

*tur quod aliū quàm debitori suo debet, quamvis creditor ejus, pro eo qui convenitur, proprium debitum velit compensare. Finge.* Vous me faites commandement de vous payer cent livres que je vous dois; vous devez pareille somme à Pierre, et je vous signifie un acte par lequel Pierre consent que la somme de cent livres que vous lui devez vienne en compensation de celle que vous me demandez; et en conséquence je conclus à la compensation et au gré du commandement dont j'offre les frais. Papinien prétend que vous n'êtes pas obligé d'accepter cette compensation: mais Barbeyrac, en ses notes sur Pufendorf, pense avec raison que Papinien a poussé trop loin la subtilité, et que la compensation doit être admise: car vous étant indifférent de recevoir de moi ou de Pierre les cent livres que je vous dois, il est injuste d'autoriser vos poursuites contre moi pour le paiement de cette somme, lorsque Pierre veut bien que vous receviez cette somme de lui pour moi, en compensation de celle que vous lui devez.

On pourroit concilier Barbeyrac avec Papinien par une distinction. Si la somme que je dois à Pierre est égale à celle que vous me devez, je ne puis me dispenser de la compenser à celle que vous me devez, lorsque vous faites intervenir Pierre, qui consent qu'elle vienne en compensation: c'est le cas auquel la décision de Barbeyrac doit être suivie. Mais si la somme que je dois à Pierre est moindre que celle que vous me devez, quelque offre que fasse Pierre de souffrir que la somme que vous lui devez vienne en compensation de celle que je vous dois, vous n'êtes pas obligé,

suivant la décision de Papinien, d'admettre cette compensation, à moins que je n'offre en même temps de vous payer le surplus : car autrement ce seroit vous obliger de recevoir votre dette par parties, chose à quoi vous n'êtes pas tenu. Ce n'est que dans le cas où je suis moi-même votre créancier d'une partie de la somme que je vous dois, que la compensation a lieu, et a la vertu d'éteindre malgré vous ma dette pour partie, et jusqu'à concurrence de la somme que je vous dois.

C'est le concours des qualités de créancier et de débiteur dans les mêmes personnes qui opère de plein droit cette compensation jusqu'à due concurrence; personne ne pouvant être véritablement mon créancier, que sous la déduction de ce qu'il me doit, ni véritablement mon débiteur, que sous la déduction de ce que je lui dois.

Celui qui a les droits cédés d'un créancier n'est pas à la vérité, quant à la subtilité du droit, créancier, mais seulement procureur *in rem suam* du créancier. Néanmoins comme il est, quant à l'effet, créancier, lorsqu'il a fait signifier son transport au débiteur, il peut opposer la compensation de cette créance au débiteur envers qui il est lui-même débiteur, comme de tout autre dont il seroit créancier de son chef: *In rem suam procurator datus, si vice mutuâ conveniatur, æquitate compensationis utetur; l. 18, ff. de compens.*

631. La règle que nous venons d'établir, que nous ne pouvons opposer la compensation que de ce qui nous est dû à nous-mêmes, reçoit exception à l'égard des cautions. Celui à qui on demande le paiement

d'une somme qu'il s'est obligé de payer comme caution d'une autre personne, peut opposer au demandeur la compensation, non seulement de ce qui lui est dû à lui-même par le demandeur, mais aussi de ce qui est dû par le demandeur au débiteur principal : *Si quid à fidejussore petitur, æquissimum est fidejussorem eligere quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit; l. 5, ff. d. tit.* La raison est qu'il est de la substance du cautionnement, que la caution ne puisse être obligée à plus que le débiteur principal, et qu'il puisse user par conséquent de toutes les mêmes défenses dont pourroit user le débiteur principal; *suprà, n. 380*: or le débiteur principal pourroit opposer au créancier la compensation de ce que son créancier lui doit; la caution peut donc aussi opposer la compensation de la même dette.

Il n'en est pas de même *vice versá*; le débiteur principal ne peut opposer à son créancier la compensation de ce que son créancier doit à ses cautions.

Un débiteur solidaire peut-il opposer en compensation ce qui est dû à son codébiteur? *Voyez suprà, n. 274.*

632. Il faut, 6<sup>o</sup> que la dette qui est opposée en compensation soit due par la personne même à qui on l'oppose. Par exemple, si quelqu'un me demande le paiement de ce que je lui dois, je ne pourrai pas lui opposer en compensation ce qui m'est dû par les mineurs dont il est tuteur; *et vice versá*, si, en qualité de tuteur, il me demande le paiement de ce que je dois à ses mineurs, je ne pourrai pas lui opposer la compensation de ce qu'il me doit lui-même : *Id quod pu-*

*pillorum nomine debetur si tutor petat, non posse compensatione objici ejus pecuniæ quam ipse tutor suo nomine debet; l. 23, d. tit.*

Par la même raison, je ne puis pas opposer à mon créancier la compensation de ce que me doit sa femme, lorsqu'elle est séparée de biens : mais je puis l'opposer, si elle est commune avec lui ; parcequ'il est lui-même tenu des dettes de sa femme ; il en est lui-même devenu débiteur par la communauté de biens qu'il a contractée avec elle. Cela a lieu quand même il y auroit clause de séparation de dettes ; à moins qu'il ne justifiât par le rapport d'un inventaire, qu'il ne lui reste aucuns deniers entre les mains des biens de sa femme ; car sans cela il est débiteur lui-même de ce qui est dû par sa femme. On peut, pour notre décision, tirer argument de la loi 19, qui décide qu'on peut opposer au maître, jusqu'à concurrence du pécule de son esclave, la compensation de ce qui est dû par son esclave ; cette dette de l'esclave étant la dette du maître, jusqu'à concurrence du pécule.

Lorsque mon créancier a fait transport à quelqu'un de la créance qu'il avoit contre moi, je puis opposer au cessionnaire la compensation, non seulement de ce qui m'est dû par lui, mais aussi de ce qui m'est dû par son cédant ; pourvu que j'aie commencé à être créancier de son cédant avant la signification ou l'acceptation du transport : car cette créance n'ayant pu passer plus tôt en la personne du cessionnaire, suivant cette maxime de notre droit françois, *transport ne saisit, s'il n'est significé* ; et ayant par conséquent jusqu'à ce temps résidé en la personne du cédant ; toutes



les créances que j'ai jusqu'à ce temps acquises contre le cédant, ont, par la vertu de la compensation, éteint et diminué de plein droit, jusqu'à due concurrence, celle qu'il avoit contre moi, et dont il a fait transport.

Si je ne suis devenu créancier du cédant que depuis la signification du transport, il n'y aura pas lieu à la compensation : car il avoit cessé d'être mon créancier par cette signification ; ou s'il l'étoit, il ne l'étoit plus que *subtilitate juris, et non juris effectus*.

Quoique je fusse créancier du cédant dès avant le transport, cependant, si ayant connoissance de ma créance, j'ai néanmoins accepté purement et simplement le transport, je suis censé avoir, par mon acceptation pure et simple, renoncé à la compensation, et je ne pourrai l'opposer au cessionnaire qui a compté sur mon acceptation ; sauf à moi à exercer ma créance contre le cédant. C'est ce qui a été jugé par des arrêts cités par Despeisses.

633. Suivant les principes du droit romain, je puis vous opposer en compensation de ce que vous me devez ici, la somme que vous me devez, et qui est payable en un autre lieu, en vous faisant raison du coût de la remise du lieu où elle étoit payable, en celui-ci ; *l. 15, ff. de compens.* Le créancier, suivant les principes du droit romain, ayant l'action *de eo quod certo loco*, pour obliger son débiteur à payer où il se trouvoit la somme qui étoit payable ailleurs, en lui tenant compte du coût de la remise, c'étoit une conséquence qu'il pût pareillement l'obliger à la compenser. Mais cette action *de eo quod certo loco* n'étant pas d'usage parmi nous, et le créancier ne pouvant exiger le paie-

ment d'une somme payable en certain lieu, ailleurs qu'au lieu où elle est payable, *suprà*, n. 239, il sembleroit qu'on en devoit conclure qu'il ne pourroit l'opposer en compensation de ce qu'il doit en un autre lieu : néanmoins Domat, p. 1, l. 4, t. 2, sect. 2, n. 8, estime qu'on doit admettre cette compensation, en faisant raison de la valeur de la remise. Cela paroît assez équitable, la compensation étant très favorable.

634. Il est évident que je ne puis vous opposer en compensation de ce que je vous dois, le sort principal d'une rente constituée que vous me devez, mais seulement les arrérages qui en sont échus ; car le sort principal d'une rente n'est pas proprement dû, il n'est que *in facultate luitionis*.

§. III. Comment se fait la compensation, et de ses effets.

635. La compensation se fait de plein droit : *Placuit id quod invicem debetur IPSO JURE compensari* ; l. 21, ff. de comp. Il y avoit néanmoins à cet égard de la différence dans l'ancien droit romain, entre les dettes qui procédoient des contrats *bonæ fidei*, et celles qui procédoient des contrats *stricti juris*. Cette différence a été abrogée par la constitution de Justinien, en la loi *fn. Cod. dict. tit. Compensationis ex omnibus actionibus IPSO JURE fieri sancimus* ; d. l.

Lorsqu'on dit que la compensation se fait *de plein droit*, *ipso jure*, cela signifie qu'elle se fait par la seule vertu de la loi, sans qu'elle ait été prononcée par le juge, ni même opposée par aucune des parties.

Aussitôt que celui qui étoit créancier d'une per-

sonne devient son débiteur d'une somme ou autre quantité susceptible de compensation avec celle dont il étoit créancier; *et vice versâ*, aussitôt que celui qui étoit débiteur d'une personne devient son créancier d'une somme susceptible de compensation avec celle dont il étoit débiteur; la compensation se fait, et les dettes respectives sont dès-lors éteintes jusqu'à due concurrence, par la seule vertu de la loi de la compensation.

Cette interprétation est conforme à l'explication que tous les lexicographes donnent à ces termes, *ipso jure*. *IPSO JURE fieri dicitur*, dit Brisson, *quod ipsâ legis potestate et autoritate, absque magistratûs auxilio et sine exceptionis ope fit.... Verba IP SO JURE*, dit Spigelius, *intelliguntur sine facto hominis. IP SO JURE consistere dicitur*, dit Pratejus, *quod ex solâ legum potestate et autoritate, sine magistratûs operâ consistit*.

Notre principe, que la compensation éteint les dettes respectives *ipsâ juris potestate*, sans qu'elle ait été opposée, ni prononcée, est établi non seulement par les termes d'*ipso jure* dont se servent les lois, termes auxquels on ne peut donner un autre sens, mais encore par les effets que les textes de droit donnent à la compensation.

Par exemple, Paul, *sent. 11, 5, 3*, dit que si mon créancier me demande la somme entière dont il étoit créancier, sans m'offrir la déduction de celle dont il est devenu mon débiteur, il encourt par cette demande la peine de la plus-pétition : *Si totum petat, plus petendo causa cadit* : ce qui suppose évidemment notre principe, savoir, qu'avant que j'aie opposé au créan-

cier la compensation, la dette dont il étoit devenu mon débiteur avoit déjà diminué et éteint sa créance jusqu'à due concurrence; autrement il ne seroit pas dans le cas de la plus-pétition.

Les autres effets de la compensation, qu'on rapportera ci-après, établissent pareillement notre principe.

A l'égard des textes de droit qu'on a coutume d'opposer contre notre principe, dans lesquels il est parlé de la compensation opposée contre la demande d'un créancier, et des compensations admises ou rejetées par le juge, ils ne décident rien contre notre principe, et on n'en doit pas conclure que la compensation doit être opposée ou prononcée, pour qu'elle puisse avoir lieu. Il est vrai que si celui qui étoit mon créancier d'une certaine somme, et qui depuis est devenu mon débiteur d'autant, forme une demande contre moi pour le paiement de cette somme, je serai obligé, pour me défendre de sa demande, de lui opposer la compensation de la somme dont il est devenu mon débiteur; sans cela, le juge qui verroit son titre de créance, et qui ne peut pas deviner la créance que j'ai de mon côté contre lui, ne manqueroit pas de faire droit sur sa demande. C'est pour cela qu'il est fait mention dans ces textes, de compensations opposées par une partie, admises ou réproovées par le juge. Mais on ne peut point du tout en conclure que la dette n'ait pas été acquittée par la compensation dès avant que je l'aie opposée. Je ne suis obligé d'opposer la compensation que pour instruire le juge que la compensation s'est faite; de même que lorsque quelqu'un me demande une dette que j'ai payée, je suis obligé,

pour instruire le juge, d'opposer et de rapporter les quittances.

On a coutume d'opposer encore contre notre principe la loi 6, de compens. où la compensation est appelée *mutua petitio*; ce qui sembleroit supposer que les actions respectives des parties subsistent avant que le juge ait prononcé la compensation. La réponse est que ce n'est que dans un sens très impropre que la compensation opposée par le défendeur est appelée *mutua petitio* dans cette loi; ce qui ne signifie autre chose que la simple allégation de la créance respective que le défendeur avoit contre le demandeur, et par laquelle celle du demandeur a été éteinte. Notre réponse est fondée sur la loi 21, ff. de comp. où il est marqué expressément que celui qui allègue la compensation ne forme pas une demande respective, mais se défend seulement de celle qui est donnée contre lui, en faisant connoître qu'elle ne procède pas jusqu'à concurrence de la somme opposée en compensation. *Postquam placuit inter omnes*, dit cette loi, *id quod invicem debetur ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur, non debet de rato cavere* (pour être admis à alléguer la compensation, comme il y seroit obligé s'il formoit une demande ou reconvention), *quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur*; c'est-à-dire, *non ipse compensat, non ipse aliquid mutuò petit, sed allegat compensationem ipso jure factam, quæ ab initio jus petitoris ipso jure minuit*.

636. Les effets de la compensation sont des conséquences du principe que j'ai établi.

Ces effets sont, 1<sup>o</sup> que si mon créancier à qui j'ai

donné des effets en nantissement, est devenu mon débiteur, je puis répéter lesdits effets, en lui offrant seulement ce que je lui dois de plus qu'il ne me doit, la compensation qui se fait de nos dettes respectives jusqu'à due concurrence tenant lieu du paiement du surplus. C'est la décision de la loi 12, *Cod. de compens.*

2° Si vous aviez contre moi une créance d'une certaine somme d'argent qui produisoit des intérêts par sa nature, et que vous fussiez depuis devenu mon débiteur d'une somme d'argent; quoique ma créance ne fût pas de nature, comme la vôtre, à produire des intérêts, néanmoins ma créance sera censée, par la vertu de la compensation, avoir acquitté la vôtre jusqu'à due concurrence, du jour que vous en êtes devenu débiteur; et dès ce jour les intérêts jusqu'à concurrence auront cessé d'en courir. Par exemple, si vous étiez mon créancier d'une somme de 1,000 liv. pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu et livré, et que depuis vous fussiez devenu unique héritier de Pierre, qui me devoit une somme de 800 liv. pour cause d'un pur prêt, du jour que vous êtes devenu héritier de Pierre, et en cette qualité mon débiteur de cette somme de 800 liv., c'est-à-dire, du jour de la mort de Pierre; votre créance de 1,000 liv. est censée avoir été dès ce jour acquittée, jusqu'à la concurrence de ladite somme de 800 liv., et ne plus subsister que pour les 200 liv. restantes; et dès ledit jour les intérêts auront cessé de courir, si ce n'est pour ladite somme restante de 200 liv. C'est ce qui est décidé par la constitution de Septime Sévère, suivant que le rapporte Ulpien: *Quum alter*

*alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas; l. 11, ff. de compens.*

La même décision se trouve en la constitution d'Alexandre : *Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utrâque parte debetur utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius quoad amplius apud alterum est usuræ debentur; l. 4, Cod. d. tit.*

Cet effet de la compensation n'a lieu que dans les compensations ordinaires; *quantitatis certæ ac determinatæ ad certam ac determinatam quantitatem*, lesquelles se font de plein droit : mais dans les compensations qui n'ont lieu que du jour qu'elles sont opposées, les intérêts ne doivent cesser de courir que de ce jour. Par exemple, si vous étiez mon créancier d'une somme de 1,000 liv. pour le prix d'un héritage que vous m'aviez vendu, et qui portoit par conséquent des intérêts, et que depuis vous fussiez devenu héritier unique de Pierre, qui m'a légué deux chevaux de carrosse, ou une somme de 1,000 liv. à mon choix; les intérêts de la somme de 1,000 liv. que je vous dois ne cesseront pas de courir du jour de la mort de Pierre, qui est le jour auquel vous êtes devenu le débiteur du legs qu'il m'a fait; ils ne cesseront de courir que du jour que j'aurai déclaré que je choisissois la somme de 1,000 liv. pour mon legs : ce n'est que de ce jour que la compensation se fait de cette somme avec celle que je vous dois, comme nous l'avons déjà observé *suprà*, n. 629.

637. 3<sup>o</sup> Quoique mon créancier ne puisse être obligé de recevoir pour partie le paiement réel que je voudrois lui faire, *suprà*, n. 534; cependant s'il est devenu mon débiteur d'une somme moindre que celle que je lui dois, il est obligé de souffrir l'acquittement partiel de sa créance, qui se fait en ce cas par la vertu de la compensation, suivant qu'il résulte des lois ci-dessus rapportées.

638. 4<sup>o</sup> Si j'étois votre débiteur de 3,000 liv. pour trois différentes causes, et que depuis je fusse devenu votre créancier de la somme de 1,000 livres, la compensation de la créance de 1,000 liv. que j'ai acquise contre vous, doit se faire avec celle des trois dettes dont j'ai le plus d'intérêt d'être acquitté. La raison est que la compensation tenant lieu de paiement, de même que dans les paiements l'imputation se fait sur celle des dettes que le débiteur a le plus d'intérêt d'acquitter, *suprà*, n. 567, la compensation doit pareillement se faire sur celle des dettes qu'il a le plus d'intérêt d'acquitter.

Cette décision n'a lieu que lorsque les différentes dettes dont j'étois votre débiteur, ont toutes précédé la créance que j'ai depuis acquise contre vous. Mais si étant votre débiteur d'une somme de 1,000 liv., je suis devenu depuis votre créancier de pareille somme, et que j'aie depuis contracté une nouvelle dette envers vous; quoique ce fût une dette dont j'eusse plus d'intérêt d'être acquitté que de la première, néanmoins vous pourrez m'en demander le paiement, sans que je puisse vous opposer la compensation de la créance que j'ai acquise; cette créance ayant été éteinte aussi-



tôt que je l'ai acquise, par la compensation qui s'est faite de plein droit de cette créance avec la première que vous aviez contre moi; *Tindar. tract. de compens. art. 7, in fin.*; *Sebast. Medicis, p. 2, §. 12.*

639. Si celui qui étoit mon créancier d'une certaine somme est devenu depuis mon débiteur d'autant, et que nonobstant la compensation qui a éteint de plein droit nos créances respectives, je l'aie payé, je répéterai la somme que je lui ai payée, comme non due, par l'action qu'on appelle *condictio indebiti*. C'est ce que décide Ulpien en la loi 10, §. 1, ff. *de compens. Si quis compensare potens solverit, condictere poterit quasi indebito soluto.*

Ce texte prouve bien démonstrativement le principe que nous avons établi, que la compensation se fait de plein droit, et éteint par la seule vertu de la loi les dettes respectives des parties, sans qu'elle ait été opposée par aucune des parties, ni prononcée par le juge; autrement dans cette espèce, dans laquelle, lorsque j'ai payé, la compensation n'avoit été ni opposée ni prononcée, on ne pourroit pas dire que j'aie payé ce que je ne devois plus.

De là naît une question qu'on peut faire dans l'hypothèse suivante. J'étois votre débiteur d'une somme de 1,000 liv. : je suis depuis devenu l'unique héritier de Pierre, qui étoit votre créancier de pareille somme pour un retour de partage. Nonobstant la compensation dont j'aurois pu user, je vous ai payé cette somme de 1,000 liv. Ensuite vos biens ont été saisis réellement par vos créanciers, et notamment ceux qui vous sont échus par le partage que vous avez fait avec Pierre.

Je me suis opposé au décret, et je demande à être colloqué en ordre par privilège sur le prix desdits biens, pour le retour du partage que vous deviez à Pierre à qui j'ai succédé. Les autres créanciers sont-ils bien fondés à s'y opposer? Il semble qu'ils y sont bien fondés : car la créance de Pierre pour ce retour de partage, a été éteinte en même temps que j'y ai succédé, par la vertu de la compensation qui s'est faite de cette créance que j'acquerois contre vous, avec celle de pareille somme de 1,000 livres que vous aviez contre moi. Le paiement que je vous ai fait depuis n'a pu ressusciter nos créances respectives, que la compensation avoit éteintes : il n'a pu me donner autre chose qu'une simple action en répétition de la somme que je vous ai payée, comme ayant été payée sans être due; et cette action n'a aucune hypothèque; ou elle a tout au plus une simple hypothèque du jour de la quittance, si elle étoit par-devant notaire. Il n'a pas dû être en mon pouvoir, en vous payant volontairement une dette qui étoit éteinte par la compensation de cette dette avec la créance que j'avois acquise contre vous, de ressusciter ma créance, et les hypothèques qui y étoient attachées, au préjudice des créanciers qui me suivoient, et du droit de priorité en hypothèque, qui leur avoit été acquis par la compensation qui avoit éteint nos créances respectives.

Nonobstant ces raisons, je crois qu'il faut user de distinction sur cette question. Si depuis que la succession de Pierre m'est échue, mais avant que j'aie eu connoissance qu'il y avoit dans cette succession une créance de 1,000 liv. contre vous, je vous ai payé

les mille livres que je vous devois de mon chef ; je pense qu'en ce cas je dois être mis en ordre par privilège pour la créance de 1,000 liv., quant à laquelle j'ai succédé à Pierre, et qu'on doit juger en ce cas qu'il ne s'en est fait aucune compensation. La raison est que la compensation étant une fiction de la loi, qui feint que les parties se sont respectivement payées aussitôt qu'elles sont devenues créancières et débitrices tout à-la-fois l'une de l'autre, cette fiction, qui est établie en faveur des parties entre lesquelles la compensation se fait, ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle ne leur seroit pas préjudiciable, et qu'elle ne les induiroit pas en erreur ; un bienfait de la loi ne devant jamais être préjudiciable à ceux à qui la loi l'accorde : *Beneficium legis non debet esse captiosum*. On ne doit donc pas supposer en ce cas qu'il y a eu une compensation ; car elle me seroit préjudiciable : elle m'auroit induit en erreur, elle m'auroit, sans ma faute, fait perdre une somme de 1,000 liv. pour laquelle j'avois une hypothèque privilégiée. Il faut décider autrement dans le cas auquel je ne vous aurois payé les mille livres que je vous devois de mon chef, que depuis l'inventaire de la succession de Pierre, qui m'a donné connoissance de la créance que cette succession avoit contre vous. Rien n'empêche de supposer en ce cas que la compensation a éteint nos créances respectives : ce n'est pas en ce cas la loi de la compensation qui m'a causé du préjudice, ni qui m'a induit en erreur. Si je perds les mille livres que je vous ai sottement payés, je ne dois pas m'en prendre à la loi de la compensation, mais à moi-même, qui ai bien voulu

vous payer une dette que je savois être acquittée par la compensation : il n'a pas dû être en notre pouvoir de ressusciter par ce paiement ma créance, en fraude du droit acquis aux créanciers qui me suivoient.

640. Que doit-on décider dans l'espèce suivante? J'étois votre débiteur de la somme de 1,000 liv. : je suis devenu depuis votre créancier d'autant; *putà*, en devenant l'unique héritier de Pierre, à qui vous deviez pareille somme. Sur la demande que vous avez donnée contre moi pour le paiement de cette somme de 1,000 livres que je vous devois, ayant négligé d'opposer la compensation de celle que vous me deviez, j'ai été condamné à vous payer cette somme, et je vous l'ai payée en exécution de la sentence : ai-je en ce cas quelque recours? Je ne puis pas avoir, comme dans l'espèce précédente, *condictio indebiti*. La loi 2, *Cod. de compens.*, décide que quoique j'eusse pu encore opposer la compensation de ma créance contre vos poursuites en exécution de la condamnation, il n'y aura pas lieu à l'action *condictio indebiti*; parce que ce qui est payé en exécution d'une condamnation ne peut être regardé comme payé sans cause. Or cette action *condictio indebiti* n'a lieu que lorsque le paiement a été fait sans aucune cause, et par conséquent sans condamnation : *Pecuniæ indebitæ per errorem, NON EX CAUSA JUDICATI solutæ, esse repetitionem jure conditionis non ambigitur; l. 1, Cod. de cond. indeb.* Serai-je donc en ce cas privé de tout recours? Il faut dire que dans cette espèce, quoique, selon la subtilité du droit, la compensation ait éteint nos créances respectives dans le même instant que j'ai succédé à celle

que Pierre avoit contre vous, néanmoins cette compensation doit, dans cette espèce, être regardée comme non avenue : cette créance à laquelle j'ai succédé, et l'action qui en naît, doit m'être restituée, et je dois être admis à l'intenter. La raison est que cette compensation ayant été privée de son effet vis-à-vis de vous, et par rapport à la créance que vous aviez contre moi, par la sentence qui m'a condamné au paiement de cette créance, l'équité ne permet pas qu'elle puisse subsister vis-à-vis de moi, et par rapport à la créance que j'avois de mon côté contre vous. C'est ce que décide fort bien Tindarus, en son traité *de compensationibus*; et c'est en ce sens qu'il explique la loi 7, §. 1, ff. *de compens.*, qui dit : *Si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio*. C'est-à-dire lorsque le juge a condamné l'une des parties envers l'autre, nonobstant la compensation qui avoit éteint leurs créances respectives, soit qu'elle n'ait pas été opposée, soit qu'ayant été opposée, le juge ait omis d'y statuer, la créance que la partie condamnée avoit contre l'autre lui est conservée, *salva manet petitio*. *Lex enim*, dit Tindarus, *hoc casu restituit actionem peremptam, ex maximâ necessitate, sicut facit in multis casibus, æquitate suggerente*. Voyez l. 1, in fin. ff. *ad Velleian*.

Ma créance m'est-elle restituée avec les hypothèques qui y étoient attachées, ou sans ces hypothèques, je pense qu'il faut en ce cas user de distinction. S'il n'y a pas lieu de soupçonner que ce soit par collusion avec vous, et pour vous faire toucher de l'argent au préjudice de vos créanciers, que je ne vous ai pas opposé la compensation de la créance à laquelle j'avois succédé à

Pierre contre vous; *putà*, parceque je n'en avois pas encore connoissance lors de la condamnation; à peine savoit-on dans le public la mort de Pierre; ou du moins on n'avoit pas encore fait l'inventaire des titres de sa succession, qui seul pouvoit me donner la connoissance de cette créance : en ce cas je pense que ma créance me doit être restituée avec ses hypothèques. Mais si, ayant déjà connoissance de la créance que j'avois contre vous, et pour laquelle j'ai succédé à Pierre, je me suis laissé condamner envers vous, sans vous opposer la compensation; ou si je ne l'ai opposée que *perfunctoriè*, sans l'établir, de manière que le juge n'y a pas statué; en ce cas ma créance contre vous me sera, à la vérité, restituée; mais je ne serai pas admis à exercer les hypothèques qui étoient attachées à cette créance, au préjudice des créanciers qui me suivoient en ordre d'hypothèque, et auxquels le droit de priorité d'hypothèque a été acquis aussitôt que j'ai succédé à la créance de Pierre, par la compensation et l'extinction qui s'est faite alors de nos créances respectives : l'équité ne permet pas que, par une collusion entre nous, je prive ces créanciers de ce droit qui leur a été acquis.

---

## CHAPITRE V.

De l'extinction de la dette par la confusion.

641. ON appelle *confusion*, le concours de deux qualités dans un même sujet, qui se détruisent.

Pierre contre vous; *putà*, parceque je n'en avois pas encore connoissance lors de la condamnation; à peine savoit-on dans le public la mort de Pierre; ou du moins on n'avoit pas encore fait l'inventaire des titres de sa succession, qui seul pouvoit me donner la connoissance de cette créance : en ce cas je pense que ma créance me doit être restituée avec ses hypothèques. Mais si, ayant déjà connoissance de la créance que j'avois contre vous, et pour laquelle j'ai succédé à Pierre, je me suis laissé condamner envers vous, sans vous opposer la compensation; ou si je ne l'ai opposée que *perfunctoriè*, sans l'établir, de manière que le juge n'y a pas statué; en ce cas ma créance contre vous me sera, à la vérité, restituée; mais je ne serai pas admis à exercer les hypothèques qui étoient attachées à cette créance, au préjudice des créanciers qui me suivoient en ordre d'hypothèque, et auxquels le droit de priorité d'hypothèque a été acquis aussitôt que j'ai succédé à la créance de Pierre, par la compensation et l'extinction qui s'est faite alors de nos créances respectives : l'équité ne permet pas que, par une collusion entre nous, je prive ces créanciers de ce droit qui leur a été acquis.

---

## CHAPITRE V.

De l'extinction de la dette par la confusion.

641. ON appelle *confusion*, le concours de deux qualités dans un même sujet, qui se détruisent.

Celle dont il est ici question est le concours des qualités de créancier et de débiteur d'une même dette dans une même personne. Nous verrons, 1° en quel cas se fait cette confusion; 2° quel en est l'effet.

Les jurisconsultes romains admettoient une autre espèce de confusion, dans le cas auquel une caution succédoit au débiteur principal, *aut vice versâ*; nous n'en dirons rien ici, en ayant déjà traité *suprà*, part. 2, chap. 6, sect. 1, coroll. 6.

§. I. En quel cas se fait cette confusion.

642. Cette confusion se fait lorsque le créancier devient héritier de son débiteur; *aut vice versâ*, lorsque le débiteur devient héritier de son créancier; car l'héritier succédant à tous les droits, tant actifs que passifs, du défunt, lorsque le créancier devient héritier de son débiteur, il devient, en cette qualité d'héritier, débiteur de la dette dont il est de son chef le créancier; *et vice versâ*, lorsque le débiteur devient l'héritier de son créancier, il devient, en sa qualité d'héritier, créancier de la même dette dont il est de son chef le débiteur. En l'un et l'autre cas, les qualités de créancier et de débiteur de la même dette se trouvent donc concourir en une même personne.

La même chose arrive lorsque le créancier succède au débiteur à quelque autre titre qui le rend sujet à ses dettes; comme s'il devient son donataire universel, ou lorsque le débiteur succède, à quelque titre que ce soit, à la créance du créancier. Dans tous ces cas, les qualités de créancier et de débiteur de la même dette se trouvent concourir en une même personne.



La même chose arrive encore, lorsqu'une même personne devient héritière du créancier et du débiteur, ou succède à l'un et à l'autre à quelque autre titre universel.

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, n'opère aucune confusion : car c'est un des effets du bénéfice d'inventaire, que l'héritier bénéficiaire et la succession soit regardés comme deux personnes différentes, et que leurs droits respectifs ne se confondent pas.

#### §. II. De l'effet de la confusion.

643. Il est évident que par le concours de ces deux qualités contraires de créancier et de débiteur en une même personne, elles se détruisent mutuellement : car on ne peut être le créancier et le débiteur tout à-la-fois ; on ne peut être créancier de soi-même, ou débiteur envers soi-même. De là résulte indirectement l'extinction de la dette, lorsqu'il n'y a pas d'autre débiteur. Car, comme il ne peut y avoir de dette sans débiteur, la confusion éteignant dans la personne qui étoit seule débitrice la qualité de débiteur, et ne restant plus par conséquent de débiteur, il ne peut plus y avoir de dette : *Non potest esse obligatio sine personâ obligatâ.*

644. L'extinction de l'obligation principale qui se fait par la confusion, lorsque le créancier devient héritier du débiteur principal, *aut vice versâ*, entraîne aussi l'extinction de l'obligation des cautions, *l. 38, §. 1, ff. de fidej. ; l. 34, §. 8 ; l. 71, ff. de solut.* La

raison est que les obligations des cautions ne sont qu'accessoires de l'obligation du débiteur principal : *Fidejussor accedit obligationi rei principalis*. D'où il suit qu'elles ne peuvent subsister, lorsque l'obligation principale ne subsiste plus, suivant cette règle de droit : *Quum principalis causa non subsistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum habent*; l. 129, §. 1, ff. de reg. jur., et cette autre : *Quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, quum principales res peremptæ fuerint*; l. 2, ff. de pecul. leg.

Ajoutez qu'une caution suppose un débiteur principal, pour qui la caution soit obligée : d'où il suit que lorsqu'il n'y a plus, au moyen de la confusion, de débiteur principal pour qui la caution soit obligée, il ne peut plus y avoir de caution. C'est la raison qu'apporte la loi 38, §. 1, ff. de fid.; *quia nec reus est pro quo debeat*.

Ajoutez encore qu'il répugne que je sois obligé comme caution pour quelqu'un envers lui-même : il est donc nécessaire que l'obligation de la caution s'éteigne ; lorsque la personne pour qui elle est obligée devient, par l'acceptation de la succession du créancier, une même personne avec celle envers qui la caution s'est obligée : *Fidejussores idèò liberari, quia pro eodem apud eundem debere non possunt*. C'est la raison de la loi 34, §. 8, de solut.

645. *Contra vice versâ*, l'extinction qui se fait de l'obligation de la caution par la confusion, lorsque le créancier devient l'héritier de la caution, ou que la caution devient l'héritière du créancier, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale : *Si creditor*

*fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori; puto convenire confusione obligationis non liberari reum; l. 71, ff. de fidejussor.* La raison de cette différence est que l'obligation accessoire ne peut, à la vérité, subsister sans l'obligation principale; mais l'obligation principale n'a pas besoin de l'obligation accessoire pour subsister.

La confusion diffère en cela du paiement. La raison de cette différence est que le paiement fait que la chose n'est plus due : car la chose due cesse de l'être lorsqu'elle a été payée par quelque personne que ce soit. Or il ne peut plus rester de débiteur, ni principal, ni accessoire, lorsqu'il n'y a plus de chose due : par conséquent le paiement fait par la caution, ayant fait que la chose due par la caution, qui est la même que celle due par le créancier, n'est plus due, et ne restant plus de chose due, il est nécessaire que l'obligation du débiteur principal soit éteinte, aussi bien que celle de la caution qui a payé.

Dites la même chose de la remise réelle, de la compensation, de la novation, et des autres espèces de libération qui équipollent au paiement.

Au contraire, la confusion fait seulement que la personne du débiteur en qui se trouve concourir la qualité de créancier, cesse d'être obligée, parcequ'elle ne le peut être envers elle-même : *Personam eximit ab obligatione* : mais rien n'empêche que l'obligation du débiteur principal ne subsiste, quoique la caution ait cessé d'être obligée.

Par la même raison, lorsque le créancier de deux débiteurs solidaires devient héritier de l'un d'eux, *aut*

*vice versâ*, lorsque l'un d'eux devient héritier du créancier, l'autre codébiteur demeure obligé.

Est-ce pour le total, la loi 71, ff. *de fidej.* décide que si ces débiteurs solidaires étoient associés, ce débiteur, qui n'étoit en ce cas débiteur du total qu'à la charge d'un recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite, ne demeureroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il avoit eu ce recours contre lui, n'étant pas juste que la confusion le prive de ce recours.

Dans notre droit françois, chacun des débiteurs solidaires, quoiqu'ils ne soient pas associés, ayant, en payant, recours contre les autres pour leur part, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 281, il faut décider indistinctement que lorsqu'il se fait confusion de la dette en la personne de l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeure obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il auroit eu recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite. Nous avons déjà vu *suprà*, n. 275, que lorsque le créancier avoit déchargé l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeureroit obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il eût eu recours contre son codébiteur qui a été déchargé : par la même raison le codébiteur de celui qui a été déchargé par la confusion, ne doit demeurer débiteur que sous la déduction de la part pour laquelle il eût eu recours contre lui.

646. Si celui qui étoit créancier de Pierre d'une certaine somme m'a cédé sa créance, et qu'avant que Pierre ait accepté le transport, ou que je le lui aie fait signifier, il devienne héritier de Pierre, qui est le dé-

biteur ; il se fera , à la vérité , confusion et extinction de la dette de Pierre , qu'il m'a cédée ; mais comme il étoit , par la cession qu'il m'a faite , débiteur envers moi de ce droit de créance qu'il m'avoit cédé , et que c'est par l'acceptation qu'il a faite de la succession du débiteur , et par conséquent par son fait , que cette créance qu'il m'avoit cédée a été éteinte , il est tenu de m'en fournir la valeur : car tout débiteur est tenu de payer le prix ou la valeur de la chose qu'il devoit , lorsque c'est par son fait qu'elle a cessé d'exister , comme nous le verrons *infra* , n. 661.

Si le transport avoit déjà été accepté ou signifié lorsque mon cédant est devenu héritier du débiteur , il ne seroit pas fait de confusion , parcequ'il n'étoit plus effectivement le créancier , et que je l'étois devenu à sa place.

647. Lorsque le créancier devient héritier , non du débiteur , mais de celui qui étoit obligé d'acquitter le débiteur , il ne se fait pas à la vérité confusion de la dette , mais elle s'éteint au moins indirectement , et quant à l'effet. Il ne peut plus l'exiger du débiteur , ayant succédé à l'obligation de l'en garantir et de l'indemniser.

648. Pour qu'il se fasse confusion totale de la dette , il faut que la même personne réunisse non seulement la qualité de créancier , mais celle de créancier du total : elle doit de même réunir non seulement la qualité de débiteur , mais celle de débiteur du total.

Si celui qui n'est que créancier pour partie devoit héritier unique du débiteur ; il est évident qu'il ne se feroit confusion et extinction que de la partie de la

dette dont il est créancier : *et vice versâ*, si le créancier du total devenoit héritier de celui qui n'étoit que débiteur pour partie, il ne se feroit confusion que de cette partie de la dette.

Il n'est pas moins évident que lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total, il se fait confusion et extinction de la dette, seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier, et pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession : mais la créance subsiste contre ses cohéritiers pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes ; *l. 50, ff. de fidejuss. ; l. 1, Cod. de hered. act.*

## CHAPITRE VI.

*De l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose due, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation, ou qu'elle est perdue, de manière qu'on ignore où elle est.*

### ARTICLE PREMIER.

Exposition générale des principes sur cette manière dont s'éteignent les dettes.

649. IL ne peut y avoir de dette, sans qu'il y ait quelque chose de dû, qui soit la matière et l'objet de l'obligation ; d'où il suit que lorsque la chose qui étoit due vient à périr, ne restant plus rien qui soit l'objet et la matière de l'obligation, il ne peut plus y avoir d'obligation. L'extinction de la chose due emporte donc nécessairement l'extinction de l'obligation ; *l. 33, 57, ff. de verb. oblig.*

dette dont il est créancier : *et vice versâ*, si le créancier du total devenoit héritier de celui qui n'étoit que débiteur pour partie, il ne se feroit confusion que de cette partie de la dette.

Il n'est pas moins évident que lorsque le créancier du total devient l'un des héritiers du débiteur du total, il se fait confusion et extinction de la dette, seulement quant à la partie pour laquelle il est héritier, et pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession : mais la créance subsiste contre ses cohéritiers pour la part dont chacun d'eux est tenu des dettes ; *l. 50, ff. de fidejuss. ; l. 1, Cod. de hered. act.*

## CHAPITRE VI.

*De l'extinction de l'obligation par l'extinction de la chose due, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible d'obligation, ou qu'elle est perdue, de manière qu'on ignore où elle est.*

### ARTICLE PREMIER.

Exposition générale des principes sur cette manière dont s'éteignent les dettes.

649. IL ne peut y avoir de dette, sans qu'il y ait quelque chose de dû, qui soit la matière et l'objet de l'obligation ; d'où il suit que lorsque la chose qui étoit due vient à périr, ne restant plus rien qui soit l'objet et la matière de l'obligation, il ne peut plus y avoir d'obligation. L'extinction de la chose due emporte donc nécessairement l'extinction de l'obligation ; *l. 33, 57, ff. de verb. oblig.*

650. Par la même raison, si la chose qui étoit due est devenue par la suite non susceptible d'être la matière et l'objet d'une obligation, il ne peut plus rester d'obligation. Cela arrive lorsque la chose qui étoit due devient hors du commerce. C'est pourquoi Ulpien dit : *Is qui alienum servum promisit, perducto eo ad libertatem, non tenetur*; l. 51, ff. de verb. oblig.

Suivant ce principe, si vous vous êtes obligé à me livrer un certain minot de terre, et que depuis, par autorité publique, on l'ait pris pour faire un grand chemin, la créance que j'avois de ce minot de terre est éteinte, parceque ce minot de terre étant devenu hors du commerce, n'est plus susceptible d'être l'objet et la matière d'une créance et d'une obligation : ne restant donc plus rien qui puisse être l'objet de la créance que j'avois, elle ne peut subsister.

651. Non seulement lorsque la chose qui faisoit l'objet de l'obligation devient non susceptible absolument d'obligation, l'obligation s'éteint; elle s'éteint aussi lorsque cette chose qui m'étoit due cesse de pouvoir m'être due, quoiqu'elle puisse être susceptible d'obligation envers un autre.

Il y en a un premier exemple en la loi 136, §. 1, ff. de verb. oblig. Vous vous êtes obligé de me faire avoir pour mon héritage un droit de passage sur l'héritage voisin : avant que cette servitude ait été imposée, j'ai aliéné mon héritage, sans céder à l'acquéreur ma créance pour ce droit de passage : cette créance s'éteint, parceque le droit de passage qui en faisoit l'objet ne peut plus m'être dû, ce droit ne pouvant être dû qu'au propriétaire de l'héritage.



652. Un second exemple est lorsque celui qui est créancier d'un corps certain, en vertu d'un titre lucratif, en devient propriétaire par un autre titre pareillement lucratif; la créance de cette chose s'éteint en ce cas : *Omnes debitores qui speciem ex causâ lucrativâ debent, liberantur, quum ea species ex causâ lucrativâ ad creditores pervenisset; l. 17, ff. de oblig. et act.*

La raison est tirée de notre principe : Lorsque je suis devenu propriétaire de la chose qui m'étoit due, elle ne peut plus m'être due; car on ne peut me devoir ce qui est déjà à moi; il répugne que quelqu'un soit obligé à me donner ce qui est déjà à moi : *Nam quod meum est, amplius meum fieri non potest.* Ne restant donc plus rien qui puisse être le sujet de l'obligation, elle ne peut subsister.

De là cette règle des docteurs : *Duæ causæ lucrativæ, in eandem rem et personam, concurrere non possunt.*

653. Pour que la dette s'éteigne, lorsque le créancier est devenu propriétaire de la chose qui lui étoit due, il faut qu'il ait acquis une pleine et parfaite propriété de cette chose : sans cela la dette subsiste, et le débiteur de cette chose est obligé de parfaire au créancier ce qui manque à la perfection du droit de propriété qu'il a de cette chose.

Par exemple, si quelqu'un m'a légué un héritage qu'il savoit n'être pas à lui, et que, depuis sa mort et avant l'exécution du legs, le propriétaire m'en ait fait donation sous la réserve d'usufruit, la créance de cet héritage que j'ai contre l'héritier du testateur n'est pas éteinte, quoique je sois devenu propriétaire de la chose qui m'étoit due; parcequ'il manque quelque chose à

la perfection de ma propriété, savoir, l'usufruit dont mon héritage est chargé. L'héritier du testateur demeure donc débiteur de cet héritage, en ce sens qu'il est obligé de racheter pour moi cet usufruit qui me manque, ou de m'en payer le prix.

Si on m'en a donné la pleine propriété, mais que la donation soit sujette à révocation, *putà*, pour cause de survenance d'enfants, parceque le donateur n'en avoit point lorsqu'il me l'a faite, il manque encore en ce cas quelque chose à la perfection de ma propriété, suivant cette règle : *Non videtur perfectè cujusque id esse, quod ei ex causâ auferrî potest; l. 139, §. 1, ff. de regul. jur.* C'est pourquoi le débiteur demeure obligé à me faire conserver l'héritage, dans le cas auquel la donation qui m'en a été faite viendrait par la suite à être révoquée par la survenance d'enfants.

654. Il faut aussi que ce soit à titre lucratif que je sois devenu propriétaire de la chose dont j'étois créancier, pour que ma créance s'éteigne. Si ce n'est qu'à titre onéreux que je l'ai acquise, *putà*, si on me l'a vendue, celui qui étoit mon débiteur de cette chose n'est pas libéré; car je ne suis pas censé avoir parfaitement acquis cette chose, lorsqu'il m'en coûte pour l'acquisition : *Hactenùs mihi abesse res videtur, quatenùs sum præstaturus; l. 34, §. 8, ff. de leg. 1.* La créance que j'avois de cette chose ne laisse donc pas de subsister, à l'effet de me faire rembourser de ce qu'il m'en a coûté.

655. Enfin pour que ma créance s'éteigne, lorsque je suis devenu propriétaire, quoiqu'à titre lucratif, de la chose qui m'étoit due, il faut que cette créance pro-

cède pareillement d'un titre lucratif : car si j'étois créancier à titre onéreux, *putà*, à titre d'achat, ma créance ne s'éteint point. *Quum creditor, ex causâ onerosâ, vel emptor, ex lucrativâ causâ rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinent; l. 19, ff. oblig. et act. adde l. 13, §. 15, ff. de act. empt.*

Par exemple, si j'ai acheté de vous un héritage qui ne vous appartenait pas, et que depuis j'en suis devenu propriétaire par la donation ou par le legs que m'en a fait le véritable propriétaire, ma créance résultante de la vente que vous m'en avez faite n'est pas éteinte. La raison est que tout débiteur à titre onéreux, tel qu'est un vendeur, est obligé à la garantie de la chose qu'il doit, et que cette garantie consiste dans l'obligation que contracte le vendeur, de faire avoir à l'acheteur la chose, en vertu de la vente qui lui en a été faite, *præstare emptori rem habere licere ex causâ venditionis ipsi factæ*. Il suffit donc que ce ne soit pas en vertu de la vente que vous m'avez faite que je tiens la chose, quoique j'en sois propriétaire d'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

656. Une chose qui est perdue, de manière qu'on ignore où elle est, est peu différente de celle qui a cessé d'exister. C'est pourquoi, lorsque cette perte est arrivée sans la faute du débiteur; comme lorsque par une violence à laquelle il ne pouvoit pas résister, la chose qu'il devoit lui a été ravie par des voleurs qui l'ont emportée on ne sait pas où, le débiteur est quitte de son obligation, de même que si la chose avoit cessé d'exister; avec cette différence néanmoins qu'une chose qui a cessé d'exister ne pouvant plus revivre, le

débiteur est quitte de son obligation absolument, lorsque la chose a cessé d'exister ; au lieu qu'une chose perdue pouvant se retrouver, le débiteur n'est quitte en ce cas de son obligation que pendant qu'elle sera perdue, et au cas qu'elle ne se retrouve pas :

Il reste une question sur cette matière. Lorsque le débiteur d'un corps certain, qui ne s'est pas chargé des cas fortuits, et qui est seulement tenu des accidents qui seroient arrivés par sa faute, allégué que la chose par lui due est périée ou a été perdue sans sa faute, ou par un cas fortuit, est-ce au créancier à prouver que la perte est arrivée par la faute du débiteur ? ou au contraire, est-ce au débiteur à prouver le cas fortuit par lequel il prétend qu'elle est arrivée ? Je pense qu'on doit décider que c'est au débiteur à prouver le cas fortuit. Si un demandeur est obligé de fournir la preuve de ce qui sert de fondement à sa demande, le défendeur est obligé pareillement de fournir la preuve de ce qui sert de fondement à ses défenses : le créancier qui demande à son débiteur le paiement de la chose que son débiteur s'est obligé de lui donner, doit justifier de sa créance qui sert de fondement à sa demande ; et il en justifie par le rapport du titre de la créance : le débiteur qui oppose pour défenses contre cette demande, qu'il est quitte de la dette de cette chose, par le cas fortuit qui en a causé la perte, doit justifier des cas fortuits qui servent de fondement à ses défenses.

Cela est conforme à ce qu'enseigne Ulpien en la loi 19, ff. de prob. *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem velut intentionem implere, id est probare debere.*

## ARTICLE II.

Quelles espèces d'obligations sont sujettes à s'éteindre par l'extinction de la chose due, ou lorsqu'elle cesse de pouvoir être due.

657. Il est évident que les obligations d'un corps certain et déterminé s'éteignent par l'extinction de ce corps certain et déterminé.

A l'égard des obligations alternatives, elles ne s'éteignent pas par l'extinction de l'une des deux choses qui sont dues sous une alternative; mais cette obligation, d'alternative qu'elle étoit, devient déterminée à l'autre qui reste. La raison est que dans l'obligation alternative de deux choses, les deux choses sont dues; *suprà*, n. 246 : il suffit qu'il en reste une, pour qu'il y ait une chose due, et par conséquent un sujet suffisant d'obligation.

Par exemple, si, ayant deux chevaux, vous vous êtes obligé de me donner l'un des deux; la mort de l'un des deux n'éteindra pas l'obligation, et vous me devrez celui qui reste; *non jam alternatè, sed determinatè*.

Il en est de même si l'une des choses qui m'est due sous une alternative cesse de pouvoir m'être due; *putà*, si j'en deviens propriétaire à titre lucratif : l'obligation subsistera pour l'autre chose qui reste : *Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, et alter ex eis meus sit factus ex aliâ causâ, reliquus debetur mihi à te; l. 16, ff. de verb. oblig.*

Le principe que nous avons établi, que l'obligation alternative ne s'éteint point par l'extinction de l'une des choses qui étoit due sous une alternative, ni

lorsqu'elle cesse de pouvoir m'être due, n'a lieu que lorsque cela arrive pendant que l'obligation est encore alternative: mais si cette obligation avoit été déterminée à l'une des choses, *putà*, par l'offre que le débiteur auroit faite, et la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier de la recevoir; en ce cas il n'est pas douteux que l'obligation seroit éteinte par l'extinction qui arriveroit de cette chose; *l. 105, ff. de verb. oblig.*

658. L'extinction des obligations par l'extinction de la chose due ne peut tomber sur les obligations d'une somme d'argent ou de quelque quantité, comme de tant de muids de blé, de tant de livres de beurre, etc.; ni sur celle d'un corps indéterminé, comme d'une vache, d'un cheval, sans déterminer quelle vache, quel cheval: il ne peut y avoir en ce cas d'extinction de la chose due, ne pouvant pas y avoir d'extinction de ce qui n'est pas déterminé; *genus non perit*. C'est pourquoi la loi 11, *Cod. si certum pet.* décide que le débiteur d'une somme d'argent n'est pas libéré par l'incendie de ses effets: *Incendium ære alieno non exuit debitorem*: car l'argent et ses autres effets qui ont péri par l'incendie ne sont pas la chose qu'il doit; c'est une somme d'argent, laquelle étant indéterminée, ne peut périr. Mais si l'obligation indéterminée s'étoit déterminée à l'obligation d'un corps certain, par l'offre que le débiteur en auroit faite, et la demeure en laquelle il auroit constitué le créancier, il n'est pas douteux que cette obligation deviendroit dès-lors sujette à s'éteindre, par l'extinction du corps qui a été offert.

659. Lorsque l'obligation n'est pas absolument indéterminée, et qu'elle est d'une chose indéterminée à

la vérité, mais qui fait partie d'un nombre indéterminé de certaines choses, elle peut s'éteindre par l'extinction de toutes ces choses.

Par exemple, si quelqu'un me doit un tonneau *du vin qu'il a dans une telle maison*, et qu'il en ait cent dans cette maison; tant qu'il en restera, son obligation subsistera: mais s'il n'en reste aucun, *putà*, si une inondation a tout emporté, l'obligation sera éteinte.

Cette décision a lieu lorsque les termes de l'obligation sont limitatifs, et restreignent l'obligation à ce nombre de choses. Il en seroit autrement si les termes étoient seulement démonstratifs. Par exemple, si quelqu'un s'étoit obligé à me fournir un tonneau de vin, *à prendre dans ceux de sa cave*; quand même tous les tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur auroient péri par cas fortuit, l'obligation ne seroit pas éteinte, parcequ'elle n'est pas restreinte aux seuls tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur. Ces termes, *à prendre*, ne sont point limitatifs, ils ne sont que démonstratifs; ils désignent seulement *undè solvetur*: ils ne tombent point sur la disposition, ils ne la restreignent point; ils ne concernent que son exécution. Voyez, *in Pandect. Justinian.* le titre *de cond. et don.*, n. 235.

#### ARTICLE III.

Quelles extinctions de la chose due éteignent la dette; quand et contre qui elle est perpétuée, nonobstant cette extinction.

660. L'extinction de la chose due éteint la dette, lorsque la chose est totalement périée; s'il en reste quelque chose, la dette subsiste au moins pour ce qui

la vérité, mais qui fait partie d'un nombre indéterminé de certaines choses, elle peut s'éteindre par l'extinction de toutes ces choses.

Par exemple, si quelqu'un me doit un tonneau *du vin qu'il a dans une telle maison*, et qu'il en ait cent dans cette maison; tant qu'il en restera, son obligation subsistera: mais s'il n'en reste aucun, *putà*, si une inondation a tout emporté, l'obligation sera éteinte.

Cette décision a lieu lorsque les termes de l'obligation sont limitatifs, et restreignent l'obligation à ce nombre de choses. Il en seroit autrement si les termes étoient seulement démonstratifs. Par exemple, si quelqu'un s'étoit obligé à me fournir un tonneau de vin, *à prendre dans ceux de sa cave*; quand même tous les tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur auroient péri par cas fortuit, l'obligation ne seroit pas éteinte, parcequ'elle n'est pas restreinte aux seuls tonneaux qui étoient dans la cave du débiteur. Ces termes, *à prendre*, ne sont point limitatifs, ils ne sont que démonstratifs; ils désignent seulement *undè solvetur*: ils ne tombent point sur la disposition, ils ne la restreignent point; ils ne concernent que son exécution. Voyez, *in Pandect. Justinian. le titre de cond. et don., n. 235.*

#### ARTICLE III.

Quelles extinctions de la chose due éteignent la dette; quand et contre qui elle est perpétuée, nonobstant cette extinction.

660. L'extinction de la chose due éteint la dette, lorsque la chose est totalement périée; s'il en reste quelque chose, la dette subsiste au moins pour ce qui



en reste. Par exēple, si j'étois créancier d'un troupeau qui m'a été vendu ou légué, et qu'il n'en restât qu'une bête, les autres étant périés par une mortalité; ou si j'étois créancier d'une maison qui a été depuis incendiée, la dette du troupeau subsisteroit quant à la bête qui en resteroit, et pareillement la dette de la maison subsisteroit quant à la place et aux matériaux qui en resteroient.

661. Pour que l'extinction de la chose due éteigne la dette, il faut aussi qu'elle arrive sans le fait ni la faute du débiteur, et avant qu'il ait été constitué en demeure.

Si la perte de la chose due est arrivée par le fait du débiteur, il est évident que l'obligation ne doit pas être éteinte, et qu'elle doit se convertir en l'obligation du prix de cette chose; car le débiteur ne peut pas par son fait se libérer de son obligation, et faire perdre à son créancier sa créance.

Cette décision a lieu quand même le débiteur auroit détruit la chose avant qu'il sût qu'il en étoit débiteur; *l. 91, §. 2, ff. de verb. oblig.*

662. Si la perte de la chose due est arrivée, non précisément par le fait du débiteur, mais par sa faute, parcequ'il n'a pas eu le soin qu'il devoit en avoir, la dette n'est pas éteinte, et elle se convertit pareillement en l'obligation du prix de la chose.

On estime à cet égard différemment la faute du débiteur, suivant la différente nature des contrats d'où naît l'obligation; *suprà, n. 142.*

663. Enfin, la perte de la chose due n'éteint point l'obligation, lorsqu'elle est arrivée depuis que le dé-

biteur a été constitué en demeure de la donner; *l. 82, §. 1, ff. de verb. oblig.*

Suivant notre droit françois, un débiteur est constitué en demeure, ou par le commandement qui lui est fait, lorsque le titre de créance est exécutoire; ou par le simple exploit d'assignation qui lui est donné, lorsque le titre n'est pas exécutoire.

Pour que la perte de la chose due, arrivée depuis la perte de l'obligation, n'éteigne point l'obligation, il faut 1<sup>o</sup> qu'elle arrive pendant que cette demeure dure encore. Mais si la demeure du débiteur avoit été purgée, soit par des offres réelles qu'il auroit faites au créancier, par lesquelles il auroit mis le créancier lui-même en demeure de recevoir, soit par quelque convention entre le créancier et le débiteur, la perte de la chose due qui arriveroit depuis que la demeure en laquelle avoit été le débiteur auroit été purgée, feroit tomber l'obligation: la demeure du débiteur ayant été purgée et ne subsistant plus, ne peut plus avoir l'effet de perpétuer l'obligation, nonobstant l'extinction de la chose due; *l. 91, §. 3, ff. de verb. oblig.*

664. Pour que la perte de la chose due, survenue depuis la demeure du débiteur, n'éteigne point la dette, il faut 2<sup>o</sup> que la chose ne fût pas également périée chez le créancier, si elle lui eût été livrée lors de la demande; *l. 47, §. fin de leg. 1, l. 14, §. 1, ff. de pos.; l. 12, §. 4, ff ad exhib.; l. 15, §. fin. ff. de re vend.* Car la demeure du débiteur ne perpétue la dette, nonobstant l'extinction de la chose due, que par forme de dommages et intérêts: si le créancier n'a pas souffert de la demeure de son débiteur, il ne lui

en est pas dû. Or il est évident qu'il n'en souffre pas, si la chose fût également périée chez lui.

On présumera facilement que la chose ne seroit pas également périée chez le créancier, si le créancier étoit un marchand qui l'achèteroit pour la revendre.

Si la chose a péri par l'incendie du lieu où elle étoit chez le débiteur, il est évident qu'elle ne seroit pas périée, si elle eût été livrée au créancier.

On n'entre point dans la discussion de savoir si la chose seroit périée également chez le créancier, à l'égard de la restitution des choses dues par ceux qui les ont volées ou ravies : ils sont tenus indistinctement du prix de la chose, lorsqu'elle est périée entre leurs mains ; *l. fin. ff. de cond. furt. ; l. 19, ff. de vi et vi arm. quod ita receptum odia furti et violentiæ*. Observez aussi à l'égard de ces personnes, qu'elles sont censées en demeure du jour de leur vol ou ravissement, et qu'il n'est pas besoin de demande pour les y mettre.

665. Lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute du débiteur principal, ou depuis sa demeure, la créance du prix de cette chose subsiste non seulement contre lui et ses héritiers, mais même contre ses cautions, et en général contre tous ceux qui ont accédé à son obligation ; *l. 91, §. 4 et 5, ff. de verb. oblig. ; l. 58, §. 1, ff. de fidejuss. ; l. 24, §. 1, ff. de usur*. Paul en rend cette raison, *quia in totam causam sponderunt*. Les cautions, en se rendant, pour le débiteur principal, cautions de l'obligation principale de donner une certaine chose, sont censées s'être pareillement rendues cautions des obligations secondaires qui dérivent de cette obligation principale, telle qu'est celle

de conserver la chose avec tout le soin convenable jusqu'à la tradition, et généralement d'apporter toute la bonne foi et toute la fidélité convenables à l'accomplissement de l'obligation principale : elles ne peuvent donc pas être libérées de leur obligation par la pure perte de la chose, quand cette perte arrive par la faute du débiteur principal, ou depuis la demeure ; puisque étant, comme nous l'avons dit, cautions du soin qu'il devoit donner à la conservation de la chose, et de la fidélité qu'il devoit apporter à l'accomplissement de son obligation, elles sont responsables de la faute par laquelle ce débiteur a laissé périr la chose, et de là demeure injuste par laquelle il a contrevenu à la fidélité qu'il devoit apporter à l'accomplissement de son obligation.

Ces principes paroissent contraires à la règle de droit qui dit : *Unicuique sua mora nocet* ; l. 173, §. 2, ff. de reg. jur. : car il paroît suivre de cette règle que la demeure du débiteur principal ne doit nuire qu'à lui, et non à ses cautions. Cujas et les autres interprètes concilient cette règle avec nos principes, par cette distinction : La demeure du débiteur principal ne peut nuire à la vérité aux cautions à l'effet d'augmenter leur obligation, *non nocet ad augendam obligationem*. Par exemple, dans les dettes d'une somme d'argent, la demeure du débiteur ne peut nuire aux cautions qui se sont obligées pour une certaine somme déterminée, à l'effet de les assujettir aux intérêts qui sont dus par ce débiteur du jour de la demeure ; car la demeure du débiteur ne nuit pas aux cautions *ad augendam eorum obligationem* : elle ne peut donc pas obliger aux inté-

rêts ces cautions, qui ne se sont obligées que pour la somme principale. C'est le cas de la loi 173. Mais dans les dettes d'un corps certain, la demeure du débiteur peut nuire aux cautions, dont le cautionnement est illimité, à l'effet de perpétuer leur obligation, et d'empêcher qu'elles ne soient libérées par la perte de la chose survenue depuis la demeure : *Non nocet ad augendam obligationem, sed nocet ad perpetuandam obligationem.*

666. *Contra vice versâ*, si la chose est périée par le fait ou la faute de la caution, ou depuis qu'elle a été mise en demeure, il n'y aura que la caution qui demeurera obligée au prix de la chose : le débiteur principal sera libéré par l'extinction de la chose ; *l. 32, §. fin. ff. de usur. ; l. 49, de verb. oblig.* La raison de cette différence est que la caution est bien obligée pour le débiteur principal ; mais le débiteur principal n'est point obligé pour la caution ; et par conséquent il ne peut être tenu de l'obligation que la caution a contractée par son fait, sa faute ou sa demeure.

667. Si la chose due est périée par le fait ou la faute de l'un des codébiteurs solidaires, ou depuis sa demeure ; les autres codébiteurs en seront tenus, *l. 18, ff. de duobus reis.* Voyez ce que nous avons dit en traitant des obligations solidaires, *suprà, n. 273.*

Si la chose étoit périée par le fait ou par la faute de l'un des héritiers du débiteur, ou depuis sa demeure, ses cohéritiers n'en seroient pas tenus ; *l. 48, §. 1, ff. de leg. 1 ;* car quoique, comme biens tenants, ils soient tenus hypothécairement du total de la dette, ils ne sont personnellement débiteurs chacun que pour leur part ;

ils ne sont point entre eux débiteurs solidaires, ils ne sont point tenus l'un pour l'autre.

668. Le principe que nous avons établi, que le débiteur d'un corps certain est libéré de son obligation lorsque la chose due est périée sans son fait et sans sa faute, et avant qu'il ait été mis en demeure, reçoit exception dans le cas auquel le débiteur se seroit, par une clause particulière du contrat, chargé du risque des cas fortuits. Par exemple, si j'ai donné une pierre à tailler à un lapidaire, et qu'elle se soit cassée sans aucune faute de la part de l'ouvrier, mais par le vice de la matière; quoique régulièrement cette perte, qui est survenue sans sa faute, et par une espèce de cas fortuit, doive le libérer de l'obligation qu'il a contractée de me rendre cette pierre, néanmoins si, par une clause particulière de notre marché, il s'est chargé de ce risque, il ne sera pas libéré, il sera tenu de me payer le prix de cette pierre : c'est l'espèce de la loi 13, §. 3, ff. *locat*. Ces conventions par lesquelles un débiteur se charge des cas fortuits, n'ont rien de contraire à l'équité qui doit régner dans les contrats, sur-tout lorsque le débiteur qui se charge du risque reçoit de l'autre partie quelque chose d'équivalent à l'estimation du risque dont il s'est chargé; car les risques sont quelque chose d'appréciable. Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, le lapidaire qui s'est chargé du risque de la matière, est censé en être dédommagé par un prix de son ouvrage plus fort qu'il n'auroit été s'il ne se fût pas chargé de ce risque.

Pareillement, dans le contrat de prêt à usage, lorsque l'emprunteur se charge du risque des cas fortuits à

l'égard de la chose qui lui est prêtée, comme dans l'espèce de la loi 1, *Cod. commod.*, il est dédommagé de ce risque dont il se charge, par la jouissance de cette chose, que le prêteur n'étoit pas obligé de lui prêter gratuitement, et qu'il pouvoit lui louer.

Dans le contrat de nantissement, le créancier qui se charge du risque des choses qu'on lui donne en nantissement, comme dans l'espèce de la loi 6, *Cod. de pign. act.* est dédommagé de ce risque par la sûreté qu'il se procure; sûreté que son débiteur, qui ne s'étoit pas obligé à lui donner des gages, n'étoit pas obligé de lui procurer.

Quand même le débiteur qui s'est chargé du risque des cas fortuits ne recevrait rien pour ce risque dont il se charge; si, en s'en chargeant, il a eu intention d'exercer une libéralité envers l'autre partie, la clause ne contient en ce cas aucune injustice. Si au contraire le débiteur, n'ayant pas l'intention d'exercer aucune libéralité, mais ayant celle de recevoir autant qu'il donne, s'est chargé de ces cas fortuits, la clause, dans le for de la conscience, est inique, lorsqu'il ne retire aucun avantage par le marché, qui soit équivalent à ce risque dont il se charge: dans le for extérieur, on l'en présume dédommagé.

Un débiteur peut se charger, non seulement du risque d'une certaine espèce de cas fortuits, comme dans l'espèce de la loi 13, §. 5, ff. *locat.* ci-dessus rapportée; il peut même se charger généralement de tous les cas fortuits par lesquels la chose peut périr, comme dans l'espèce de la loi 6, *Cod. de pign. act.* Quelque générale que soit la clause, elle ne comprend que ceux qui ont pu

être prévus par les parties, et non pas ceux qu'elles n'ont pu prévoir, et auxquels il n'y avoit aucun lieu de s'attendre; *arg. l. 1, §. 9, ff. de transact.* Guthier, *tract. de contract. jur.* §. 24, estime que cette décision doit avoir lieu, quand même la clause s'exprimerait en ces termes, *se charge de tous cas fortuits, tant prévus qu'imprévus.* Voyez notre traité du contrat de louage, p. 3, ch. 1, art. 2, §. 5, où nous avons traité avec étendue de toutes ces clauses.

## ARTICLE IV.

Si l'obligation qui est éteinte par l'extinction de la chose due est tellement éteinte, qu'elle ne subsiste pas pour ce qui reste de cette chose, ni pour les droits et actions qu'a le débiteur par rapport à cette chose.

669. Lorsque l'extinction de la chose due n'est pas une extinction totale, et qu'il reste quelque partie de cette chose, il ne peut être douteux en ce cas que l'obligation subsiste pour la partie qui reste de la chose due. Par exemple, si vous étiez débiteur envers moi d'un troupeau qui fût péri par mortalité, et dont il ne restât plus qu'une bête; ou si vous étiez débiteur envers moi d'une maison qui a été consumée par le feu du ciel, il n'est pas douteux que vous demeurez envers moi débiteur de la bête qui reste du troupeau, ou de la place et des matériaux qui restent de la maison: car la bête qui reste du troupeau, quoiqu'elle ne puisse pas seule composer un troupeau, est néanmoins, dans un sens très propre, une partie de ce troupeau: la place et les matériaux échappés aux flammes sont, dans un



être prévus par les parties, et non pas ceux qu'elles n'ont pu prévoir, et auxquels il n'y avoit aucun lieu de s'attendre; *arg. l. 1, §. 9, ff. de transact.* Guthier, *tract. de contract. jur.* §. 24, estime que cette décision doit avoir lieu, quand même la clause s'exprimeroit en ces termes, *se charge de tous cas fortuits, tant prévus qu'imprévus.* Voyez notre traité du contrat de louage, p. 3, ch. 1, art. 2, §. 5, où nous avons traité avec étendue de toutes ces clauses.

## ARTICLE IV.

Si l'obligation qui est éteinte par l'extinction de la chose due est tellement éteinte, qu'elle ne subsiste pas pour ce qui reste de cette chose, ni pour les droits et actions qu'a le débiteur par rapport à cette chose.

669. Lorsque l'extinction de la chose due n'est pas une extinction totale, et qu'il reste quelque partie de cette chose, il ne peut être douteux en ce cas que l'obligation subsiste pour la partie qui reste de la chose due. Par exemple, si vous étiez débiteur envers moi d'un troupeau qui fût péri par mortalité, et dont il ne restât plus qu'une bête; ou si vous étiez débiteur envers moi d'une maison qui a été consumée par le feu du ciel, il n'est pas douteux que vous demeurez envers moi débiteur de la bête qui reste du troupeau, ou de la place et des matériaux qui restent de la maison: car la bête qui reste du troupeau, quoiqu'elle ne puisse pas seule composer un troupeau, est néanmoins, dans un sens très propre, une partie de ce troupeau: la place et les matériaux échappés aux flammes sont, dans un

sens très propre, une partie de cette maison. On peut donc dire dans ces deux cas, que le troupeau qui m'étoit dû subsiste encore, nonpas totalement, mais en partie, dans la bête qui en est restée; et pareillement, que la maison qui m'étoit due subsiste encore en partie, dans ce qui est resté de cette maison; et ces parties qui sont restées peuvent être encore le sujet de l'obligation.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel l'extinction de la chose due est une extinction totale, de manière que ce qui en reste ne puisse être regardé comme une partie de cette chose. C'est ce qui arrive lorsque la chose due est une chose individuelle, tel qu'est un animal. C'est une question, si en ce cas l'obligation subsiste dans ce qui reste de la chose due. Par exemple, si vous étiez débiteur envers moi d'un certain bœuf, c'est une question, si ce bœuf étant mort sans votre faute, je serois fondé à en demander la peau. La raison de douter est que la mort du bœuf est une extinction totale de la chose qui m'étoit due: on ne peut pas dire que ce bœuf qui m'étoit dû subsiste encore depuis sa mort pour quelque partie: la peau de ce bœuf est bien quelque chose qui reste de ce bœuf, mais on ne peut pas dire que ce soit proprement une partie du bœuf vivant qui m'étoit dû. Y ayant une extinction totale de la chose due, l'obligation, dit-on, doit être totalement éteinte: je ne puis rien demander, pas même la peau; car ce n'est que le bœuf que vous vous êtes obligé de me donner. Il n'a pas été question entre nous de la peau qui en resteroit après sa mort: vous ne vous êtes pas obligé de me donner cette peau;

ce n'est pas cette peau qui m'est due, et par conséquent je ne puis avoir aucun droit de vous la demander. Enfin on prétend que la loi 49, ff. de leg. 2, décide cette question contre le créancier : *Mortuo bove qui legatus est, neque corium neque caro debetur*. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que le créancier est bien fondé, même en ce cas, à demander ce qui reste de la chose due. 1<sup>o</sup> L'équité réclame pour cette décision : en effet, lorsqu'un bœuf que je vous ai acheté et payé, est mort sans votre faute avant la tradition que vous m'en deviez faire, ne seroit-ce pas une injustice manifeste que vous profitassiez du malheur que j'ai de supporter la perte de ce bœuf, en retenant à votre profit et à mon préjudice la peau de ce bœuf, duquel vous m'étiez débiteur. Les principes du droit établissent aussi notre décision : il n'est pas révoqué en doute que, de quelque manière qu'une chose qui m'appartient soit périée, ce qui reste de cette chose m'appartient pareillement : *Meum est quod ex re meâ superest*; l. 49, §. 1, ff. de R. vind. Or, si le *jus in re*, si le droit qu'on a dans une chose, tel qu'est le *dominium* ou droit de propriété, continue de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste, pourquoi le *jus ad rem*, le droit qu'on a par rapport à une chose, le droit de créance d'une chose, ne continuera-t-il pas pareillement de subsister après l'extinction de la chose, dans ce qui en reste? de même que *meum est quod ex re meâ superest*, de même *mihi debetur quod ex re mihi debitâ superest*. C'est ce que décide fort bien Brunus en son traité de *interitu*. Après avoir établi que *forma dat esse rei*, et que, *destructâ*

*formâ substantiali, res interiisse videtur, il dit que, peremptâ formâ, si quid ex re superest, potest durare circa illud quod remanet, jus, actio et obligatio.*

A l'égard des raisons de douter proposées ci-dessus, il est facile d'y répondre. On dit : L'extinction totale de la chose due doit éteindre totalement la dette ; et par conséquent il ne doit plus rester de droit au créancier pour demander ce qui en reste. Je réponds : Lorsque l'extinction de la chose due est si parfaitement totale qu'il ne reste rien, j'accorde volontiers qu'en ce cas l'obligation est totalement éteinte : mais lorsque la chose due n'est pas tellement éteinte qu'il n'en reste quelque chose ; quoique ce qui en reste ne soit pas proprement une partie de la chose, je nie qu'une telle extinction soit une extinction pleinement et parfaitement totale de la chose, et qu'elle doive éteindre totalement l'obligation ; je soutiens qu'elle doit subsister dans ce qui reste de cette chose. C'est un raisonnement vicieux et une pétition de principe dans les raisons de douter, que d'avoir avancé le contraire comme un principe, puisque c'est précisément ce qui est en question. Enfin, on dit que le débiteur s'est obligé de donner le bœuf qui étoit vivant lors du contrat, et qu'il ne s'est pas obligé de donner la peau qui en resteroit après sa mort. Je réponds qu'il ne s'est pas obligé *formaliter* à donner cette peau ; mais il s'y est obligé *implicitè et eminenter* ; l'obligation de donner une chose, contenant *eminenter* tout ce que cette chose renferme et contient, et par conséquent tout ce qui en restera après l'extinction de la chose. A l'égard de la loi 49, ff. *de leg. 2*, qu'on oppose, où il est dit que lorsque le bœuf qui a

été légué est mort, le légataire n'en peut demander ni la peau, ni la chair, la réponse est qu'on doit nécessairement supposer, dans l'espèce de cette loi, le bœuf mort avant l'échéance du legs; c'est-à-dire du vivant du testateur, s'il étoit pur et simple; ou avant l'accomplissement de la condition, s'il étoit conditionnel: car si le bœuf n'étoit mort que depuis l'échéance du legs, la propriété en ayant été transférée par l'échéance du legs au légataire, il ne pourroit être douteux que tout ce qui resteroit du bœuf lui appartiendroit, suivant cette règle de droit, *Meum est quod ex re meâ superest, ideòque vindicari potest; l. 49, §. 1, ff. de R. vind.* Or, en supposant, comme on doit nécessairement le supposer, le bœuf mort avant l'échéance du legs, on ne peut rien conclure de cette loi contre notre décision: car s'il est décidé par cette loi que le légataire ne peut demander ce qui reste de ce bœuf, ce n'est pas parce que la mort de ce bœuf a éteint totalement la dette du bœuf, puisque ce bœuf étant mort avant l'échéance du legs, cette dette n'a jamais pu être contractée; mais c'est que le legs n'a pu avoir lieu, la mort du testateur n'ayant pu confirmer le legs de ce qui n'existoit plus.

L'obligation subsiste aussi après l'extinction de la chose due, dans ce qui en étoit accessoire. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un cheval harnaché, qui soit mort depuis le contrat, sans votre faute, je suis bien fondé à vous demander l'équipage de ce cheval, qui est demeuré par-devers vous. La loi 2, ff. de *pecul. leg.*, n'est pas contraire à cette décision: il est dit: *Quæ accessionum locum obtinent extinguun-*

*tur, quum principales res peremptæ fuerint.* La réponse est que cette règle a lieu lorsqu'il n'y a encore aucune obligation contractée. Cette loi est dans l'espèce d'un esclave qui, ayant été légué avec son pécule, étoit mort avant l'échéance du legs. Le pécule n'étant pas légué *per se*, mais comme accessoire du legs de l'esclave, le legs de l'esclave n'ayant aucun effet, tout tomboit; il n'y avoit encore en ce cas aucune obligation contractée : mais lorsqu'une fois l'obligation d'une chose avec ses accessoires a été contractée, le créancier ayant acquis un droit, *jus ad rem*, par rapport aux accessoires, comme par rapport à la chose principale, il doit le conserver, même après l'extinction de la chose principale.

670. Lorsque, sans la faute du débiteur, la chose qu'il devoit est périée, ou mise hors du commerce, ou perdue de manière qu'on ne sache pas ce qu'elle est devenue, si le débiteur a quelques droits et actions par rapport à cette chose, son obligation subsiste à l'effet qu'il soit tenu de subroger son créancier auxdits droits et actions. Par exemple, si vous êtes débiteur envers moi d'un cheval qui, sans votre faute, a été tué par un tiers, ou a été ravi par violence, sans qu'on sache ce qu'il est devenu, vous serez, à la vérité, quitte envers moi du cheval; mais vous serez tenu de me subroger aux actions que vous avez contre ceux qui l'ont tué, ou qui l'ont ravi. Pareillement, si vous êtes débiteur envers moi d'un terrain, qui depuis a été pris pour faire une place publique, vous êtes quitte envers moi de ce terrain; mais vous devez me subroger à l'indemnité que vous avez droit de prétendre; ce sera à moi

de faire les frais nécessaires pour la poursuivre à mon profit.

---

---

## CHAPITRE VII.

*De plusieurs autres manières dont s'éteignent les obligations.*

### ARTICLE PREMIER.

#### Du temps.

671. RÉGULIÈREMENT le temps n'éteint point les obligations; ceux qui s'obligent, s'obligent à perpétuité, eux et leurs héritiers, jusqu'au parfait accomplissement de leur obligation.

On peut néanmoins valablement convenir qu'on sera obligé que jusqu'à un certain temps. Par exemple, je puis cautionner quelqu'un, à la charge que je ne serai plus tenu de mon cautionnement au bout de trois ans.

Par le droit romain, la convention par laquelle le débiteur convenoit qu'il ne seroit obligé que jusqu'à un certain temps, ou jusqu'à l'événement d'une certaine condition, quoique valable, ne procuroit pas néanmoins au bout de ce temps, ni lors de l'existence de la condition, l'extinction de la dette de plein droit; mais elle donnoit au débiteur une exception ou fin de non-recevoir contre la demande du créancier, *exceptionem pacti*; l. 44, §. 1 et 2, ff. de oblig. et act.; l. 56, ff. de verb. oblig., §. 4. La raison qu'en donnent les

de faire les frais nécessaires pour la poursuivre à mon profit.

---

---

## CHAPITRE VII.

*De plusieurs autres manières dont s'éteignent les obligations.*

### ARTICLE PREMIER.

#### Du temps.

671. RÉGULIÈREMENT le temps n'éteint point les obligations; ceux qui s'obligent, s'obligent à perpétuité, eux et leurs héritiers, jusqu'au parfait accomplissement de leur obligation.

On peut néanmoins valablement convenir qu'on sera obligé que jusqu'à un certain temps. Par exemple, je puis cautionner quelqu'un, à la charge que je ne serai plus tenu de mon cautionnement au bout de trois ans.

Par le droit romain, la convention par laquelle le débiteur convenoit qu'il ne seroit obligé que jusqu'à un certain temps, ou jusqu'à l'événement d'une certaine condition, quoique valable, ne procuroit pas néanmoins au bout de ce temps, ni lors de l'existence de la condition, l'extinction de la dette de plein droit; mais elle donnoit au débiteur une exception ou fin de non-recevoir contre la demande du créancier, *exceptionem pacti*; l. 44, §. 1 et 2, ff. de oblig. et act.; l. 56, ff. de verb. oblig., §. 4. La raison qu'en donnent les



jurisconsultes, est que les obligations une fois contractées, ne peuvent s'éteindre que par les manières naturelles ou légitimes par lesquelles s'éteignent les obligations; et que le laps d'un temps ou l'existence d'une condition ne sont pas une manière de les éteindre.

Notre droit n'admet pas ces subtilités, et nous réputons la dette éteinte de plein droit par l'expiration du temps pendant lequel seulement le débiteur a voulu être obligé.

Si celui qui ne s'est obligé que jusqu'à un certain temps, avoit été mis en demeure de payer par une demande en justice avant l'expiration du temps, il demeurerait obligé à perpétuité, et ne pourroit plus être libéré que par le paiement : car la demeure injuste en laquelle il a été, ne doit pas lui être profitable et nuire au créancier; *l. 59, §. 5, mandat*. Cela est conforme à cette règle de droit, *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; *l. 139, ff. de reg. jur.*

Observez que dans les actes qui portent que l'une des parties contractantes s'est obligée pour un certain temps, il faut bien faire attention à ce qui a été entendu par les parties. Par exemple, si Pierre a emprunté de vous la somme de 100 liv. qu'il s'est obligé de vous rendre à votre volonté, et qu'il soit dit que je me suis rendu caution pour lui de cette somme envers vous pendant le temps de trois ans seulement; il est évident que le sens de cette clause est, que si pendant ledit temps je n'ai pas été mis en demeure d'acquitter cette dette, je serai, au bout dudit temps de trois ans, déchargé de plein droit de mon cautionnement; la clause

ne pouvant pas en ce cas avoir un autre sens. Mais si par un bail à ferme que vous avez fait pour le temps de six ans, il étoit dit que je me suis rendu caution du preneur pour le temps *de six ans seulement*, cela ne signifieroit pas qu'au bout de six ans je serois déchargé et quitte de mon cautionnement, quoique les obligations du bail n'eussent pas été acquittées; mais ces termes devoient s'entendre en ce sens, que par précaution, et quoiqu'il ne fût pas nécessaire de s'en expliquer, j'ai voulu par-là déclarer que j'entendois me rendre caution seulement pour les obligations de ce bail, qui devoit durer six ans, et non pour les baux que vous pourriez, après l'expiration de celui-ci, renouveler à ce fermier, soit expressément, soit par tacite reconduction.

## ARTICLE II.

## Des conditions résolutoires.

672. De même qu'on peut contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'au bout d'un certain temps, on peut aussi contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition : comme lorsqu'en me rendant caution pour Pierre, j'ai stipulé que je m'obligeois pour lui jusqu'au retour d'un certain vaisseau sur lequel il a un gros intérêt; mon obligation ne dure que jusqu'au retour du vaisseau; le retour du vaisseau l'éteint.

On appelle cette espèce de condition, *condition résolutoire*. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, part. 2, chap. 3, art. 2.

ne pouvant pas en ce cas avoir un autre sens. Mais si par un bail à ferme que vous avez fait pour le temps de six ans, il étoit dit que je me suis rendu caution du preneur pour le temps *de six ans seulement*, cela ne signifieroit pas qu'au bout de six ans je serois déchargé et quitte de mon cautionnement, quoique les obligations du bail n'eussent pas été acquittées; mais ces termes devoient s'entendre en ce sens, que par précaution, et quoiqu'il ne fût pas nécessaire de s'en expliquer, j'ai voulu par-là déclarer que j'entendois me rendre caution seulement pour les obligations de ce bail, qui devoit durer six ans, et non pour les baux que vous pourriez, après l'expiration de celui-ci, renouveler à ce fermier, soit expressément, soit par tacite reconduction.

## ARTICLE II.

## Des conditions résolutoires.

672. De même qu'on peut contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'au bout d'un certain temps, on peut aussi contracter une obligation à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition : comme lorsqu'en me rendant caution pour Pierre, j'ai stipulé que je m'obligeois pour lui jusqu'au retour d'un certain vaisseau sur lequel il a un gros intérêt; mon obligation ne dure que jusqu'au retour du vaisseau; le retour du vaisseau l'éteint.

On appelle cette espèce de condition, *condition résolutoire*. Voyez ce que nous avons dit *suprà*, part. 2, chap. 3, art. 2.

Dans les contrats synallagmatiques, qui contiennent des engagements réciproques entre chacun des contractants, on met souvent pour condition résolutoire de l'obligation que contracte l'un des contractants, l'inexécution de quelqu'un des engagements de l'autre.

Par exemple, si je vous vends mon vin, à la charge que si vous ne venez l'enlever et payer dans huitaine, je serai déchargé de l'obligation, c'est une condition résolutoire.

Selon la simplicité des principes, le seul laps du temps limité par le contrat, dans lequel vous deviez satisfaire à la condition, lorsqu'il s'est écoulé sans que vous y ayez satisfait, devrait éteindre et résoudre mon engagement dans tous ces cas et autres semblables. Néanmoins dans notre pratique française, il est d'usage de faire une sommation au créancier par un sergent, à ce qu'il ait à satisfaire à la condition, avec assignation devant le juge pour voir prononcer la nullité de l'engagement, faute par lui d'avoir satisfait.

Quand même on n'auroit pas exprimé dans la convention, l'inexécution de votre engagement, comme condition résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous; néanmoins cette inexécution peut souvent opérer le résiliement du marché, et conséquemment l'extinction de mon obligation. Mais il faut que je fasse prononcer le résiliement par le juge, sur l'assignation que je dois vous donner à cet effet. Supposons, par exemple, que je vous ai vendu ma bibliothèque purement et simplement : si vous tardez à m'en payer le prix, l'inexécution de l'engagement que vous avez contracté de me payer le prix convenu, donnera lieu

à l'extinction de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliothèque. Mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit; elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai, pour voir dire, que faute par vous d'enlever ma bibliothèque et de m'en payer le prix, le marché demeurera nul. Il est en ce cas à la discrétion du juge de vous impartir tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à votre obligation, après lequel je pourrai obtenir sentence qui prononcera le résiliement du marché, et me déchargera de mon engagement.

## ARTICLE III.

*De la mort du créancier et du débiteur.*

## §. I. Règles générales.

673. Régulièrement les créances ne s'éteignent pas par la mort du créancier; car ce qu'on stipule, on est censé le stipuler tant pour soi que pour ses héritiers et autres successeurs universels.

C'est pourquoi la créance, par la mort du créancier, passe en la personne de ses héritiers qui succèdent à tous ses droits; et s'il n'avoit point d'héritier, la créance est censée résider dans sa succession vacante, qui à cet égard, *personæ vicem sustinet defuncti*.

Pareillement l'obligation ne s'éteint point par la mort du débiteur; car nous sommes censés nous obliger tant pour nous que pour nos héritiers, et autres successeurs universels. C'est pourquoi lorsque le débiteur meurt, l'obligation passe à ses héritiers, qui suc-

à l'extinction de celui que j'ai contracté de vous livrer ma bibliothèque. Mais cette extinction de mon engagement ne se fera pas de plein droit; elle se fera par la sentence qui interviendra sur l'assignation que je vous donnerai, pour voir dire, que faute par vous d'enlever ma bibliothèque et de m'en payer le prix, le marché demeurera nul. Il est en ce cas à la discrétion du juge de vous impartir tel délai qu'il jugera à propos pour satisfaire à votre obligation, après lequel je pourrai obtenir sentence qui prononcera le résiliement du marché, et me déchargera de mon engagement.

## ARTICLE III.

*De la mort du créancier et du débiteur.*

## §. I. Règles générales.

673. Régulièrement les créances ne s'éteignent pas par la mort du créancier; car ce qu'on stipule, on est censé le stipuler tant pour soi que pour ses héritiers et autres successeurs universels.

C'est pourquoi la créance, par la mort du créancier, passe en la personne de ses héritiers qui succèdent à tous ses droits; et s'il n'avoit point d'héritier, la créance est censée résider dans sa succession vacante, qui à cet égard, *personæ vicem sustinet defuncti*.

Pareillement l'obligation ne s'éteint point par la mort du débiteur; car nous sommes censés nous obliger tant pour nous que pour nos héritiers, et autres successeurs universels. C'est pourquoi lorsque le débiteur meurt, l'obligation passe à ses héritiers, qui suc-

cèdent à tous ses droits, tant actifs que passifs; et s'il ne laisse point d'héritiers, elle réside dans sa succession vacante, qui le représente.

Le principe que les obligations passent aux héritiers du débiteur, et le droit qui en résulte aux héritiers du créancier, a lieu non seulement à l'égard des obligations qui consistent à donner quelque chose; mais aussi à l'égard de celles qui consistent à faire quelque chose suivant la constitution de Justinien, en la loi 13, *Cod. de cont. et comm. stipul.*

§. II. Des créances qui s'éteignent par la mort du créancier.

674. Il y a néanmoins certaines créances qui s'éteignent par la mort du créancier, telles que sont celles qui ont pour objet quelque chose qui est personnel au créancier; comme si quelqu'un s'est obligé de m'accorder l'usage d'un certain livre toutes les fois que je l'en requerrois, ou de m'accompagner dans les voyages que je ferois; ces choses qui font l'objet de ma créance m'étant personnelles, ma créance doit s'éteindre par ma mort.

Mais si, faute par le débiteur de satisfaire à ses obligations, je l'avois fait condamner en des dommages et intérêts, cette créance de dommages et intérêts, en laquelle se seroit convertie ma créance originale, passeroit à mes héritiers.

La créance pour réparations d'injures s'éteint aussi par la mort du créancier, lorsqu'il n'a, pendant sa vie, formé aucune plainte ni demande en justice: il est présumé en ce cas avoir remis et pardonné l'injure; L. 13, ff. de injur.

Les rentes viagères sont des dettes qui s'éteignent pour l'avenir par la mort du créancier, lorsqu'elles ont été constituées sur sa tête : mais la dette des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de sa mort, passe à ses héritiers.

§. III. Des créances qui s'éteignent par la mort du débiteur.

675. Il y a aussi quelques dettes qui s'éteignent par la mort du débiteur. Telles sont celles qui ont pour objet quelque fait personnel au débiteur ; comme lorsque quelqu'un s'est obligé de servir un autre en qualité de berger, de charretier, ou en quelque autre qualité que ce soit.

Si le débiteur, faute de satisfaire à ces sortes d'obligations, a été condamné en des dommages et intérêts, cette obligation, qui succède à son obligation principale et originaire, passe à ses héritiers.

Hors le cas des faits personnels, celui qui a promis de faire quelque chose, et qui est mort sans l'avoir fait, quoiqu'il n'ait pas été mis en demeure de le faire, transmet son obligation à ses héritiers, qui sont obligés de faire ce que le défunt s'étoit obligé de faire.

Par le droit romain les obligations qui naissoient des délits, s'éteignoient pour la plupart par la mort du débiteur, lorsque la demande n'avoit pas été déduite en jugement contre lui de son vivant ; et elles ne passaient point à ses héritiers, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'ils en auroient profité dans la succession du défunt.

Il n'y avoit que la seule action qu'on appelloit *con-*



*dictio furtiva*, pour la répétition du vol, qui se donnoit contre l'héritier du voleur, quand même l'héritier n'en auroit pas profité ; *l. 9, ff. de cond. furt.*

Les principes du droit canonique sont différents. Il n'y a que la peine due au délit qui s'éteint par la mort de celui qui l'a commis : mais l'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par son délit, passe à ses héritiers : c'est la décision du *cap. fin. de sepult.*, et du *cap. 5, x, de rapt.* Nous avons sur ce point préféré, comme plus équitables, les principes du droit canonique à ceux du droit romain ; et dans la pratique du barreau, quoique les héritiers de celui qui a commis quelque délit n'en aient pas profité, ils sont tenus des dommages et intérêts de celui envers qui il a été commis, quand même il n'auroit pas intenté son action contre le défunt. C'est ce qui est attesté par *J. Fab. sur les Instit., tit. de act., §. pœnales* ; et par *d'Argentré, sur l'art. 149 de la Coutume de Bretagne.*

---

---

## CHAPITRE VIII.

*Des fins de non-recevoir, et prescriptions contre les créances.*

### ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les fins de non-recevoir, et sur les prescriptions.

676. LES fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines clauses qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance.

*dictio furtiva*, pour la répétition du vol, qui se donnoit contre l'héritier du voleur, quand même l'héritier n'en auroit pas profité ; *l. 9, ff. de cond. furt.*

Les principes du droit canonique sont différents. Il n'y a que la peine due au délit qui s'éteint par la mort de celui qui l'a commis : mais l'obligation de réparer le tort que quelqu'un a commis par son délit, passe à ses héritiers : c'est la décision du *cap. fin. de sepult.*, et du *cap. 5, x, de rapt.* Nous avons sur ce point préféré, comme plus équitables, les principes du droit canonique à ceux du droit romain ; et dans la pratique du barreau, quoique les héritiers de celui qui a commis quelque délit n'en aient pas profité, ils sont tenus des dommages et intérêts de celui envers qui il a été commis, quand même il n'auroit pas intenté son action contre le défunt. C'est ce qui est attesté par *J. Fab. sur les Instit., tit. de act., §. pœnales* ; et par *d'Argentré, sur l'art. 149 de la Coutume de Bretagne.*

---

---

## CHAPITRE VIII.

*Des fins de non-recevoir, et prescriptions contre les créances.*

### ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur les fins de non-recevoir, et sur les prescriptions.

676. LES fins de non-recevoir contre les créances, sont certaines clauses qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger sa créance.

Une première espèce de fin de non-recevoir, est l'autorité de la chose jugée. Lorsqu'un débiteur a été renvoyé de la demande du créancier, il résulte de ce jugement une fin de non-recevoir contre le créancier, qui le rend non-recevable à demander sa créance, à moins qu'il ne le fasse infirmer par les voies de l'opposition ou de l'appel, lorsqu'il n'a pas passé en force de chose jugée; ou, lorsqu'il a passé en force de chose jugée, par la voie de la requête civile, dans les cas auxquels il peut y avoir ouverture à cette voie. Sur les cas auxquels un jugement est censé passé en force de chose jugée, et sur les cas de requête civile contre les jugements passés en force de chose jugée, voyez l'ordon. de 1667, t. 27, art. 5, et t. 35. C'est cette fin de non-recevoir qui s'appelle en droit *exceptio rei judicatæ*, sur laquelle voyez le digeste, tit. de *except. rei jud.*

Une seconde fin de non-recevoir est celle qui résulte du serment décisoire du débiteur qui a juré ne rien devoir, lorsque ce serment lui a été déféré par le créancier. Il résulte de ce serment une fin de non-recevoir, qui s'appelle *exceptio jurisjurandi*, qui rend le créancier non-recevable à demander sa créance, quelque preuve qui soit survenue depuis. Nous traiterons de ce serment *infra*, part. 4, chap. 3, sect. 3, art. 1.

677. Une troisième fin de non-recevoir est celle qui résulte du laps du temps auquel la loi a borné la durée de l'action qui naît de la créance. On appelle cette espèce de fin de non-recevoir proprement *prescription*, quoique le terme de *prescription* soit un terme général, qui peut aussi convenir à toutes les autres fins de non-recevoir.

C'est de cette espèce de fin de non-recevoir que nous traiterons dans la suite de ce chapitre.

Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais ils la rendent inefficace, en rendant le créancier non-recevable à intenter l'action qui en naît.

Outre cela, quoique les fins de non-recevoir n'éteignent pas *in rei veritate* la créance, néanmoins elles la font présumer éteinte et acquittée, tant que la fin de non-recevoir subsiste.

C'est pourquoi, lorsqu'il y a une fin de non-recevoir acquise au débiteur contre ma créance, non seulement je ne puis intenter action contre lui, je ne puis même lui opposer cette créance en compensation contre les créances qu'il auroit de sa part acquises contre moi depuis la fin de non-recevoir acquise contre la mienne; car la fin de non-recevoir qui subsiste contre ma créance, opère une présomption de l'extinction de ma créance.

Mais si mon débiteur d'une somme d'argent, avant que le temps de la prescription contre ma créance fût accompli, et par conséquent avant que la fin de non-recevoir fût acquise, étoit devenu mon créancier d'une pareille somme d'argent, et qu'ensuite, après le temps accompli de la prescription contre ma créance, il me demandât le paiement de la sienne; quoique je ne fusse plus recevable à donner l'action contre lui pour la mienne, je serois recevable à la lui opposer en compensation contre la sienne. C'est le cas de cette maxime des docteurs: *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. La raison est que la compensation se faisant de plein droit, *suprà*, n. 635, dès

l'instant que vous êtes devenu mon créancier, votre créance et la mienne qui n'étoit pas encore prescrite, se sont mutuellement compensées et éteintes.

Du principe que la fin de non-recevoir, tant qu'elle subsiste, fait présumer la créance éteinte, il suit aussi qu'inutilement quelqu'un se rendroit-il caution pour une créance contre laquelle il y a une fin de non-recevoir qui subsiste. Ajoutez que les mêmes exceptions *in rem*, qui peuvent être opposées contre l'obligation principale par le débiteur, peuvent l'être par la caution.

Les fins de non-recevoir doivent être opposées par le débiteur; le juge ne les supplée pas.

Elles peuvent se couvrir par la renonciation que fait le débiteur aux fins de non-recevoir, soit expressément, soit tacitement.

Ces fins de non-recevoir étant ainsi couvertes, elles ne peuvent plus arrêter l'exécution ni la demande de la créance. Une fin de non-recevoir ne peut mieux se couvrir que par le paiement que le débiteur fait de la dette: comme la fin de non-recevoir n'avoit pas éteint la dette, on ne peut pas douter que le paiement ne soit valable. Néanmoins si le débiteur, qui a payé la dette, étoit mineur, il pourroit se faire restituer contre le paiement, comme contre toutes les autres espèces de renonciation, qu'il auroit pu faire aux fins de non-recevoir qui lui ont été acquises.

#### ARTICLE II.

De la prescription trentenaire.

678. Régulièrement les actions qui naissent des

l'instant que vous êtes devenu mon créancier, votre créance et la mienne qui n'étoit pas encore prescrite, se sont mutuellement compensées et éteintes.

Du principe que la fin de non-recevoir, tant qu'elle subsiste, fait présumer la créance éteinte, il suit aussi qu'inutilement quelqu'un se rendroit-il caution pour une créance contre laquelle il y a une fin de non-recevoir qui subsiste. Ajoutez que les mêmes exceptions *in rem*, qui peuvent être opposées contre l'obligation principale par le débiteur, peuvent l'être par la caution.

Les fins de non-recevoir doivent être opposées par le débiteur; le juge ne les supplée pas.

Elles peuvent se couvrir par la renonciation que fait le débiteur aux fins de non-recevoir, soit expressément, soit tacitement.

Ces fins de non-recevoir étant ainsi couvertes, elles ne peuvent plus arrêter l'exécution ni la demande de la créance. Une fin de non-recevoir ne peut mieux se couvrir que par le paiement que le débiteur fait de la dette: comme la fin de non-recevoir n'avoit pas éteint la dette, on ne peut pas douter que le paiement ne soit valable. Néanmoins si le débiteur, qui a payé la dette, étoit mineur, il pourroit se faire restituer contre le paiement, comme contre toutes les autres espèces de renonciation, qu'il auroit pu faire aux fins de non-recevoir qui lui ont été acquises.

#### ARTICLE II.

De la prescription trentenaire.

678. Régulièrement les actions qui naissent des

créances doivent être intentées dans le temps de trente ans. Lorsque le créancier a laissé écouler ce temps sans intenter son action, le débiteur acquiert contre lui une prescription qui rend le créancier non-recevable à la demander.

§. I. Sur quelles raisons est-elle fondée.

679. Cette prescription est fondée 1<sup>o</sup> sur une présomption de paiement ou de remise de la dette, qui résulte de ce laps de temps. Comme il n'est pas ordinaire qu'un créancier tarde pendant un temps aussi considérable à se faire payer de ce qui lui est dû, et que les présomptions se tirent *ex eo quod plerumquæ fit*; Cujas, *in parat. ad tit. de prob.*; les lois en ont tiré une présomption que la dette avoit été acquittée ou remise.

D'ailleurs le soin que doit avoir un débiteur de conserver les quittances qui sont la preuve du paiement qu'il a fait, ne doit pas être éternel; et on doit fixer un temps, au bout duquel il ne soit plus obligé de les représenter.

2<sup>o</sup> Cette fin de non-recevoir est aussi établie comme une peine de la négligence du créancier. La loi lui ayant donné un temps pendant lequel il peut intenter l'action qu'elle lui donne pour se faire payer, il ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a laissé passer ce temps.

§. II. De quand et contre qui court-elle.

680. Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le temps de la prescription ne peut commencer à courir

que du jour que le créancier a pu intenter sa demande : car on ne peut pas dire qu'il a tardé à l'intenter, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter. De là cette maxime générale sur cette matière : *Contra non valentem agere, nulla currit præscriptio.*

De là il suit que le temps de la prescription ne peut courir, tant que l'action n'est pas encore ouverte, et que la créance est encore suspendue par une condition dont on attend l'existence.

Quoique le droit du créancier soit déjà formé et l'action née, s'il y a un terme pour le paiement, le temps de la prescription ne pourra commencer à courir que du jour de l'échéance de ce terme ; parceque le créancier ne pouvoit pas plus tôt donner efficacement sa demande.

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, je ne vois aucun inconvénient à dire que le temps de la prescription commence à courir du jour de l'expiration du premier terme, pour la partie de la dette qui étoit payable à ce terme, et qu'il ne court pour les autres parties que du jour de l'expiration de chacun des autres termes auxquels elles sont payables. Par exemple, si vous me deviez une somme de trois mille livres, payable en trois termes, d'année en année, dont le premier paiement dût être fait au 1<sup>er</sup> janvier 1735 ; le temps de la prescription commenceroit à courir pour le tiers de la dette depuis ledit jour 1<sup>er</sup> janvier 1735, pour le deuxième tiers, du 1<sup>er</sup> janvier 1736 ; pour le troisième tiers, du 1<sup>er</sup> janvier 1737 ; et la dette sera prescrite pour un tiers en 1765, pour un autre tiers en 1766, et pour le restant en 1767.



681. De notre principe, que le temps de la prescription ne peut courir tant que le créancier n'a pu intenter sa demande, il suit encore que le temps de la prescription ne peut courir, tant que le mariage dure, contre les créances qu'une femme, quoique séparée de biens, a contre son mari ; car étant sous sa puissance, elle est pendant ce temps empêchée d'agir contre lui.

Il en est de même des créances et actions qu'elle auroit contre des tiers, si ces tiers avoient un recours contre le mari pour en être acquittés ; car en ce cas la femme est censée avoir été empêchée d'agir, par son mari, qui avoit intérêt de l'empêcher d'agir à cause du recours que le débiteur avoit contre lui. Hors ce cas, le temps de la prescription court pendant le temps du mariage, contre les créances que la femme a contre des tiers.

Le temps de la prescription ne peut courir contre l'héritier bénéficiaire pour les créances qu'il a contre la succession bénéficiaire, car il ne peut pas agir contre lui-même.

682. La prescription ne court pas contre les mineurs, quoiqu'ils aient un tuteur. Ce n'est pas par la règle *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, puisqu'ils ont un tuteur qui peut intenter leurs actions pour eux : une faveur particulière que mérite cet âge, a fait excepter les mineurs de la loi de la prescription. Les coutumes de Paris et d'Orléans en ont des dispositions : elles exceptent les mineurs de la loi de la prescription, en disant qu'elle court *entre âgés*.

Lorsque le créancier laisse des héritiers, dont les uns sont majeurs, et les autres mineurs ; si la créance

a pour objet quelque chose de divisible, *naturá aut saltem intellectu*; comme si c'est la créance d'un certain héritage; le temps de la prescription, qui ne courra pas contre les mineurs pour leur part dans la créance, ne laissera pas de courir contre les majeurs, pour la part desdits majeurs.

Mais si la créance est indivisible, comme si j'avois promis à *quelqu'un* de constituer au profit de sa maison un droit de servitude; tant qu'il y aura un de ses héritiers mineurs, le temps de la prescription ne courra point du tout, même contre les majeurs; parceque la créance étant indivisible, non susceptible de parties, elle ne peut pas se prescrire pour partie: c'est en ce cas que l'on dit que le mineur relève le majeur *in indivuis*.

683. Autre question: Le temps de la prescription court-il contre les insensés? Ces personnes sont pourvues de curateurs, ou elles ne le sont pas: lorsqu'elles ne le sont pas, elles sont dans le cas de la règle, *Contra non valentem, etc.*, et il n'est pas douteux en ce cas que la prescription ne peut courir contre elles. La question tombe donc sur les insensés qui sont pourvus de curateurs. Ce qu'on peut dire en leur faveur pour les excepter de la loi de la prescription, est que la loi en a excepté les mineurs, quoique pourvus de tuteurs: or ces personnes sont ordinairement comparées aux mineurs; elles sont encore plus incapables qu'eux de veiller à la conservation de leurs biens; leur état est digne de compassion, et de la protection des lois. C'est pourquoi il semble que l'exception de la loi des prescriptions, qui a été accordée aux mineurs, doit être

étendue à ces personnes. Catelan, t. 11, l. VII, 13, rapporte un arrêt de son parlement qui l'a ainsi jugé.

Les raisons qu'on peut apporter pour l'opinion contraire, sont que les lois, en exceptant les mineurs de la loi de la prescription, leur ont accordé en cela un privilège : or il est de la nature des privilèges accordés à un certain genre de personnes, de ne pas devoir s'étendre à d'autre, même sous prétexte de parité de raison. On peut même dire qu'il n'y a pas entière parité de raison. La loi a pu se porter plus facilement à excepter de la loi de la prescription le temps de la minorité, parceque ce temps a des bornes certaines; au lieu que la démence d'une personne durant ordinairement toute sa vie, qui peut aller jusqu'à des 80 ou 100 ans, la prescription si nécessaire pour la tranquillité des citoyens, seroit souvent arrêtée pendant un temps trop considérable, si les insensés étoient exceptés de la loi de la prescription. Ajoutez que les mineurs étant l'espérance de l'état, il y a une raison de leur subvenir, qui ne milite pas à l'égard des autres personnes. On peut appuyer cette opinion de l'autorité de la glosse sur le chap. 13, *extrà de præscr.*, qui, en rapportant tous ceux contre qui la prescription ne court pas, n'y comprend pas les insensés. Bretonnier sur Henrys, t. 2, IV, 21, paroît incliner à ce sentiment.

684. lorsqu'une personne est absente dans un pays très éloigné, par exemple, aux grandes Indes; quoique la personne qui étoit chargée de sa procuration dans sa patrie soit morte, et qu'il n'y ait plus personne qui veille à ses affaires, le temps de la prescription ne

laisse pas de courir contre elle : elle n'est pas pour cela dans le cas de la règle, *Contra non valentem*, etc. : car quelque éloignée qu'elle soit, il ne lui est pas impossible de s'informer des nouvelles de son pays, et d'envoyer une procuration à une autre personne à la place de celle qui est morte. Voyez *Catelan*, à l'endroit cité.

Il peut néanmoins se rencontrer des circonstances dans lesquelles un absent a été dans une véritable impuissance, et lorsque cela est évidemment justifié, on peut lui subvenir, en lui appliquant la règle, *Contra non valentem*, etc.

685. Le temps de la prescription court contre une succession, quoique vacante, abandonnée et destituée de curateur : car les créanciers de cette succession, qui sont ceux qui ont intérêt à la conservation des droits de cette succession, étoient à portée de faire nommer un curateur à cette succession; c'est pourquoi ils ne peuvent se servir de la règle, *Contra non valentem*, etc.

Henrys a pensé que la prescription ne devoit pas courir contre les droits d'une succession, pendant que l'héritier a usé du délai que l'ordonnance lui accorde pour délibérer. Cette opinion n'a pas eu de sectateurs : l'héritier, pendant ce temps, avoit le pouvoir, sans être tenu pour cela de prendre qualité, d'exercer tous les actes conservatoires, et d'interrompre les prescriptions : il n'est donc pas dans le cas de la règle, *Contra non valentem*, etc.

686. La prescription a lieu, même contre les fermiers du roi, pour les créances dépendantes des droits qui leur sont affermés. *Nec obstat* qu'il n'y a pas de prescription contre le roi; car cette maxime ne con-

cerne que le fonds du domaine du roi, qui est imprescriptible : mais les créances des fermiers du roi, qui concernent les droits qui leur sont afferméés, ne sont pas le fonds du domaine du roi ; elles n'en sont que les fruits , et les fruits sont le bien des fermiers.

Le roi , à la vérité , n'est pas lui-même sujet à aucune loi humaine , ni par conséquent à celle de la prescription ; mais ses fermiers sont sujets à ses lois , et par conséquent à celle de la prescription comme à toutes les autres ; et ils doivent intenter leurs demandes dans le temps prescrit par les lois.

. 687. La prescription de trente ans n'a pas lieu contre l'église, mais seulement celle de quarante ans, dont nous parlerons *infra*.

Observez que c'est l'église, plutôt que la personne du bénéficiaire, qu'on a exemptée de la prescription de trente ans. C'est pourquoi cette prescription n'est rejetée que lorsqu'il s'agit du fonds même de la créance : mais les arrérages des rentes dues à l'église, les fermes, les profits, soit féodaux ou censuels, et autres semblables créances, qui concernent plutôt l'utilité personnelle du bénéficiaire que l'église même, sont sujettes à la prescription de trente ans.

Lorsque l'église succède à la créance d'un particulier, elle doit user du même droit que ce particulier, pour le temps que la créance a appartenu à ce particulier, selon cette règle, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*.

Le temps de la prescription ne doit donc être augmenté qu'à proportion du temps qui restoit à écouler, lorsque l'église a succédé à un particulier. C'est pour-

quoi, de même qu'on ajoute dix ans au temps de la prescription ordinaire de trente ans, qui est le tiers en sus du temps de la prescription, lorsqu'elle a commencé à courir contre l'église; de même lorsqu'elle a commencé à courir contre un particulier à qui l'église a succédé, on doit ajouter au temps de la prescription, le tiers en sus du temps qui restoit à courir lorsque l'église a succédé à ce particulier. Par exemple, s'il s'étoit déjà écoulé quinze ans contre le particulier, depuis que le temps de la prescription a commencé à courir, il ne faudroit pas ajouter dix ans aux quinze qui restoient à écouler, mais seulement cinq ans, tiers des quinze qui restoient, et la prescription sera accomplie au bout de trente-cinq ans.

*Viceversá*, lorsqu'un particulier a acquis une créance de l'église, le particulier doit jouir, pour le passé, du privilège de l'église, quant à la prescription de quarante ans; et le temps de la prescription ne doit être réduit à la prescription de trente ans que pour l'avenir. Par exemple, s'il s'étoit écoulé vingt ans contre l'église, lorsque le particulier a acquis de l'église, le temps de vingt années n'étant que la moitié de celui qui est nécessaire contre l'église, il faudroit pour l'accomplissement de la prescription, l'autre moitié du temps, non pas de celui qui est nécessaire contre l'église, mais de celui qui est nécessaire contre les particuliers; c'est-à-dire, qu'il faudroit encore quinze ans. Le temps de la prescription contre les particuliers étant moindre d'un quart que celui de la prescription contre l'église; lorsqu'un particulier succède à l'église, on doit soustraire le quart du temps qui seroit resté à