion à l'obligation principale: il peut avoir un objet différent de celui de l'obligation principale; car le paiement de la dette principale, qui est l'objet de ce pacte, pouvant se faire, du consentement du créancier, en une autre chose que celle qui est due, on peut promettre par ce pacte de payer une autre chose que celle qui est due, auquel cas le pacte a un autre objet que

celui de l'obligation principale. Une autre preuve que le pacte *constitutæ pecuniæ* n'est pas une simple adhésion à l'obligation principale, est que l'obligation qui naît de ce pacte subsiste quelquefois après que l'obligation principale est éteinte, comme nous le verrons au paragraphe suivant.

475. On peut s'obliger par ce pacte différemment que par l'obligation principale. Par exemple, on peut par ce pacte s'obliger de payer dans un autre lieu que celui porté par l'obligation principale : *Eum qui Ephesi promisit se soluturum, si constituit alio loco se soluturum, teneri constat; l. 5, ff. de pec. const.*

On peut même par ce pacte s'obliger de payer dans un terme plus court que celui porté par l'obligation principale : *Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur; l. 4, ff. d. tit.*

Ce pacte par lequel on promet de payer dans un terme plus court est valable; soit qu'il soit interposé par le débiteur, soit qu'il soit interposé par un tiers qui promet de payer pour lui, comme l'a fort bien remarqué Accurse, en sa glose sur cette loi.

Cela n'est pas contraire au principe de droit que nous avons rapporté *suprà*, n. 370. *Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quòd si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omninò non obligari; l. 8, §. 7, ff. de fidej.* : car ce principe n'a lieu qu'à l'égard de ceux dont l'obligation n'est qu'une pure adhésion à celle du débiteur principal, tels que sont des fidéjusseurs : mais l'obligation qu'on contracte par le pacte *constitutæ pecuniæ*, quoiqu'elle doive avoir pour objet le paiement d'une obligation préexistante,

n'est pas, comme nous l'avons déjà remarqué, une pure adhésion à cette obligation; puisque, comme nous l'avons déjà vu, on peut s'obliger par ce pacte à donner une autre chose que celle qui est due, pourvu que ce soit en paiement et à la place de celle qui est due, qu'on promette de la donner. Pareillement, pourvu que le pacte n'ait d'autre objet que le paiement de la dette, on peut par ce pacte s'obliger plus durement à faire ce paiement que ne s'y étoit obligé le débiteur par l'obligation principale, et par conséquent à le faire, dans un terme plus court. Accurse observe fort bien sur cette loi, que celui qui s'oblige par ce pacte, et qu'il appelle *reus constitutæ pecuniæ*, est en cela différent du fidéjusseur.

Je ne puis approuver le sentiment de Cujas, qui, dans son commentaire sur Paul *ad Ed.* sur cette loi, reprend Accurse d'avoir distingué le *reus constitutæ pecuniæ*, du fidéjusseur; et qui soutient que le fidéjusseur peut aussi bien que le *reus constitutæ pecuniæ*, s'obliger à payer dans un plus court terme que n'y est obligé le débiteur principal, et qu'on ne trouvera nulle part dans les lois qu'il ne le puisse pas. Je réponds qu'il suffit que les lois disent en général que les fidéjusseurs ne peuvent pas s'obliger *in duriolem causam*, pour qu'on en puisse conclure qu'ils ne peuvent s'obliger à payer dans un terme plus court, que ne l'est le débiteur principal: car il est clair que la condition de celui qui est obligé à payer *hic et nunc* et sans terme, est plus dure que celle de celui qui a un terme: et il est vrai de dire qu'il est obligé à plus, puisque le plus s'estime *non solum quantitate*, mais *DIE, conditione*,

loco, etc. Il y a plus : la loi 16, §. 5, ff. de *fidej.* décide expressément que si quelqu'un a cautionné sous une certaine condition, un débiteur principal qui étoit obligé de payer au bout d'un certain terme, et que la condition s'accomplisse avant le terme, la caution ne sera pas obligée. N'est-ce pas dire bien expressément qu'une caution ne peut être obligée à payer sans terme, lorsque le débiteur principal a un terme ?

476. La loi 8, ff. de *pec. const.*, nous fournit un autre exemple du principe qu'on peut s'obliger différemment et plus durement par le pacte *constitutæ pecuniæ*, que par l'obligation principale. Elle décide que je puis valablement convenir par ce pacte qu'on me paiera à moi seul ce qui, par l'obligation principale, étoit payable ou à moi ou ès mains d'une autre personne ; ce qui ne se pourroit pas par un cautionnement : la condition de la caution qu'on priveroit de la faculté qu'à le débiteur de payer entre les mains d'une autre personne, seroit plus dure que celle du débiteur principal ; l. 34, ff. de *fidej.*

Cujas, dans le même ouvrage, *ad leg. 10 et 13*, dit que cette loi doit être restreinte dans son cas, c'est-à-dire lorsque c'est le débiteur lui-même qui me promet par ce pacte de me payer à moi seul ce qui étoit payable à moi, ou entre les mains d'une autre personne ; et qu'un tiers ne pourroit pas faire ce pacte, parcequ'il ne peut pas plus qu'un fidéjusseur s'obliger *in duriorrem causam*. Je pense, au contraire, que ce pacte n'étant pas une pure adhésion à l'obligation principale, un tiers peut par ce pacte s'obliger *in duriorrem causam*, comme nous l'avons vu ci-dessus.

477. Il nous reste à observer que dans les titres nouveaux que passent des héritiers, et par lesquels ils s'obligent au paiement de ce qui étoit dû par le défunt, ils peuvent bien, à la vérité, selon les principes que nous venons de rapporter, apposer pour ce paiement des clauses différentes que celles portées par le titre primordial : mais il faut pour cela qu'ils déclarent qu'ils entendent en cela innover au titre primordial : autrement, tout ce qui dans les actes se trouve différent de ce qui est porté par le titre primordial, est présumé s'y être glissé par erreur, et n'est pas valable ; la présomption étant que l'intention de ceux qui passent ces actes est de reconnoître et de confirmer ce qui est porté par le titre primordial, et non d'y rien innover. Voyez *infra*, n. 778.

§. IV. De l'effet du pacte *constitutæ pecuniæ*, et de l'obligation qui en naît.

PREMIER PRINCIPE.

478. Le pacte *constitutæ pecuniæ*, qui a pour objet le paiement d'une obligation préexistante, ne renferme aucune novation ; il produit une nouvelle obligation qui n'éteint pas la première, mais qui y accède.

SECOND PRINCIPE.

Quoique le pacte *constitutæ pecuniæ* n'éteigne pas la première obligation, il y apporte quelquefois quelques changements ou modifications ; ce qui néanmoins, selon la subtilité des principes du droit romain, ne se faisoit pas *ipso jure*, mais *per exceptionem*.

TROISIÈME PRINCIPE.

Quoique l'obligation qui naît du pacte *constitutæ pecuniæ* accède à la première, elle n'est pas néanmoins une pure adhésion à la première obligation; elle subsiste par elle-même, et même quelquefois elle continue de subsister après l'extinction de la première.

QUATRIÈME PRINCIPE.

Le paiement de l'une de ces obligations éteint et acquitte les deux.

479. Le premier de nos principes n'a pas besoin d'explication.

Le second s'éclaircira par des exemples.

PREMIER EXEMPLE.

Nous avons vu en l'article précédent qu'on pouvoit, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, promettre de payer à la place de la somme ou de la chose qui est due, une autre chose que celle qui est due. Supposons que mon débiteur d'une somme de trente pistoles m'a promis de me donner à la Toussaint six poinçons du vin de sa récolte, en paiement de la somme de trente pistoles qu'il me doit : ce pacte ne détruit point la première obligation. Je puis, en vertu de la première obligation, demander à mon débiteur les trente pistoles; et ma demande procède *ipso jure*. Mais comme par le pacte je suis convenu qu'il pourroit me payer, à la place de cette somme, six pièces du vin qu'il auroit recueilli, il peut, *per exceptionem pacti*, en offrant lesdites six pièces de vin, demander à être renvoyé de ma demand

des trente pistoles. Au moyen de cette exception qu'il peut m'opposer, sa première obligation, qui étoit une pure obligation pure et simple de me payer précisément la somme de trente pistoles, reçoit par le pacte une modification, et devient une obligation de trente pistoles, avec la faculté de payer les six pièces de vin à la place.

Le créancier étant créancier des trente pistoles en vertu de la première obligation, et créancier des six pièces de vin en vertu de celle qui naît du pacte *constitutæ pecuniæ*, il peut, si bon lui semble, intenter l'action qui naît du pacte, et demander les six pièces de vin : mais si le débiteur aimoit mieux payer les trente pistoles, il pourroit, en offrant le paiement des trente pistoles, faire cesser la demande des six pièces de vin ; parceque, suivant le quatrième de nos principes ; le paiement des trente pistoles qui acquitte la première obligation, acquitte les deux.

SECOND EXEMPLE.

480. Si, étant votre débiteur d'une somme qui étoit payable à vous seul en votre domicile, je vous ai promis, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, de la payer ou entre vos mains, ou entre celles de votre correspondant, dans un lieu moins éloigné, ce pacte apporte en ma faveur une modification à mon obligation, en ce qu'au lieu que j'étois obligé précisément de payer entre vos mains et au lieu de votre domicile, j'acquiers par ce pacte la faculté de pouvoir payer entre les mains de votre correspondant, et dans un lieu qui m'est plus commode ; ce qui ne se faisoit néanmoins, selon la sub-

utilité du droit romain, que *per exceptionem*. *Si quis pecuniam constituerit tibi aut Titio; etsi stricto jure, priori (1) actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur; l. 30, ff. de pec. const.*

TROISIÈME EXEMPLE.

481. Lorsque par le pacte *constitutæ pecuniæ* mon débiteur a promis de me payer dans un certain terme la somme qu'il me devoit sans terme, ou dans un terme plus court, ce pacte apporte une modification à sa première obligation, et la rend payable au terme porté par ce pacte : car je suis censé lui avoir accordé par ce pacte le terme dans lequel il a promis de me payer; ce qui doit me rendre non-recevable à le demander plus tôt, même par l'action qui naît de la première obligation.

Il en seroit autrement si c'étoit un tiers qui m'eût promis de payer pour vous dans un certain terme ce que vous me devez sans terme, ou dans un terme plus court. Ce pacte ne feroit aucun changement à votre obligation, et ne m'empêcheroit pas de vous demander, avant le terme porté par ce pacte, ce que vous

(1) Cujas a substitué ce mot *priori* au mot *propriâ*, qui n'a pas de sens : au moyen de cette correction, le sens de ce texte est clair. Quoique le débiteur qui a payé entre les mains de Titius demeure toujours, *stricto jure*, débiteur de la première obligation, qui n'est payable qu'entre les mains du créancier, néanmoins ce paiement le décharge *per exceptionem doli aut pacti*, parcequ'il peut opposer au créancier qu'il l'a fait en vertu de la permission qu'il lui en a accordée par le pacte.

me devez : car ce n'est pas à vous que j'ai accordé le terme porté par ce pacte, où vous n'étiez pas partie.

482. Il y a néanmoins des cas auxquels vous pouvez profiter indirectement du pacte par lequel un tiers a promis de payer pour vous : tel est le cas auquel le tiers auroit promis de payer pour vous une certaine somme à la place de la chose que vous devez. Vous acquérez indirectement par ce pacte, quoique vous n'y soyez pas partie, la faculté de vous libérer de votre obligation par le paiement de cette somme : car toutes personnes ayant la permission de faire, au nom du débiteur, le paiement de ce qui est dû par un autre, lorsqu'elles ont quelque intérêt à faire ce paiement, il suffit que vous ayez intérêt au paiement de la somme que le tiers s'est obligé par le pacte *constitutæ pecuniæ* de payer à la place de la chose que vous devez, pour que vous deviez être reçu à faire au nom de ce tiers le paiement de cette somme ; et en la payant pour ce tiers et l'acquittant de son obligation, vous vous acquittez aussi de la vôtre : car, suivant le quatrième de nos principes, le paiement de l'une des obligations éteint les deux.

Par la même raison, si un tiers a promis par ce pacte de payer dans un autre lieu que celui où le débiteur étoit obligé de payer ; ou s'il a promis de payer au créancier, ou entre les mains d'une autre personne, ce que le débiteur ne pouvoit payer qu'entre les mains du créancier ; le débiteur peut profiter indirectement de ce pacte, en faisant au nom de ce tiers le paiement au lieu où il lui est permis par le pacte *constitutæ pe-*

cuniar de le faire, et entre les mains de la personne à laquelle il lui est permis de payer; et en faisant ce paiement pour ce tiers, vous vous acquittez de votre obligation par laquelle vous étiez tenu de payer précisément entre les mains du créancier ou dans un autre lieu : car, suivant le quatrième de nos principes, le paiement de l'obligation qui naît du pacte *constitutæ pecuniar*, éteint la première; et *vice versâ*.

483. Nous avons rapporté plusieurs exemples des changements et modifications que la première obligation pouvoit recevoir par le pacte *constitutæ pecuniar* au profit du débiteur : elle en peut recevoir aussi au profit du créancier.

En voici un exemple. Lorsque celui qui m'étoit débiteur d'une somme payable à moi, ou entre les mains d'une autre personne, me promet par le pacte *constitutæ pecuniar* de me la payer à moi-même, la première obligation reçoit par ce pacte un changement au profit du créancier : car, au lieu que c'étoit une obligation avec la faculté de payer entre les mains d'une autre personne, elle devient par ce pacte une obligation qui n'est plus payable qu'à moi-même. *Si (mihi aut Titio dare obligatus) postea quàm soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilominus mihi teneberis; l. 8, ff. de const. pecun. :* car, par ce pacte, vous êtes censé avoir renoncé à la faculté que vous vous étiez réservée par votre première obligation, de payer entre les mains de Titius : c'est pourquoi le paiement que vous lui avez fait n'est pas valable.

Il en seroit autrement si c'étoit un tiers qui m'eût

promis de me faire ce paiement pour vous; car ce pacte où vous n'étiez pas partie, n'a pu vous ôter la faculté que vous aviez de payer entre les mains de Titius.

484. Voici un cas où le pacte *constitutæ pecuniæ* apporte des changements à la première obligation, tant de la part du créancier que de celle du débiteur; c'est lorsque celui qui m'étoit débiteur de deux choses sous une alternative, m'a promis de me payer déterminément l'une des deux. Ce pacte apporte, par rapport au créancier, un changement à la première obligation, en ce que d'alternative qu'elle étoit, ce pacte, qui la détermine à la chose que le débiteur a promis de payer, donne au créancier le droit d'exiger cette chose déterminément, sans que le débiteur puisse avoir dorénavant le choix de payer l'autre. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Illud aut illud debuit, et constituit alterum; an vel alterum quod non constituit solvere possit, quesitum est? Dixi, non esse audiendum, se velit hodiè fidem constitutæ rei frangere; l. 25, ff. d. tit.*

La première obligation reçoit aussi en ce cas un changement par rapport au débiteur : car étant par ce pacte déterminée à la seule chose que le débiteur a promis de payer, le débiteur pourra acquérir la libération de son obligation par l'extinction de cette chose survenue sans sa faute avant sa demeure; au lieu qu'avant ce pacte son obligation n'auroit pu s'éteindre que par l'extinction des deux choses.

485. Notre troisième principe, que l'obligation qui naît du pacte *constitutæ pecuniæ* n'est qu'une pure adhésion à la première, résulte assez de ce que nous avons dit dans les articles précédents : et elle pour-

roit avoir un objet différent ; comme lorsqu'on promet par ce pacte de payer une autre chose à la place de celle qui est due par la première obligation.

Cela résulte aussi de ce qu'elle peut être contractée sous des conditions plus dures ; comme lorsqu'on promet de payer dans un terme plus court que celui porté par la première obligation ; *suprà*, n. 475.

Ce qui prouve encore plus évidemment que l'obligation qui naît du pacte n'est pas une simple adhésion à la première obligation qu'on s'est obligé par ce pacte de payer, et qu'elle subsiste par elle-même, c'est qu'elle peut continuer de subsister après l'extinction de cette première obligation.

C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si quid debitum tunc fuit quum constitueretur, nunc non sit, nihilominus tenet constitutum ; quia retrorsum se actio refert : proinde temporali actione obligatum, constituendo Celsus et Julianus teneri debere, licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare etsi post tempus obligationis se soluturum constituit, adhuc idem Julianus petat, quoniam eo tempore constituit quo erat obligatio, licet in id tempus quo non tenebatur ; l. 18, §. 1, ff. de pec. const.*

La Glosse apporte pour exemple de cette décision le cas auquel un vendeur auroit, par un pacte *constitutæ pecuniæ*, promis à l'acheteur de lui payer une certaine somme pour le dédommagement d'un vice de la chose vendue, dont il étoit tenu envers lui *actione æstimatoriâ*. Suivant la décision de cette loi, l'obligation qui naît de ce pacte de payer cette somme, dure même après le temps de six mois que duroit l'action

æstimatoriâ; et on auroit pu même par le pacte assigner pour le paiement de la somme un jour qui n'auroit dû arriver qu'après l'expiration du terme de six mois de l'action *æstimatoria*.

Dans l'exemple qu'apporte la Glosse, on peut dire que quoique l'action *æstimatoria* soit éteinte par l'expiration du temps de six mois, il reste néanmoins après ce temps une obligation naturelle de dédommager l'acheteur, laquelle peut être la matière du paiement que le vendeur a promis de faire par le pacte *constitutæ pecuniæ*.

Quid, si la dette pour le paiement de laquelle est intervenu le pacte *constitutæ pecuniæ*, et qui existoit au temps dudit pacte, a été depuis éteinte autrement que par un paiement réel ou fictif, de manière qu'il ne subsiste plus aucune obligation ni naturelle ni civile, l'obligation contractée par le pacte *constitutæ pecuniæ* pour le paiement de cette dette, continuera-t-elle de subsister? Oui. C'est ce que décide Paul en la loi 19, §. 2, ff. *de pec. const.*, où il dit que si un père, débiteur envers le créancier de son fils, de la somme qui se trouvoit alors dans le pécule de ce fils, a promis au créancier par ce pacte de lui payer cette somme, il continue de la devoir en vertu de ce pacte, quoique l'obligation *de peculio* dont il étoit tenu, et en paiement de laquelle il a promis de payer cette somme, soit éteinte, s'il ne se trouve plus rien dans le pécule de ce fils; *licèt interierit peculium, non tamen liberatur*.

Voici d'autres exemples plus conformes à nos usages.

Finge: Je me suis rendu caution envers vous pour

Pierre, d'une somme de mille livres qu'il vous devoit, à la charge que l'obligation de mon cautionnement ne dureroit que pendant le temps de deux ans, au bout duquel temps j'en serois déchargé. Avant l'expiration des deux ans, et par conséquent pendant que mon obligation subsistoit, Jacques vous a promis de vous payer pour moi cette somme; il vous a même assigné pour le paiement de cette somme un terme qui tombe après le temps de deux ans. Jacques, après l'expiration des deux ans, sera-t-il obligé, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, de vous payer? La raison de douter est que ne m'étant obligé qu'à la charge que mon obligation ne dureroit que deux ans, et que j'en serois déchargé après ce temps, il ne subsiste plus en ma personne de dette, ni naturelle, ni civile, qui puisse servir de matière au paiement qu'il a promis de faire pour moi. La raison de décider que l'obligation de Jacques continue de subsister, malgré l'extinction de ma dette, en paiement de laquelle il a promis de vous donner la somme de mille livres, c'est qu'on doit juger de l'existence de la dette pour le paiement de laquelle est interposé le pacte *constitutæ pecuniæ*, par le temps où ce pacte a été interposé. Si au temps qu'il a été interposé, je vous devois véritablement la somme de mille livres, en paiement de laquelle Jacques vous a promis de vous payer mille livres, le pacte a été valablement interposé: Jacques a valablement contracté l'obligation de vous payer cette somme. Il n'importe que depuis ma dette ait été éteinte; celle qu'il a contractée subsiste: *Si quid debitum tunc fuit quum constitueretur, nunc non sit, tenet constitutum*; QUIA RE-

TORSUM SE ACTIO REFERT. On objectera : Il s'est obligé de payer ma dette ; il ne peut plus la payer lorsqu'elle est éteinte ; son obligation ne peut donc plus subsister : elle est réduite à quelque chose d'impossible. Je réponds que c'est, à la vérité, en paiement de ma dette qu'il s'est obligé de vous payer mille livres, et il étoit nécessaire pour cela que je vous les dusse alors ; mais après qu'il en a contracté l'obligation, le paiement qu'il doit faire et qu'il fait de cette somme, est le paiement de sa propre dette : ce n'est qu'indirectement que ce seroit aussi le paiement de la mienne, si elle subsistoit encore.

Voici un autre exemple. Un tiers s'est obligé de vous payer pour moi trente pistoles, à la place d'un certain cheval que je vous devois : quoique depuis mon obligation ait été éteinte par la mort du cheval, celle de ce tiers doit subsister.

Ce cas est bien différent de celui d'une personne qui seroit débiteur d'un certain cheval, si mieux elle n'aimoit donner trente pistoles à la place. En ce cas, la mort du cheval le libère entièrement de son obligation, parcequ'en ce cas il n'y a que le cheval de dû ; les trente pistoles ne sont qu'*in facultate solutionis*. Mais dans notre cas, le tiers étoit véritablement débiteur des trente pistoles ; ce n'étoit pas même du cheval, ce n'étoit que de cette somme qu'il étoit débiteur : c'est pourquoi la mort du cheval, qui éteint mon obligation, n'éteint pas la sienne.

486. L'obligation qui naît du pacte *constitutæ pecuniæ*, peut bien continuer après l'extinction de l'obligation principale pour le paiement de laquelle le pacte

a été interposé : mais il faut pour cela, comme nous l'avons déjà observé, qu'elle ait été éteinte autrement que par un paiement réel ou fictif : car, suivant le quatrième de nos principes, le paiement de l'une des deux obligations, soit de l'obligation principale, soit de celle du pacte, éteint les deux.

487. La raison de ce quatrième principe est évidente. Ce qui est promis par le pacte *constitutæ pecuniæ*, étant promis en paiement de l'obligation principale, cette promesse, lorsqu'elle est effectuée par le paiement qui est fait, renferme un paiement de l'obligation principale. Le paiement de ce qui a été promis par le pacte est donc un paiement des deux obligations, et les éteint par conséquent l'une et l'autre.

Vice versâ, le paiement de l'obligation principale éteint celle du pacte, en rendant le créancier non-recevable à en demander le paiement : car ce qui lui a été promis par ce pacte ne lui ayant été promis et ne lui étant dû que pour le payer de l'obligation principale ; si, après avoir été payé d'ailleurs de l'obligation principale, il se faisoit payer encore de ce qui lui a été promis par le pacte *constitutæ pecuniæ*, il se feroit payer deux fois de l'obligation principale, ce que la bonne foi ne permet pas : *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*; l. 57, ff. de R. J. On ne peut pas se faire payer deux fois d'une même dette.

488. Ce principe, que le paiement de l'une des deux obligations éteint les deux, est vrai, non seulement à l'égard du paiement réel ; il l'est pareillement à l'égard des paiements fictifs, tels que sont la compensation, la novation et même la remise. Le créancier acquérant,

par la compensation de pareille somme qu'il devoit, la libération de cette somme, se trouve par cette libération payé de celle qui lui étoit due : le créancier, dans le cas de la novation, se trouve payé de la dette dont il a fait novation, par la nouvelle qui est contractée envers lui : il ne peut donc dans ces cas demander à être payé de ce qui lui a été promis par le pacte *constitutæ pecuniæ*, puisque ce seroit demander à être payé deux fois.

Il en est de même du cas de la remise ; car quoique dans ce cas il n'ait rien reçu, il suffit que par cette remise il se soit tenu pour payé de l'obligation principale, pour qu'il ne puisse être recevable à demander à en être payé une seconde fois.

489. Notre principe, que le paiement de l'une des deux obligations éteint les deux, a lieu lorsque ce qui a été promis par le pacte *constitutæ pecuniæ*, a été promis pour le paiement de tout ce qui étoit dû par l'obligation principale. Lorsqu'on n'a promis d'en payer qu'une partie, le paiement de ce qui a été promis par le pacte n'éteint l'obligation principale que pour cette partie. Par exemple, si étant votre débiteur de vingt pistoles, j'ai promis, ou un autre a promis d'en payer quinze dans un certain temps, le paiement des quinze pistoles promises par le pacte n'éteindra l'obligation principale que jusqu'à concurrence de quinze pistoles.

490. Il nous reste à observer, à l'égard de l'obligation *constitutæ pecuniæ*, que suivant la loi 16, ff. *de pec. const.*, lorsque deux personnes ont promis de payer ce qui est dû par un tiers, elles en sont tenues

chacune solidairement; en quoi elles ressemblent aux fidéjusseurs; *suprà*, n. 416 : mais elles ont, de même que les fidéjusseurs, l'exception de division, lorsqu'elles sont solvables; *l. fin. Cod. de pec. constit.*

Haloander a pensé que ceux qui ont promis, par le pacte *constitutæ pecuniæ*, de payer ce qui est dû par un tiers, ont aussi, de même que les fidéjusseurs, l'exception de discussion, lorsqu'ils sont poursuivis pour avoir manqué de payer au jour nommé; et qu'ils sont compris dans la disposition de la Nouvelle 4, chap. 1, sous le terme *αντιφωνητης*, qu'il traduit par *constitutæ pecuniæ reus*.

§. V. De l'espèce de pacte par lequel on promet au créancier de lui donner certaines sûretés.

491. C'est une espèce de pacte *constitutæ pecuniæ*, lorsqu'on promet au créancier, non de le payer, mais de lui donner, dans un certain terme, certaines sûretés, comme gage, hypothèque, caution : *Si quis constituerit se pignus daturum, debet hoc constitutum admitti*; *l. 14, §. 1, ff. de pec. const.*

L'effet de ce pacte est que celui qui a promis par ce pacte de donner certaines sûretés peut, faute par lui de les donner, être contraint au paiement de la dette, même avant le terme dans lequel elle est payable; et si c'est une rente, il peut être contraint au remboursement du principal.

492. Celui qui a promis par ce pacte de donner pour caution une certaine personne, est déchargé de son obligation, si avant que d'y avoir satisfait, et d'avoir été en demeure d'y satisfaire, la personne qu'il

a promis de donner pour caution vient à mourir ; *d. l. 14, §. 2.* La raison est que son obligation devient impossible par la mort de cette personne, qui ne peut plus se rendre caution.

Il en seroit autrement si la personne qu'il a promis de donner pour caution refusoit de subir le cautionnement : *Si nolit fidejuberè, puto teneri eum qui constituit, nisi aliud actum est; d. §.* La raison est que pour que mon obligation soit valable, il suffit que le cautionnement de cette personne que j'ai promis, soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne me soit pas possible, par le refus que fait cette personne de subir le cautionnement : c'est ma faute d'avoir promis ce que je ne pouvois pas tenir. Cela est conforme aux principes établis au n. 136.

TABLE

DES CHAPITRES, ARTICLES, SECTIONS ET PARAGRAPHERS
CONTENUS DANS LES PREMIÈRE ET SECONDE PARTIES
DU TRAITÉ DES OBLIGATIONS.

PREMIÈRE PARTIE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, <i>Page 1.</i>	§. II. Du défaut de liberté, 27
De ce qui appartient à l'essence des obligations et de leurs effets, 4	§. III. Du dol, 33
CHAPITRE PREMIER.	§. IV. De la lésion entre majeurs, 35
De ce qui appartient à l'essence des obligations, <i>ibid.</i>	§. V. De la lésion entre mineurs, 40
SECT. I. Des contrats, <i>ibid.</i>	§. VI. Du défaut de cause dans le contrat, 41
ART. I. Ce que c'est qu'un contrat; en quoi il diffère de la pollicitation; et des choses qu'on doit principalement distinguer dans chaque contrat, 6	§. VII. Du défaut de lien dans la personne qui promet, 47
§. I. Ce que c'est qu'un contrat, <i>ibid.</i>	ART. IV. Des personnes qui sont capables, ou non, de contracter, 49
§. II. En quoi le contrat diffère-t-il de la pollicitation, 8	ART. V. De ce qui peut être l'objet des contrats. Que ce ne peut être qu'une chose qui concerne les parties contractantes, suivant la règle qu'on ne peut valablement stipuler ni promettre que pour soi, 54
§. III. Des trois choses qu'on doit distinguer dans chaque contrat, 9	§. I. Quelles sont les raisons du principe qu'on ne peut stipuler ni promettre pour un autre? 55
ART. II. Division des contrats, 15	§. II. Plusieurs cas dans lesquels nous stipulons ou promettons effectivement pour nous-mêmes, quoique la convention fasse mention d'un autre, 58
ART. III. Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les contrats, 21	
§. I. De l'erreur, <i>ibid.</i>	

§. III. Que ce qui concerne une autre personne que les parties contractantes, peut être le mode ou la condition d'une convention, quoiqu'il ne puisse pas en être l'objet, 70	§. I. Thèse générale sur ce qui peut être l'objet des obligations, <i>ibid.</i>
§. IV. Qu'on peut stipuler et promettre par le ministère d'un tiers, et que ce n'est ni stipuler, ni promettre pour un autre, 75	§. II. Quelles choses peuvent être l'objet d'une obligation, <i>ibid.</i>
ART. VI. De l'effet des contrats, 82	§. III. Quels faits peuvent être l'objet des obligations, 119
ART. VII. Règles pour l'interprétation des conventions, 86	
ART. VIII. Du serment que les parties contractantes ajoutent quelquefois à leurs conventions, 94	
SECT. II. Des autres causes des obligations, 103	
§. I. Des quasi-contrats, <i>ibid.</i>	
§. II. Des délits et quasi-délits, 105	
§. III. De la loi, 109	
SECT. III. Des personnes entre lesquelles peut subsister une obligation, 110	
SECT. IV. De ce qui peut faire l'objet et la matière des obligations, 113	

CHAPITRE II.

De l'effet des obligations, 121

ART. I. De l'effet des obligations de la part du débiteur, *ibid.*§. I. De l'obligation de donner, *ibid.*

§. II. De l'obligation de faire ou de ne pas faire, 125

ART. II. De l'effet de l'obligation par rapport au créancier, 127

§. I. Du cas auquel l'obligation consiste à donner, 128

§. II. Du cas auquel l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire, 133

ART. III. Des dommages et intérêts résultants soit de l'exécution des obligations, soit du retard apporté à leur exécution, 134

SECONDE PARTIE.

Des différentes espèces d'obligations, 154

CHAPITRE PREMIER.

Exposition générale des dif-

férentes espèces d'obligations, *ibid.*§. I. Première division, *ibid.*

§. II. Deuxième division, 156

§. III. Troisième, quatrième et cinquième divisions, 157

- §. IV. Sixième division, 159
 §. V. Septième division, 160
 §. VI. Huitième division, 162
 §. VII. Neuvième, dixième, onzième et douzième divisions, *ibid.*

CHAPITRE II.

- De la première division des obligations en obligations civiles et en obligations naturelles, 164

CHAPITRE III.

- Des différentes modalités sous lesquelles les obligations peuvent être contractées, 169

- ART. I. Des conditions suspensives et des obligations conditionnelles, *ibid.*

- §. I. Qu'est-ce qu'une condition, et ses différentes espèces, 170

- §. II. Ce qui peut faire une condition qui suspende une obligation, 171

- §. III. Quand les conditions sont-elles censées accomplies, 175

- §. IV. De l'indivisibilité de l'accomplissement des conditions, 186

- §. V. De l'effet des conditions, 188

- §. VI. Lorsqu'une obligation a été contractée sous plusieurs conditions, est-il nécessaire que toutes s'accomplissent? 191

- ART. II. Des conditions résolutoires, et des obligations résolubles sous une certai-

- ne condition, et de celles dont la durée est limitée à un certain temps, 192

- ART. III. Du terme de paiement, 194

- §. I. Ce que c'est que terme de paiement, et ses différentes espèces, *ibid.*

- §. II. De l'effet du terme, et en quoi il diffère de la condition, 195

- §. III. Des cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme, 197

- §. IV. Du terme joint aux conditions, 198

- ART. IV. Du lieu convenu pour le paiement, 199

- ART. V. Des obligations contractées avec la clause de pouvoir payer à une personne indiquée, ou avec celle de pouvoir payer certaine chose à la place de la chose due, 201

- ART. VI. Des obligations alternatives, 203

- ART. VII. Des obligations solidaires entre plusieurs créanciers, 213

- ART. VIII. De la solidité de la part des débiteurs, 215

- §. I. Ce que c'est qu'obligation solidaire de la part des débiteurs, *ibid.*

- §. II. En quel cas l'obligation de plusieurs débiteurs est réputée solidaire, 218

- §. III. Des effets de la solidité entre plusieurs débiteurs, 222

- §. IV. De la remise de la solidité, 230

- §. V. De la cession des actions du créancier, qu'a droit de

- demander un débiteur solidaire qui paye le total, 240
- §. VI. Des actions que le débiteur solidaire qui a payé sans subrogation peut avoir de son chef contre ses codébiteurs, 247
- CHAPITRE IV.
- De quelques espèces particulières d'obligations, considérées par rapport aux choses qui en font l'objet, 251
- SECT. I. De l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre, 252
- SECT. II. Des obligations individuelles et des obligations individuelles, 259
- ART. I. Quelles obligations sont individuelles, et quelles obligations sont individuelles, *ibid.*
- §. I. Qu'est-ce qu'une obligation individuelle et une obligation individuelle, *ibid.*
- §. II. Des différentes espèces d'indivisibilité, 263
- §. III. Plusieurs espèces particulières d'obligations à l'égard desquelles on demande si elles sont divisibles ou indivisibles, 268
- De l'obligation de livrer une pièce de terre, *ibid.*
- De l'obligation d'une corvée ou journée, 270
- De l'obligation de faire quelque ouvrage, 271
- De l'obligation de donner une certaine somme léguée pour la construction d'un hôpital ou pour quelque autre fin, *ibid.*
- ARR. II. De la nature et des effets des obligations divisibles, 272
- §. I. Principes généraux, *ibid.*
- §. II. Modifications du premier effet de la division de l'obligation du côté du débiteur, 273
- §. III. Du second effet de la division de la dette, qui consiste en ce qu'elle peut être payée par parties, 286
- §. IV. Du cas auquel la division de la dette se fait tant de la part du créancier que de celle du débiteur, 293
- §. V. Si la réunion des portions, soit des héritiers du créancier, soit des héritiers du débiteur, en une seule personne, fait cesser la faculté de payer la dette par parties, 294
- §. VI. Différence entre la dette de plusieurs corps certains, et celle de plusieurs choses indéterminées, touchant la manière dont elles se divisent, 298
- ARR. III. De la nature et des effets des obligations individuelles, *ibid.*
- §. I. Principes généraux sur la nature des obligations individuelles, *ibid.*
- §. II. De l'effet de l'indivisibilité de l'obligation *in dando* *aut infaciendo*, par rapport aux héritiers du créancier, 303
- §. III. De l'effet des obligations indivisibles *in dando* *aut infaciendo*, par rapport

- aux héritiers du débiteur, 305
 §. IV. De l'effet des obligations indivisibles *in non faciendo*, 311

CHAPITRE V.

- Des obligations pénales, 313
 ART. I. De la nature des obligations pénales, 314
 Premier principe, *ibid.*
 Second principe, 316
 Troisième principe, 317
 Quatrième principe, 318
 Cinquième principe, 321
 ART. II. Quand y a-t-il lieu à l'ouverture de l'obligation pénale, 326
 §. I. Du cas auquel la clause pénale a été ajoutée à l'obligation de ne pas faire quelque chose, *ibid.*
 §. II. Du cas auquel la clause pénale a été ajoutée à l'obligation de donner ou de faire quelque chose, 328
 ART. III. Si le débiteur peut, en s'acquittant par parties de son obligation, éviter la peine pour partie, 330
 ART. IV. Si la peine est encourue pour le total et par tous les héritiers du débiteur, par la contravention de l'un d'eux, 335
 §. I. Décision de la question à l'égard des obligations indivisibles, *ibid.*
 §. II. Décision de la question à l'égard des obligations divisibles, 340
 ART. V. Si la peine est encourue pour le total, et envers tous les héritiers du créan-

cier, par la contravention faite envers l'un d'eux, 350

CHAPITRE VI.

- Des obligations accessoires des fidéjusseurs et autres, qui accèdent à celle d'un principal débiteur, 351
 SECT. I. De la nature du cautionnement. — Définition des cautions ou fidéjusseurs, et les corollaires qui en dérivent, 352
 SECT. II. Division des fidéjusseurs ou cautions, 382
 SECT. III. Des qualités que doivent avoir les cautions, 383
 §. I. Des qualités que doit avoir une personne pour contracter un cautionnement valablement, *ibid.*
 §. II. Des qualités requises pour qu'une personne soit reçue à être caution, 388
 §. III. Des cas auxquels un débiteur est tenu de donner une nouvelle caution à la place de celle qui a été reçue, 390
 SECT. IV. Pour qui, envers qui, pour quelle obligation, et comment le cautionnement peut-il être fait, 391
 §. I. Pour qui et envers qui, *ibid.*
 §. II. Pour quelle obligation, 392
 §. III. Comment se contractent les cautionnements, 397
 SECT. V. De l'étendue des cautionnements, 399
 SECT. VI. De quelle manière s'éteignent les cautionne-

- ments, et des différentes exceptions que la loi accorde aux cautions, 402
- ART. I. De quelle manière s'éteignent les cautionnements, *ibid.*
- ART. II. De l'exception de discussion, 405
- §. I. Origine de ce droit, *ibid.*
- §. II. Quelles cautions peuvent opposer l'exception de discussion. *ibid.*
- §. III. En quel cas le créancier est-il obligé à la discussion, et quand l'exception de discussion doit-elle être opposée, 407
- §. IV. Quels biens le créancier est-il obligé de discuter, 409
- §. V. Aux dépens de qui doit se faire la discussion, 412
- §. VI. Le créancier qui a manqué à faire la discussion est-il tenu de l'insolvabilité du débiteur. 413
- ART. III. De l'exception de division, 415
- §. I. Origine de ce droit, *ibid.*
- §. II. Qui sont ceux qui peuvent ou non opposer l'exception de division, 416
- §. III. Qui sont ceux entre qui la dette doit être divisée, 417
- §. IV. Un cautionnement peut-il se diviser avec une caution qui n'a pas valablement contracté, et avec une caution mineure, 419
- §. V. Quand l'exception de division peut-elle être opposée, 422
- §. VI. De l'effet de l'exception de division, 424
- ART. IV. De la cession d'actions, ou subrogation que le créancier est tenu d'accorder au fidéjusseur qui le paye, 426
- SECT. VII. Du droit qu'a la caution contre le principal débiteur et contre ses cofidéjusseurs, *ibid.*
- ART. I. Du recours de la caution contre le débiteur principal, après qu'elle a payé. 427
- §. I. Quelles sont les actions qu'a la caution contre le débiteur principal après qu'elle a payé, *ibid.*
- §. II. Quel paiement donne lieu à ces actions, *ibid.*
- §. III. Trois conditions pour que le paiement fait par la caution donne lieu contre le débiteur principal, 428
- Première condition, 429
- Deuxième condition, 431
- Troisième condition, 432
- §. IV. Quand la caution qui a payé peut-elle exercer son recours, *ibid.*
- §. V. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux, la caution a-t-elle action contre chacun d'eux, et pour combien, 433
- ART. II. Des cas auxquels la caution a action contre le débiteur principal, même avant qu'elle ait payé, 436
- ART. III. Si la caution d'une rente peut obliger le débiteur au rachat, 439
- ART. IV. Des actions de la caution contre ses cofidéjusseurs, 449
- SECT. VIII. De plusieurs au-

tres espèces d'obligations accessoires, 454	SECT. IX. Du pacte <i>constitutæ pecuniæ</i> , 471
ART. I. De l'obligation de ceux qu'on appelle en droit <i>man- datores</i> , <i>ibid.</i>	§. I. De ce qui est nécessaire pour la validité du pacte <i>constitutæ pecuniæ</i> , 475
ART. II. De l'obligation des commettants, 462	§. II. Si le pacte <i>constitutæ pe- cuniæ</i> renferme nécessai- rement un terme dans le quel on promet de payer, 483
§. I. De quel sens les commet- tants accèdent aux obliga- tions des contrats de leurs préposés, et en quoi ils dif- fèrent des autres débiteurs accessoires, <i>ibid.</i>	§. III. Si l'on peut, par le pac- te <i>constitutæ pecuniæ</i> , s'o- bliger à plus que ce qui est dû, ou à autre chose que ce qui est dû, ou s'y obliger d'une différente manière, 484
§. II. En quel cas y a-t-il lieu à l'obligation accessoire des commettants, 464	§. IV. De l'effet du pacte <i>consti- tutæ pecuniæ</i> , et de l'obli- gation qui en naît, 490
§. III. De l'effet des obliga- tions accessoires des com- mettants, 466	§. V. De l'espèce de pacte par lequel on promet au créan- cier de lui donner certaines sûretés, 503
§. IV. De l'obligation acces- soire des commettants, qui naît des délits de leurs pré- posés, 468	
§. V. Des pères de famille et des maîtres, 469	