à-dire de faire l'abandon d'une partie de leurs droits (1).

Autre est la question de savoir si les cocréanciers peuvent se prévaloir de la novation et de la transaction en supposant qu'elle leur soit favorable. La question est controversée, et il y a quelque doute. A première vue, on pourrait croire que c'est le cas d'appliquer le principe de la solidarité et du mandat qu'elle implique. Les créanciers se donnent mandat de faire tout ce qui est avantageux à tous : n'en faut-il pas conclure que ce mandat comprend les actes de disposition, en tant qu'ils profitent aux créanciers? En réalité, cette opinion est contraire à l'essence même de la solidarité. Les cocréanciers ne sont pas propriétaires; ils ne peuvent donc pas se donner le pouvoir de disposer de toute la créance; ce serait transformer, sous le nom de mandat, des propriétaires partiels en propriétaires absolus; ce serait donc changer la nature même du droit solidaire. Sans doute, des propriétaires peuvent donner mandat de disposer, d'aliéner, mais ils ne le peuvent que dans les limites de leur droit et il faut pour cela un mandat exprès (art. 1988). Donc la seule stipulation de solidarité ne suffit point; le mandat qu'elle donne aux cocréanciers n'étant que tacite, on ne peut pas en induire que le mandataire ait le droit de disposer de la part de ses cocréanciers; il ne peut disposer que de la sienne. Lors donc que l'un des créanciers nove ou transige, il fait un acte nul, à l'égard de ses cocréanciers; ceux-ci ne peuvent donc pas s'en prévaloir (2).

270. L'un des créanciers solidaires devient héritier unique du débiteur ou le débiteur devient héritier d'un des créanciers. Il s'opère une confusion dans la personne de l'héritier des qualités de créancier et de débiteur; quel est l'effet de cette confusion? Il n'y a pas de doute que la créance ne soit éteinte pour la part du créancier dans l'obligation. Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que la créance est éteinte pour le tout comme elle le serait par

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 143, n° 184.
(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 207, n° 130 *bis* III. Demolombe, t. XXVI, p. 146, n° 187. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 17, note 8, § 298 *bis*, et les auteurs qu'ils citent.

le payement, sauf aux autres créanciers à exercer leur recours contre leur créancier? La question est controversée.

Nous n'hésitons pas à décider que la confusion n'entraîne qu'une extinction partielle de la dette. La raison en est que la confusion n'éteint réellement pas la dette; elle met seulement le créancier dans l'impossibilité d'agir; cette impossibilité existe, dans l'espèce, à l'égard du créancier devenu héritier du débiteur; il ne peut se poursuivre soi-même, mais il n'y a aucune impossibilité à ce que les autres créanciers agissent contre lui, en qualité de débiteur et en vertu de leur créance, avec toutes les garanties que cette créance leur donne. Vainement le débiteur dirait-il qu'il est aussi créancier et créancier du total, et que, par suite, il n'est plus débiteur; on lui répondrait qu'il n'est pas exact de dire qu'il est créancier du total de la dette, il est mandataire pour demander le payement de la dette et la conserver, il n'est pas mandataire pour l'éteindre quand l'extinction pourrait nuire à ses créanciers; or, elle pourrait leur nuire en les privant des garanties attachées à leur créance (1).

271. Le débiteur obtient un jugement contre l'un des créanciers solidaires. Peut-il opposer ce jugement aux autres créanciers pour leurs parts dans la créance? La question est très-controversée. A notre avis, elle doit être décidée négativement et sans doute aucun. Le jugement équivaut à un acte de disposition; voilà pourquoi ceux qui n'ont pas la faculté de disposer n'ont pas, en général, le droit d'agir en justice. Or, les créanciers solidaires n'ont pas le pouvoir de disposer de la créance, ce qui est décisif. On objecte que la loi leur reconnaît implicitement le droit de poursuivre le débiteur en justice en leur donnant le droit de demander le payement de la créance; si le débiteur ne paye pas, il faut bien, dit-on, que le créancier ait le droit de le poursuivre (2). Nous répondons que c'est confondre deux actes d'une nature essentielle-

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 160, n° 195, et les auteurs qu'il cite. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. V, p. 209, n° 130 *bis* V.
(2) Demolombe, t XXVI, p. 150, n° 191, et les auteurs qu'il cite.

CAPILLA ALFONSINA BIBLIOTECA CENTRAL

ment differente. Demander le payement est un acte d'administration; agir en justice est un acte de disposition. Au point de vue de la solidarité surtout, le droit de demander le payement n'implique pas le droit de représenter les cocréanciers en justice. Les créanciers se donnent un mandat limité par l'intérêt commun; or, si l'intérêt commun exige que chaque créancier puisse recevoir la totalité de la dette, ils n'ont certes pas intérêt à ce que, sur le refus du débiteur, on le poursuive en justice. C'est à eux de juger ce qu'il leur importe de faire, plaider, transiger ou renoncer plutôt à un droit douteux que de s'exposer aux frais et aux embarras d'un procès. Nous croyons inutile d'insister, parce que le principe de la solidarité décide la question (1).

§ III. *Obligations des créanciers.*

272. Le nouveau principe que le code a établi quant aux droits des créanciers contre le débiteur repose sur la présomption que les créanciers sont associés pour le bénéfice de la créance. De là suit que ce bénéfice se partage entre eux. Celui des créanciers qui a touché le montant intégral de la créance est donc obligé de faire part à ses cocréanciers de ce qu'il a reçu, et, sauf dérogation, chaque créancier a une portion virile dans le montant de la créance. Le code ne pose pas ce principe en termes formels, mais il résulte de l'innovation que consacrent les articles 1198 et 1365, ainsi que des travaux préparatoires (n° 258).

On a cru que le texte de l'article 1197 établissait un autre principe. Après avoir dit que chaque créancier solidaire a le droit de demander le payement du total de la créance et que le payement fait à l'un libère le débiteur, la loi ajoute: « Encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. » Cela veut-il dire qu'il faut une convention pour que le bénéfice soit partageable? Non, car l'article ne parle pas

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 17, note 11, et les auteurs qu'il cite.

d'une convention : il suppose, au contraire, que le bénéfice est divisible de plein droit, sauf convention contraire. Cela est aujourd'hui admis par tout le monde, l'esprit de la loi ne laisse aucun doute (1).

ART CLE II. De la solidarité entre codébiteurs.

§ Ier. *Notions générales.*

N° I. DÉFINITIONS ET CARACTÈRES.

273. En général, il n'y a qu'un débiteur dans une obligation, comme il n'y a qu'un créancier. Cependant l'article 1101 suppose qu'il peut y avoir plusieurs débiteurs, comme il peut y avoir plusieurs créanciers. Cela arrive rarement en vertu du contrat, mais cela arrive tous les jours lorsque le débiteur vient à mourir laissant plusieurs héritiers; dans ce cas, les héritiers succèdent, à la vérité, aux obligations du défunt; mais ils ne sont tenus de payer que pour leur part héréditaire (art. 1220). Ce que l'article 1220 dit des héritiers s'applique aussi au cas où il y aurait plusieurs débiteurs dès le principe : la dette se divise entre eux, parce que chacun n'est censé promettre que dans la mesure de son intérêt; quand plusieurs personnes s'engagent, l'intérêt qu'elles ont à l'obligation étant le même, sauf convention contraire, il en résulte que chacun n'est obligé que pour sa part et portion virile.

274. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, la dette se divise entre eux, de sorte qu'il y a autant de dettes distinctes que de débiteurs. Ce principe conduit à des conséquences analogues à celles qui découlent de la division des créances. Chaque débiteur n'est tenu que de payer sa part dans la dette. Celui qui payerait au delà de la part virile dont il est tenu, paye la dette d'un tiers, il paye donc ce qu'il ne doit pas, d'où suit qu'il peut répéter ce qu'il a payé indûment; mais il n'est pas subrogé aux

(1) Duranton (qui avait d'abord enseigné le contraire), t. XI, p 184, nos 171 et 172, et tous les auteurs.

CAPILLA ALFONSINA BIBLIOTECA