térale qui peut être révoquée par une manifestation contraire.

Si le choix appartient au créancier, on suit les mêmes principes. Le créancier peut manifester son option en demandant l'une des choses promises : ce choix sera-t-il irrévocable? Oui, s'il s'agit d'un contrat translatif de propriété, puisque l'option suffit pour que la propriété soit transférée. Si le contrat n'est pas translatif de propriété, la demande est une manifestation unilatérale de volonté qui ne deviendra irrévocable que par l'acquiescement du créancier ou le jugement qui déclarera l'option valable. Le créancier peut aussi manifester son choix par une simple déclaration d'intention, l'effet sera le même (1).

**243**. En disant que le choix des parties intéressées est irrévocable, nous avons supposé que l'option est valable comme fait juridique. C'est une manifestation de volonté; or, tout consentement exige certaines conditions pour qu'il soit valable; s'il est vicié par l'erreur, la violence ou le dol, celui dont le consentement est vicié pourra demander la nullité de l'acte. Lors donc que le débiteur paye l'une des choses comprises dans l'obligation alternative croyant qu'il ne doit que cette chose et qu'il la doit purement et simplement, il pourra demander la nullité du payement; il a voulu payer une dette pure et simple, tandis que la dette était alternative, il a donc réellement payé ce qu'il ne devait pas; partant il pourra répéter la chose qu'il a livrée, à la condition de remettre l'autre au créancier.

**244**. Si l'obligation consiste en prestations successives et périodiques, le choix que les parties feront pour une de ces prestations ne les liera point pour les autres. A chaque payement, le droit d'option pourra être exercé soit par le débiteur, soit par le créancier. Cela résulte de l'intention des parties contractantes : on ne peut pas supposer qu'en exerçant leur choix au premier payement

(1) Comparez Larombière, t. II, p. 513, nos 3 et 4 de l'article 1190 (Ed. B., t. II, p. 9). Colmet de Santerre, t. V, p. 200, n° 124 *bis* II. Demolombe, t. XXVI, p. 44, n° 51. La jurisprudence est rapportée par Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1323, et Recueil périodique, 1854, 5, 127.



elles aient entendu se lier pour l'avenir; l'exercice d'un droit n'en implique pas la renonciation. Pothier le décide ainsi, et telle est aussi la doctrine des auteurs modernes ainsi que la jurisprudence (1).

§ III. *De la perte des choses comprises dans l'obligation.*

**245**. « Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302 » (art. 1195). Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 223) sur cette disposition. Quand l'une des choses seulement périt ou qu'elles périssent toutes, mais que l'une au moins périt par la faute du débiteur, il faut faire diverses distinctions; les conséquences de la perte diffèrent selon que le choix appartient au débiteur ou au créancier.

N° 1. QUAND LE CHOIX APPARTIENT AU DÉBITEUR.

**246**. L'une des choses périt; dans ce cas, dit l'article 1193, l'obligation devient pure et simple, quand même la chose aurait péri par la faute du débiteur. Si la chose a péri par cas fortuit, la conséquence de la perte est très-simple; le débiteur est privé du choix par le cas fortuit, l'obligation est donc déterminée à la chose qui reste, et comme c'est par cas fortuit que la chose a péri, le débiteur en doit supporter les conséquences. L'article 1193 ajoute que le prix de la chose qui est périe ne peut pas être offert à sa place. Cette question était controversée dans l'ancien droit; le code consacre la doctrine de Dumoulin suivie par Pothier. Il y a deux choses comprises dans l'obligation alternative : si l'une de ces choses périt par cas fortuit, l'obligation subsiste, puisqu'il reste une chose qui en fait l'objet; seulement le débiteur a perdu le choix. Il ne peut pas offrir au créancier le prix de la chose qui a péri, car le créancier n'a pas

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 247. Colmet de Santerre, t. V, p. 201, n° 124 *bis* IV. Larombière, t. II, p. 516, n° 8 (Ed. B, t II, p. 10). Demolombe, t. XXVI, p. 44, n° 52. Liége, 21 mars 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 407).

CAPILLA

stipulé le prix; il n'est donc pas dû et, par suite, le débiteur ne peut l'offrir. Si la chose a péri par la faute du débiteur, il pourrait objecter que lorsque dans une obligation pure et simple la chose périt par la faute du débiteur, il en doit le prix. Cela est vrai, mais de là ne suit pas que le débiteur doive le prix dans une obligation alternative; dans cette obligation, le créancier a une double chance en cas de perte, c'est que l'une venant à périr l'autre subsiste et est due. Donc dans l'intention des parties contractantes, dès que le débiteur ne peut pas payer l'une, il doit payer l'autre (1).

L'article 1193 dit : *même par la faute du débiteur*. Pourquoi la faute du débiteur ne donne-t-elle aucun droit au créancier dans l'obligation alternative? Parce qu'elle ne lui cause aucun préjudice. Le débiteur ayant le choix peut dire qu'il n'aurait pas livré la chose qu'il a fait périr, et il avait le droit de ne pas la livrer. Quant au créancier, il ne peut pas se plaindre, puisque l'autre chose subsiste, et il n'avait droit qu'à cette chose, puisque le débiteur l'a choisie en faisant périr la première.

**247**. L'article 1193 ajoute : « Si toutes deux sont péries et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. » Cette disposition s'explique facilement quand la première chose a péri par cas fortuit et si la seconde périt par la faute du débiteur. La perte fortuite de la première a pour effet de rendre l'obligation pure et simple, dit le premier alinéa de l'article 1193; c'est-à-dire que le débiteur ne doit plus que la chose qui subsiste; s'il la fait périr par sa faute, il en doit le prix : c'est le droit commun.

Si les deux choses ont péri par la faute du débiteur, la décision est la même ainsi que le motif de décider. Le créancier ne peut pas dire que, les deux choses ayant péri par la faute du débiteur, on rentre dans le droit commun, d'après lequel le débiteur répond de sa faute. Il est vrai que le débiteur répond effectivement de sa faute, mais

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 250 et 251. Duranton, t. XV, p. 164, n° 143. Colmet de Santerre, t. V, p. 195, n° 120 *bis*.



il faut voir pour laquelle des deux choses il est en faute. Ce n'est pas pour la première, car il avait le droit de la faire périr, en ce sens qu'il choisit la seconde; son obligation est devenue pure et simple. Jusqu'ici il n'est pas en faute : sa faute ne commence que lorsqu'il fait périr la seconde chose, c'est cette faute qu'il doit réparer, et la réparation consiste naturellement dans le prix de la chose qui a péri par sa faute.

**248**. Les deux choses périssent, la première a péri par la faute du débiteur et la seconde vient à périr par cas fortuit. Dans ce cas, il y a quelque difficulté. Pothier dit que selon la *subtilité*, le débiteur paraîtrait devoir être quitte des deux, c'est-à-dire libéré de son obligation, mais l'*équité* veut qu'il soit tenu (1). Quand Pothier parle de la *subtilité* en l'opposant à l'*équité*, il entend par là la rigueur du droit. La rigueur du droit semble, en effet, être pour le débiteur. Il fait périr la première chose par sa faute, la loi ne l'en déclare pas responsable, elle se borne à dire que l'obligation devient pure et simple (art. 1193, 1er alinéa). Le débiteur ne doit donc plus qu'une seule chose; si elle périt par cas fortuit, il doit être libéré. Pourquoi ne l'est-il pas? N'est-ce que par une considération d'équité? Nous croyons que le droit exige la même solution. L'article 1193 dit d'une manière trop absolue que l'obligation devient pure et simple quand la première chose périt par la faute du débiteur. Cela n'est vrai qu'en ce sens qu'il doit la seconde. Mais le débiteur ne peut pas, par son fait, transformer l'obligation alternative en obligation pure et simple, s'il en résulte un préjudice pour le créancier; or, le préjudice serait évident si la perte fortuite de la seconde chose libérait entièrement le débiteur. En effet, l'obligation alternative a ceci d'avantageux pour le créancier qu'elle lui donne une double chance; si l'une des choses vient à périr par cas fortuit, il lui reste une seconde chance. Or, en faisant périr la première par sa faute, le débiteur enlève l'une des chances au créancier; si la seconde subsiste, peu

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 252. Toullier, t. III, 2, p. 431, n° 696.

CAPILLA ALFONSINA BIBLIOTECA

importe, le créancier recevra ce qui lui est dû; mais si la seconde périt par cas fortuit, le créancier, en vertu de l'obligation alternative, devrait avoir l'autre; si celle-ci a péri par la faute du débiteur, il a causé un préjudice par sa faute, il doit le réparer. C'est l'explication de Toullier; elle nous paraît décisive; il en résulte que le débiteur est tenu en droit aussi bien qu'en équité. Seulement Toullier a tort de citer l'article 1382; cet article parle de la faute en matière de délits et de quasi-délits, tandis que la faute que le débiteur commet est une faute contractuelle; c'est donc en vertu de l'article 1137 que le débiteur en est tenu.

Reste à savoir pourquoi le débiteur doit payer le prix de la chose qui a péri la dernière. Pothier décidait que le débiteur devait le prix de la chose qui a péri par sa faute. Pourquoi le législateur a-t-il dérogé, en ce point, à la doctrine de Pothier? On ne le sait. Les auteurs critiquent presque tous l'innovation (1). Si le débiteur est tenu, c'est à raison de sa faute; or, en quoi consiste sa faute? Ce n'est pas la perte fortuite de la seconde chose qui constitue la faute du débiteur, c'est parce qu'il a fait périr la première chose par sa faute qu'il est responsable, donc c'est la valeur de cette chose qu'il devrait payer. On peut cependant expliquer la décision du code. D'abord elle est d'une application plus facile, puisque l'on n'a qu'à apprécier la valeur d'une chose qui vient de périr, tandis que, dans l'opinion de Pothier, on doit évaluer une chose qui a péri depuis plus ou moins longtemps. Au point de vue juridique, on peut dire que le débiteur qui détruit la première chose prend sur lui les risques de celle qui reste; donc il en doit la valeur (2).

#### N° 2. LE CHOIX APPARTIENT AU CRÉANCIER.

**249**. Si le choix appartient au créancier et que l'une des choses périsse, il faut distinguer, d'après l'article 1194. Si elle a péri sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste. Il ne peut pas demander le prix de celle qui a péri, parce que le prix n'était pas dû. Le cas fortuit ne lui donne aucun droit, il le prive de son choix en déterminant l'obligation à la chose qui reste. Si la chose a péri par la faute du débiteur, le créancier peut demander la chose qui reste, parce qu'elle lui est due; il peut aussi, à titre de dommages-intérêts, demander le prix de celle qui a péri : c'est la réparation de la faute du débiteur.

(1) Bugnet sur Pothier, t. II, p. 117, note 2. Duranton, t. XI, p. 165, n° 144.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 196, n° 120 *bis*. En sens contraire, Demolombe, t. XXVI, p. 66, n° 83.



**250**. Si les deux choses périssent et que le débiteur soit en faute à l'égard des deux ou à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix (art. 1194). Rien de plus juste, quand les deux choses sont péries par la faute du débiteur; le droit alternatif du créancier et son choix ayant péri totalement par la faute du débiteur, celui-ci doit la réparation de sa faute, ce qui se fait en transportant sur le prix le droit que le créancier a sur la chose. Si l'une des choses seulement a péri par la faute du débiteur, la solution de la loi est la même, mais elle est plus difficile à expliquer.

Supposons d'abord que le débiteur ait fait périr la première chose par sa faute; la seconde vient ensuite à périr par cas fortuit. Il y a un premier point qui est certain, c'est que cette perte fortuite ne peut pas libérer le débiteur ; il est responsable de la perte de la première chose et le cas fortuit ne le libére point de sa responsabilité. Reste à savoir en quoi doivent consister les dommages-intérêts. Le législateur donne au créancier le choix entre le prix des deux choses; sans doute, parce que le débiteur a, par sa faute, privé le créancier des avantages attachés à son droit alternatif. Toutefois il eût été plus juridique de limiter les dommages-intérêts au prix de la chose qui a péri par sa faute; on ne comprend pas pourquoi le créancier peut réclamer le prix de la chose qui a péri par cas fortuit.

Si c'est la première chose qui a péri par cas fortuit et que la seconde périsse par la faute du débiteur, la loi

CAPITOLE BIBLIOTHÈQUE

décide encore que le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix. Cette disposition est contraire au principe. On ne peut plus dire que le créancier a été privé de son choix par le débiteur; donc celui-ci ne lui doit aucun dédommagement de ce chef; le débiteur prive seulement le créancier du droit qu'il avait sur cette seconde chose; c'est donc le prix de cette chose qu'il devrait restituer (1).

## SECTION V. — Des obligations solidaires (2).

### ARTICLE I. De la solidarité entre cocréanciers.

#### § I^er^. *Définition et caractères.*

**251**. D'ordinaire, il n'y a dans une obligation qu'un seul créancier et un seul débiteur. Il peut cependant y avoir plusieurs créanciers; la définition même que le code donne du contrat le dit : une personne peut s'obliger envers une ou *plusieurs* autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose. Si deux personnes figurent comme créanciers dans une obligation, on l'appelle conjointe. En principe, l'obligation contractée au profit de plusieurs personnes se divise entre les créanciers, de sorte qu'il y a autant de créances distinctes qu'il y a de créanciers. Cela arrive fréquemment quand le créancier unique vient à mourir, laissant plusieurs héritiers; les créances du défunt passent à ses successeurs universels, mais en se divisant entre eux, de sorte que chaque héritier est considéré comme un créancier distinct. Nous avons dit, en traitant des *Successions*, quel est le motif de cette division de créances qui se fait de plein droit, en vertu de la loi. Il peut aussi y avoir plusieurs créanciers en vertu du contrat. S'il y a deux créanciers, chacun n'a droit qu'à la moitié de la chose qui fait l'objet de la convention. La raison en est que chacun n'est censé stipuler que pour soi et pour son propre intérêt; donc chacun des créanciers qui stipulent une seule et même chose a l'intention d'en stipuler une partie à son profit. Quelle est,

(1) Duranton, t. XI, p. 167, n° 148. Colmet de Santerre, t. V, p. 197 et suiv., n^os^ 121 *bis* I. Demolombe, t. XXVI, p. 70, n° 88.
(2) Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*. Paris, 1852, 1 vol. in-8°.



en général, cette partie? Chacun des créanciers ayant un intérêt égal, les parts doivent être égales; c'est ce qu'on appelle parts viriles, parce qu'elles se déterminent par le nombre des personnes qui stipulent dans un contrat (1).

**252**. Le principe de la division de la créance entre les créanciers a des conséquences importantes. D'abord chaque créancier ne peut réclamer que sa part dans la créance. La loi le dit des héritiers du créancier (article 1220). Il en est de même, s'il y a plusieurs créanciers en vertu du contrat; si la loi ne l'a pas dit, c'est que le cas ne se présente guère. Chacun des créanciers n'a donc le droit de recevoir que sa part dans la créance, et le débiteur ne doit payer à chacun que sa part virile.

Puisque chaque créancier ne peut demander que sa part, il s'ensuit que s'il interrompt la prescription, il ne l'interrompt que pour sa part. Pour mieux dire, il y a autant de créances que de créanciers; ce que l'un fait pour conserver son droit ne peut profiter aux autres. Chacun doit veiller à ses intérêts, et ce que l'un fait est étranger aux autres; peu importe qu'ils soient conjoints, leurs intérêts et leurs droits n'en sont pas moins divisés et distincts.

Par la même raison, si l'un des créanciers conjoints constitue le débiteur en demeure, la demeure ne produit d'effet qu'entre les deux parties, elle est étrangère aux autres créanciers. Si donc l'un des créanciers demande les intérêts au débiteur, ils ne courront qu'en faveur de ce créancier.

Si le débiteur paye un ou plusieurs des créanciers conjoints et qu'il devienne ensuite insolvable, les créanciers non payés n'auront aucun recours contre ceux qui ont reçu leur payement, car ceux-ci n'ont reçu que ce qui leur était dû (2).

**253**. Ces principes reçoivent exception quand les créanciers sont solidaires. Qu'est-ce que la solidarité?

(1) Toullier, t. III, 2, p. 431, n° 702 et p. 440, n° 710.
(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 14, § 298 *bis*. Demolombe, t. XXVI, p. 85, n° 116.

CAPILLA ALFONSINA BIBLIOTECA