

Toullier dit que c'est le droit qu'à chacun des créanciers de se faire payer la totalité de la dette. M. Larombière critique cette définition et dit que la solidarité est une *fiction* de la loi qui fait que la créance est censée appartenir à un seul. La solidarité une *fiction* ! Elle résulte de la volonté des parties contractantes, et non de la loi ; or, a-t-on jamais donné le nom de *fiction* à ce que les parties veulent ? Et ce que les parties veulent n'est pas ce que M. Larombière leur fait vouloir. Il n'est pas exact que la créance est censée appartenir à un seul ; c'était le principe romain, tandis que le principe français est tout contraire, comme nous le dirons plus loin. M. Demolombe, mécontent de ces définitions, propose la sienne : la solidarité, dit-il, est une certaine conjonction, particulièrement énergique. Les créanciers solidaires sont donc conjoints, ce qui est d'évidence, puisque l'on dit que la solidarité est une modification de l'obligation conjointe. Mais en quoi consiste cette conjonction si énergique ? « C'est une conjonction revêtue d'un tel caractère que les parties afférentes, dans l'obligation, à chacun des créanciers, au lieu de se diviser, se réunissent et, pour ainsi dire, se condensent de manière à former autant d'obligations individuelles qu'il y a de créanciers, en même temps qu'elles ne forment toutes ensemble, dans le *faisceau* qui les relie, qu'une obligation unique à l'extinction de laquelle une seule prestation suffira (1). Nous doutons que cette description, un peu poétique, donne une idée de la solidarité à ceux qui ignoreraient ce que l'on entend par solidarité entre cocréanciers. M. Demolombe commence par rappeler le vieil adage qui dit que toute définition, en droit, est *périlleuse* ; il pourrait hardiment ajouter *inutile* quand la loi elle-même dit ce qu'il y a à dire. Nous préférons le texte de l'article 1197 à la paraphrase que nous venons de transcrire. « L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux libère le dé-

(1) Larombière, t. II, p. 557, n° 13 de l'article 1197 (Ed. B., t. II, p. 26)

biteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. »

254. Il résulte de l'article 1197 que la solidarité entre cocréanciers est, en principe, contractuelle. Le code ne dit pas qu'elle résulte de la loi, comme il le dit de la solidarité entre codébiteurs (art. 1202). En effet, il n'y a aucun cas de solidarité légale entre cocréanciers. Les auteurs disent qu'elle peut être établie par le testateur ; il est vrai que la loi ne le dit pas, mais le testateur ayant plein pouvoir de disposer de ses biens comme il le veut, il est certain qu'il pourrait nommer plusieurs légataires solidaires (1). Nous laissons de côté la solidarité testamentaire pour nous en tenir à celle qui est stipulée par les parties contractantes. Pothier dit : « Cette solidarité entre créanciers est d'un usage très-rare parmi nous. » L'orateur du Tribunat dit de même que le cas de cette solidarité est extrêmement rare (2). Cela se comprend parfaitement. Les créanciers n'ont aucun intérêt à stipuler la solidarité, et c'est cependant à leur profit qu'elle est établie. Tout l'avantage qui en résulte, c'est que chacun d'eux pourra demander le paiement de toute la créance, ce qui en facilite le recouvrement. Mais un mandat leur procurerait le même avantage sans présenter les inconvénients d'une stipulation solidaire. Le mandat que se donnent les créanciers solidaires est irrévocable et il passe aux héritiers. Or, les créanciers ont intérêt à pouvoir révoquer le mandat quand il y a des causes légitimes de révocation, et ils ne sont pas disposés à transmettre à des héritiers qu'ils ne connaissent point le mandat de confiance qu'ils veulent bien se donner entre eux (3).

255. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait solidarité ? Il faut que plusieurs personnes stipulent la même chose, de la même personne, en même temps et dans l'intention évidente que la chose sera due à chacun d'eux pour le total, de manière cependant qu'il n'y ait

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 259. Demolombe, t. XXVI, p. 102, n° 133.
 (2) Pothier, *Des obligations*, n° 259. Mouricault, *Discours*, n° 33 (Loché, t. VI, p. 247).
 (3) Colmet de Santerre, t. V, p. 203, n° 128 et 128 bis I.

CAPITULAIRE
BIBLIOTHEQUE

qu'une obligation par rapport à tous considérés collectivement (1).

Les divers créanciers doivent stipuler la même chose pour qu'il y ait solidarité; si chacun stipule des choses diverses, quoique de la même personne et en même temps, il y aura autant de dettes distinctes qu'il y a de choses stipulées, la diversité des objets entraînant la division des obligations; tandis que dans l'obligation solidaire, il n'y a pas deux ou plusieurs obligations, il n'y en a qu'une seule.

Il faut qu'il y ait aussi identité de personnes. Si des personnes diverses stipulent séparément la même chose de la même personne et en même temps, il n'y aura pas de solidarité, il y aura autant d'obligations diverses qu'il y a de créanciers divers; la diversité des personnes stipulant séparément exclut toute solidarité.

Il n'y aurait pas de solidarité non plus si les mêmes personnes stipulaient du même débiteur la même chose, mais dans un temps différent, la différence de temps entraînerait la diversité des obligations.

Enfin, il faut, dit l'article 1197, que le titre donne *expressément* à chacun des créanciers le droit de demander le total de la créance. Le mot *expressément* doit être entendu en ce sens que la loi n'admet pas de solidarité tacite, il faut une déclaration de volonté faite en termes exprès; il n'y a point de termes sacramentels, mais il faut des termes qui ne laissent aucun doute sur l'intention des parties contractantes. Cela résulte de la nature même de la solidarité. C'est une exception au droit commun, et toute exception doit être formellement stipulée. En cas de solidarité, il y a une raison de plus pour interpréter les conventions restrictivement, c'est que la solidarité entre créanciers est si rare que l'on n'en cite aucun exemple en matière civile; on ne la rencontre que dans les obligations commerciales. On doit donc admettre difficilement que les créanciers aient stipulé solidairement.

256. C'est d'après ces principes qu'il faut décider la

(1) Duranton, t. XI, p. 178, nos 163, 164.

question de savoir si dans les contrats synallagmatiques la stipulation de solidarité s'applique aux droits aussi bien qu'aux obligations. Pierre et Paul vendent solidairement une chose qui leur appartient : les vendeurs sont tout ensemble débiteurs et créanciers; seront-ils créanciers solidaires ainsi que débiteurs solidaires? La question est controversée; on admet que les vendeurs sont débiteurs solidaires; mais seront-ils aussi créanciers solidaires? Sur ce point, il y a quelque doute. Il nous semble que le doute seul tranche la question. La loi veut que la solidarité soit expressément stipulée; quand il y a doute sur le point de savoir si la solidarité est expresse, il est certain qu'il ne peut plus être question de solidarité (1).

§ II. Droits des cocréanciers solidaires.

no I. PRINCIPE.

257. En droit romain, chaque créancier solidaire était considéré, dans ses rapports avec le débiteur, comme seul et unique créancier; il était donc maître de la créance et, par conséquent, il pouvait l'éteindre, non-seulement par le paiement, mais aussi par tout autre mode légal. Quant aux rapports des créanciers entre eux, on n'admettait pas, sauf stipulation contraire, qu'ils fussent associés; de sorte que si l'un d'eux recevait le paiement de toute la créance, il n'en devait pas compte aux autres créanciers, à moins que ceux-ci ne prouvassent qu'il y avait société entre eux quant à l'émolument de la créance (2).

Ce principe était-il suivi dans l'ancien droit français? On dit que l'ancien droit admettait la doctrine romaine, en ce sens du moins qu'il accordait à chacun des créanciers solidaires les mêmes droits envers le débiteur que s'il était seul créancier (3). Cela n'est pas tout à fait exact.

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 104, n° 138. En sens contraire, Duranton, t. XI, p. 182, n° 169.

(2) Namur, *Institutes*, t. I, p. 294, n° 216.

(3) Demolombe, t. XXVI, p. 110, n° 143.

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Il serait plus vrai de dire que l'ancien droit tendait à s'écarter de la rigueur romaine et à se rapprocher de la doctrine que le code a consacrée. Pothier ne pose pas en termes formels le principe romain; il s'explique seulement sur la question de savoir si chacun des créanciers peut faire remise de la dette, et il la décide d'après le principe des jurisconsultes romains : chacun des créanciers étant créancier pour le total peut faire remise de la dette, comme il peut l'éteindre en recevant le paiement total. Domat est plus explicite. Il commence par dire que la solidarité entre plusieurs créanciers n'a pas cet effet que chacun d'eux puisse se rendre propre la dette entière et en priver les autres; *elle consiste seulement en ce que chacun a le droit de demander et de recevoir le tout, et le débiteur demeure quitte envers tous en payant à un seul.* C'est à peu près ce que dit l'article 1197 du code civil. Domat permet néanmoins à chaque créancier de faire novation, mais il finit par nier le principe romain, en disant que l'un des créanciers ne peut rien faire qui nuise aux autres (1) : c'est le principe moderne.

258. Il en est de cette innovation comme de beaucoup d'autres; elle n'est pas clairement marquée dans les textes ni dans les travaux préparatoires : le législateur ne procède pas par principes, mais par décisions spéciales. Ce qui préoccupe uniquement les auteurs du code, c'est de savoir si l'un des créanciers pourra faire remise de la dette. Il semble, dit Bigot-Préameneu, que chacun des créanciers pouvant exiger toute la dette, on en doive conclure qu'il a aussi le droit de faire la remise au débiteur. On dit pour cette opinion que la remise de la dette est au nombre des moyens de libération; que chacun des créanciers *paraît être*, relativement au débiteur, comme s'il était l'unique créancier. C'est la théorie romaine, dit l'orateur du gouvernement; il la rejette comme peu conforme à l'équité. Quel est donc le principe nouveau? Bigot-Préameneu répond : « On doit suivre l'intention présu-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 230. Domat, p. 234, section II, art. I, IV et VI.

mée des parties. Chaque créancier solidaire a droit d'*exécuter le contrat*. La remise de la dette est autre chose que l'exécution : c'est faire un contrat de bienfaisance d'un contrat intéressé; il ne peut être libéral que *de ce qui lui appartient*. » Les motifs de décider prouvent que le législateur procède d'un nouveau principe. Il n'admet pas que chaque créancier puisse disposer en maître de la créance, et s'il ne le peut pas, c'est qu'en réalité la créance ne lui *appartient pas*. Elle appartient donc à tous; c'est dire qu'ils sont associés pour le bénéfice de la créance; chacun d'eux a seulement le droit d'*exécuter le contrat*, c'est-à-dire ce qui est utile à tous. L'orateur du Tribunal s'exprime dans le même sens, mais d'une manière plus explicite. C'est aussi en examinant la question de la remise que Mouricault établit, en passant, un principe nouveau. « La solidarité, dit-il, ne s'établit véritablement entre les créanciers que pour autoriser chacun d'eux à faire au besoin l'affaire de tous *et pour les établir à cet effet mandataires réciproques*; il en faut conclure que la remise étant un acte *étranger à l'intérêt commun*, un acte de bienfaisance personnelle à celui qui le veut exercer, c'est un acte absolument hors de la mission de chacun (1).

Le principe nouveau est donc celui-ci : les créanciers solidaires sont *associés* pour le bénéfice de l'obligation; voilà pourquoi l'article 1197 dispose, contrairement au droit romain, que ce bénéfice se partage entre les créanciers. Comme associé, chacun d'eux doit agir dans l'*intérêt commun*, il a *mandat* de faire tout ce qui est avantageux à ses cocréanciers, mais il ne peut rien faire de ce qui pourrait leur être préjudiciable (2).

N° 2. CE QUE LES CRÉANCIERS PEUVENT FAIRE.

259. Chacun des créanciers, dit l'article 1197, a le droit de demander le total de la créance. » C'est là le but

(1) Exposé des motifs, n° 83 (Loché, t. VI, p. 161); Rapport de Favard, n° 68 (Loché, p. 198). Discours de Mouricault, n° 33 (Loché, p. 247).

(2) Colmet de Santerre, t. IV, p. 204, n°s 123 bis II et 129 bis. Aubry et Rau, t. IV, p. 16 et note 4, § 298 bis.

CAPITULA
BIBLIOTHÈQUE

de la stipulation solidaire. Le droit d'exiger le paiement total a pour corrélatif l'obligation pour le débiteur de payer le total. Cette obligation est-elle aussi un droit? L'article 1198 répond qu'il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires. Cela est en harmonie avec l'intention des parties contractantes; elles ont voulu assurer le paiement intégral de la créance, ce but est atteint dès que le débiteur paye toute la dette à l'un des créanciers. Mais que faut-il décider si l'un des créanciers poursuit le débiteur? Celui-ci pourra-t-il encore payer à un autre créancier? L'article 1198 l'oblige à payer au créancier poursuivant. On a critiqué cette disposition comme tenant aux principes particuliers de la procédure romaine, et on a dit que les auteurs du code avaient eu tort de suivre la tradition en ce point (1). Il nous semble que la décision du code est très-rationnelle. C'est un droit du créancier de demander le total de la créance; donc dès que l'un des créanciers poursuit le débiteur, c'est une obligation pour celui-ci de payer entre ses mains. Vainement objecte-t-on que le créancier poursuivant n'a pas d'intérêt à ce que le paiement soit fait entre ses mains plutôt qu'à un autre créancier. Le créancier peut répondre par le vieil adage : *Mieux vaut tenir que courir*. S'il reçoit le tout, il peut retenir ce qui lui revient dans la créance, tandis qu'il devrait demander sa part à son cocréancier qui toucherait la créance intégrale.

Il faut donc rejeter sans hésiter l'opinion émise par de bons auteurs qui enseignent que si, après l'action intentée par l'un des créanciers solidaires, un autre se présentait au débiteur, porteur du titre constitutif de l'obligation, le paiement fait entre ses mains libérerait le débiteur à l'égard des autres créanciers (2). Cela est en opposition formelle avec l'article 1197, et il n'appartient pas aux tribunaux de déroger à la loi, c'est-à-dire de la modifier (3).

(1) Massé, *Droit commercial*, t. III, p. 437, n° 1922. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 350, note 3.

(2) Mourlon, t. II, p. 5-9. Colmet de Santerre, t. V, p. 204, n° 129 bis. Demolombe, t. XXVI, p. 121, n° 159.

(3) Massé, *Droit commercial*, t. III, p. 438, n° 1922.

260. Le débiteur peut-il opposer l'exception de division au créancier qui le poursuit? Voilà une question que l'on s'étonne de voir discutée, et l'on s'étonne encore davantage de la voir décidée affirmativement. L'article 1197 dit que ce qui caractérise l'obligation solidaire entre créanciers, c'est que chacun d'eux a le droit de demander le paiement du total de la créance, et le droit du créancier a pour conséquence l'obligation du débiteur de payer toute la dette. Cependant Rodière et à sa suite Larombière enseignent que, même après la poursuite d'un créancier, le débiteur peut payer à un autre créancier sa part dans la créance, à moins que le créancier poursuivant ne prouve que la créance lui appartient en entier (1). S'il peut diviser le paiement alors qu'il est poursuivi, à plus forte raison le pourrait-il s'il n'y avait aucune poursuite. Que devient alors la solidarité? Qui dit solidarité dit que le paiement ne peut pas être divisé; c'est donc une vraie hérésie que de prétendre que, n'importe dans quelle circonstance, le débiteur ait le droit de faire un paiement partiel. Vainement dit-on que la créance se divisant entre les créanciers, le débiteur peut leur payer à chacun ce qui leur revient dans la créance. Ce qui se passe entre les créanciers ne regarde pas le débiteur; il est tenu au total, ce qui exclut toute division.

261. Que faut-il décider des héritiers des parties contractantes? Les héritiers succèdent aux droits et aux obligations de leur auteur, mais les dettes et les créances se divisent, et la solidarité n'empêche pas l'obligation d'être divisible. Si donc le créancier meurt laissant un seul héritier, celui-ci aura le même droit que le défunt; s'il y a plusieurs héritiers, la créance se divisera entre eux et chacun ne pourra demander le paiement que pour sa part héréditaire (2).

262. La loi ne dit pas que la demande formée par l'un des créanciers fait courir les intérêts à l'égard de tous,

(1) Rodière, p. 26, n° 15. Larombière, t. II, p. 567, n° 6 de l'article 1197 (Ed. B., t. II, p. 23). En sens contraire, Demolombe, t. XXVI, p. 126, n° 166.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 16, note 5, § 298 bis, et les auteurs qui y sont cités.

CAPITULA
BIBLIOTHECA