

ment différente. Demander le paiement 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 paiement 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 paiement du total de la créance et que le paiement 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.

##### § 1<sup>er</sup>. 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.

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

droits du créancier; parce qu'il n'était pas tenu avec d'autres ni pour d'autres; l'article 1251, n° 3, est donc inapplicable. Si l'un des débiteurs est insolvable, c'est le créancier qui supporte la perte résultant de l'insolvabilité; les débiteurs n'en sont pas tenus, parce que chacun ne doit que sa part dans la dette.

La dette contractée par plusieurs débiteurs, quoique conjointe, n'étant pas commune aux débiteurs, il en résulte que le créancier a autant de créances distinctes qu'il y a de débiteurs; donc il a autant de droits à conserver qu'il a de créances. Veut-il mettre tous les débiteurs en demeure, il doit les interpeller tous; la sommation qu'il ferait à l'un n'aurait aucun effet à l'égard de l'autre, les débiteurs étant tiers entre eux. De même, s'il veut interrompre la prescription à l'égard de tous, il faut qu'il fasse des actes interruptifs à l'égard de tous; l'acte qui interromprait la prescription à l'égard de l'un n'aurait aucun effet à l'égard des autres, ce serait à leur égard *res inter alios acta*. Enfin, si une peine avait été stipulée pour assurer l'exécution de l'obligation, la peine ne serait encourue que par celui des débiteurs qui contreviendrait à l'obligation et pour la part seulement dont il est tenu dans la dette; le créancier n'aurait aucune action contre ceux qui remplissent leurs engagements (art. 1233) (1).

**275.** Ces principes reçoivent exception quand il y a solidarité de la part des débiteurs, c'est-à-dire « lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier » (article 1200). Cette définition a été critiquée. Une obligation n'est pas solidaire par cela seul que chaque débiteur peut être contraint au paiement du total. Nous dirons plus loin que cet effet est aussi attaché aux obligations indivisibles (art. 1222); il y a même des dettes divisibles et non solidaires qui peuvent être poursuivies pour le tout contre l'un des héritiers du débiteur (art. 1221) (2). Les

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 14, § 298 bis.

(2) Marcadé, t. IV, p. 469, n° 11 de l'article 1200. Aubry et Rau, t. IV, p. 19, note 1, § 298 ter.

auteurs du code ont emprunté à Pothier, la disposition de l'article 1200 mais ils ne l'ont pas reproduite en entier. Pothier commence par dire que l'obligation solidaire est *contractée* par chacun pour le total, ce qui marque bien la différence entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible; si, dans celle-ci, le débiteur peut être poursuivi pour le tout, ce n'est pas qu'il s'y soit engagé en contractant, c'est parce que la chose n'est pas susceptible de division. Puis Pothier ajoute cette explication, que les auteurs du code ont négligée : « Pour qu'une obligation soit solidaire, il ne suffit pas toujours que chacun des débiteurs soit débiteur de toute la chose (ce qui arrive à l'égard de l'obligation indivisible et non susceptible de parties, quoiqu'elle n'ait pas été contractée solidairement), il faut que chacun des débiteurs doive *totum et totaliter*, c'est-à-dire que chacun se soit *obligé* aussi totalement à la prestation de la chose que s'il eût seul *contracté* l'obligation » (1).

**276.** La définition de Pothier est encore incomplète, parce qu'elle suppose que la solidarité ne peut résulter que d'un contrat; elle peut aussi exister de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi (art. 1202). Elle peut encore être testamentaire. Pothier en donne un exemple; bien que le code ne parle pas de cette solidarité, il est certain que le testateur a le droit de l'établir en l'imposant à ses héritiers ou autres successeurs, codébiteurs d'un legs. Le testateur dispose comme il l'entend dès qu'il n'y a pas de réservataires, et en respectant la réserve, il peut léguer son disponible sous telles conditions qu'il veut; il peut mettre un legs à la charge exclusive d'un des héritiers; à plus forte raison peut-il établir la solidarité entre plusieurs débiteurs du même legs, car c'est une charge moindre d'être débiteur solidaire que d'être débiteur unique (2). Nous laissons de côté la solidarité testamentaire; tout y dépend de la volonté du testateur.

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 261 et 262.

(2) Colmet de Santerre, t. IV, p. 214, n° 135 bis I. Pothier, *Des obligations*, n° 269.

CAPILLA ABBATIA  
BIBLIOTHECA

## N° 2. DE LA SOLIDARITÉ CONVENTIONNELLE.

**277.** Pour qu'il y ait solidarité, il faut que les débiteurs solidaires se soient obligés à la même chose, dans le même temps et par le même acte, avec cette intention que chacun d'eux soit tenu aussi totalement que s'il était seul et unique débiteur (1). Ce sont les mêmes conditions que celles que la doctrine exige pour la solidarité à l'égard des créanciers. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 255).

**278.** Le code dit que les codébiteurs solidaires doivent être obligés à une même chose (art. 1200). Pothier y insiste : « Il faut *surtout*, dit-il, que les débiteurs se soient obligés à la prestation de la même chose. Si deux personnes s'obligeaient envers une autre à différentes choses, ce ne serait pas une obligation solidaire, ce seraient deux obligations. »

**279.** Nous avons dit que les codébiteurs doivent s'obliger en même temps et par le même acte. Le code ne le dit pas. Si la doctrine exige cette condition pour qu'il y ait solidarité, c'est que généralement la différence de temps et d'actes entraîne des obligations différentes. Est-ce à dire que la solidarité ne puisse pas résulter de deux actes différents, passés successivement? Cela se peut, pourvu qu'il y ait entre les deux actes une relation telle, qu'ils n'en forment qu'un seul. En effet, la solidarité établit un lien entre les codébiteurs; ils se donnent mandat réciproque de conserver la dette et de la payer; il faut donc qu'il y ait concours de consentement et pour cela il faut unité d'acte et de temps. Si Pierre s'oblige envers moi solidairement avec Paul, sans que Paul figure au contrat, et si ensuite Paul déclare s'obliger envers moi solidairement avec Pierre, il y a concours de volontés, donc solidarité; en réalité, les deux actes n'en font qu'un seul; cela est si vrai, que la solidarité n'existera qu'à partir du second acte, puisque ce n'est qu'alors que le lien

(1) Toullier, t. III, 2, p. 445, n° 723.

solidaire entre Pierre et Paul est formé. Il ne suffirait donc pas que Pierre déclarât s'obliger solidairement envers moi et que Paul s'obligeât ensuite envers moi solidairement, parce qu'il n'y aurait pas concours de volontés entre Pierre et Paul, donc aucun lien solidaire. Il n'y a aucun doute sur ce point; si nous y insistons, c'est que Duranton s'est expliqué inexactement; ce qui, dit M. Demolombe, lui a valu une vive attaque de Marcadé, on pourrait presque dire une réprimande (1).

**280.** Il faut que les codébiteurs aient l'intention de s'obliger solidairement. Comment cette intention doit-elle se manifester? L'article 1202 répond : « La solidarité ne se présume point : il faut qu'elle soit *expressément* stipulée. » Pothier dit que la solidarité doit être *exprimée*; sinon, lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée que pour leur part : la raison en est que l'interprétation des obligations se fait, dans le doute, en faveur des débiteurs (2). Ce n'est pas précisément là le vrai motif de décider. Quand plusieurs personnes s'engagent, sans exprimer l'intention que chacune s'oblige pour le total, on applique la règle d'après laquelle les dettes se divisent d'après le nombre des débiteurs; chacun d'eux ne contractant que dans la proportion de son intérêt, donc pour sa part virile. La division étant la règle, la solidarité, qui exclut la division, est une exception. Or, toute exception doit être stipulée en termes formels. Il va donc sans dire que la solidarité ne se présume jamais.

**281.** L'article 1202 veut que la solidarité soit *expressément* stipulée. Nous avons dit bien des fois que le mot *expressément* n'implique pas des termes sacramentels. Il n'est donc pas nécessaire que les parties se servent de l'expression de *solidaire* ou *solidarité*; elles peuvent employer des équivalents, mais au moins faut-il des équiva-

(1) Duranton, t. XI, p. 221, n° 188; Marcadé, t. IV, p. 469, n° II de l'article 1200. Colmet de Santerre, t. IV, p. 134 bis II. Demolombe, t. XXVI, p. 172, n° 206. Larombière, t. II, p. 581, nos 5 et 6 de l'article 1200 (Ed. B., t. II, p. 35).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 265.

CAPILLA  
BIBLIOTECA

lents, c'est-à-dire des termes qui expriment avec certitude la volonté des contractants. Ainsi, il y a solidarité, dit Toullier, lorsqu'il est dit que les débiteurs seront obligés *l'un pour l'autre, un seul pour le tout, chacun pour le tout*. Les expressions équivalentes ont un danger, c'est que les divers interprètes peuvent y attacher un sens différent. Toullier dit qu'il a été jugé, dans l'ancien droit, que lorsqu'il est dit que les débiteurs se sont obligés *conjointement*, ce terme équivaut à celui de *solidairement*. Les auteurs critiquent cette décision, et avec raison : une obligation peut être conjointe sans être solidaire (1).

Pour qu'il y ait expression équivalente, il faut qu'elle rende l'idée de solidarité. Deux fermiers s'engagent conjointement, avec renonciation à tout bénéfice de division et de discussion. Il a été jugé que cette clause équivaut à une promesse de solidarité; en effet, comme le dit la cour de Grenoble, la solidarité entre les débiteurs n'est, en réalité, autre chose qu'une renonciation au bénéfice de division et de discussion. Le texte même du code le dit; d'après l'article 1203, le créancier d'une dette solidaire peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. Pourvu que la renonciation à ce bénéfice soit expresse, il est satisfait à l'article 1202 (2).

**282.** L'application du principe ne soulève que des difficultés de fait; elles sont faciles à décider, si l'on s'en tient au principe tel que nous venons de le formuler. Deux copropriétaires d'une chose indivise la vendent conjointement : sont-ils soumis à la garantie solidaire? La négative est certaine, puisqu'il n'y a aucune stipulation de solidarité. Il y a un léger doute lorsqu'il y a plusieurs acheteurs et qu'ils se sont engagés solidairement envers les vendeurs. On demande si la solidarité des acheteurs n'entraîne pas, dans un contrat bilatéral, la solidarité des vendeurs? La négative nous paraît encore certaine;

(1) Toullier, t. III, 2, p. 445, n° 721. Comparez Demolombe, t. XXVI, p. 181, n° 223. Larombière, t. II, p. 590, n° 5 de l'article 1202 (Ed. B., t. II, p. 35). Aubry et Rau, t. IV, p. 22, note 12 du § 293 *ter*.

(2) Grenoble, 20 janvier 1830 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 3538, 1°).

on comprend très-bien que les acheteurs s'obligent solidairement à payer le prix, sans que les vendeurs soient tenus de la garantie solidaire; or, dès que l'une des clauses n'implique pas l'autre, il faut dire avec l'article 1202 : la solidarité n'existe pas, parce qu'elle n'a pas été expressément stipulée (1).

**283.** Les copropriétaires par indivis d'un immeuble traitent ensemble avec des ouvriers pour y faire des réparations : sont-ils tenus solidairement? Il nous semble que la négative est également certaine. Cependant il y a eu quelque hésitation dans la jurisprudence. La cour de cassation a très-bien jugé qu'il n'y avait, dans l'espèce, ni solidarité ni indivisibilité. L'obligation des propriétaires n'est pas solidaire en vertu du contrat, puisqu'ils ne se sont pas obligés solidairement; elle n'est pas de plein droit solidaire, puisque aucune loi n'établit cette solidarité; elle n'est pas indivisible, puisqu'il n'y a rien de plus divisible que l'obligation de payer une somme d'argent (2).

**284.** La jurisprudence n'est pas toujours restée fidèle à ces principes. Il y a des arrêts qui admettent qu'une obligation est solidaire par sa nature. Le code ignore cette prétendue solidarité; ce serait une solidarité tacite résultant de l'intention des parties contractantes; or, il ne peut y avoir de solidarité tacite, puisque la loi veut que la solidarité soit expressément stipulée. Deux propriétaires s'obligent, en vendant un immeuble, à rapporter, dans le délai de six mois, mainlevée des inscriptions qui grèvent le bien vendu; en retard de remplir cette obligation, ils sont poursuivis et condamnés solidairement. La cour de Paris dit que, dans l'espèce, la solidarité résultait nécessairement de la nature même des choses, parce que l'obligation de livrer un immeuble affranchi de toutes charges hypothécaires, contractée conjointement par deux

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 22, note 10, et les auteurs et arrêts qu'ils citent. Il faut ajouter Demolombe, t. XXVI, p. 184, nos 224-226. Même décision pour les coacheteurs. Rouen, 24 novembre 1849 (Daloz, 1850, 2, 119).

(2) Cassation, 23 juin 1851 (Sirey, 1851, 1, 600). En sens contraire, Orléans, 3 avril 1852 (Sirey, 1852, 2, 202). Comparez Demolombe, t. XXVI, p. 183, n° 227.

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT

personnes est évidemment *indivisible* (1). Qu'elle soit indivisible, cela se peut; mais de ce qu'elle est indivisible s'ensuit-il qu'elle soit solidaire? C'est confondre deux ordres d'idées tout à fait distincts. Nous rencontrerons souvent cette confusion dans la jurisprudence; preuve combien les principes les plus élémentaires sont peu connus.

Un arrêt de la cour de Caen commence par établir qu'en droit il n'y a de solidarité que lorsqu'elle est stipulée. Puis elle ajoute qu'à défaut de stipulation on doit examiner s'il a dû être dans la commune intention des parties de s'obliger solidairement. Si la cour avait consulté le code civil, elle y aurait lu tout le contraire; l'article 1202, après avoir dit que la solidarité doit être expressément stipulée, ajoute: « Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. » Il n'y a donc que deux espèces de solidarité, celle qui est expressément stipulée et celle qui est établie par la loi. La cour admet une troisième solidarité, celle qui doit être dans l'intention des parties contractantes. Cette prétendue solidarité n'est autre chose que la solidarité conventionnelle, et pour que celle-ci existe, l'intention ne suffit point, il faut de plus que l'intention soit expressément déclarée. Dans l'espèce, deux légataires distincts, mais ayant un intérêt commun, avaient défendu ensemble, en nom collectif, comme le dit l'arrêt, et s'étaient regardés comme obligés conjointement à l'exécution des volontés du défunt. Dans leurs interrogatoires, ils avaient fait des déclarations conformes et ils avaient pris devant la cour des conclusions en nom collectif (2). Eh! qu'importe? Cela ne prouvait qu'une chose, c'est que leurs intérêts étaient les mêmes; est-ce que la communauté d'intérêts suffit pour qu'il y ait solidarité? Telle n'est certes pas la théorie du code.

La cour de cassation s'est parfois laissé entraîner dans cette voie extralégale. Un père s'oblige envers un maître

(1) Paris, 16 juillet 1829 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1513, 2°).  
 (2) Caen, 12 mars 1827 (Dalloz, au mot *Mandat*, n° 456, 1°).

pour l'éducation de son fils; il est actionné et la mère est également mise en cause; le tribunal les condamne solidairement. Pourvoi pour violation de l'article 1202. La cour rejette le pourvoi par le motif que les père et mère s'étaient engagés ensemble et par suite d'une obligation qui leur était commune, puisqu'il s'agissait de l'éducation de leurs enfants (1). De ce que deux personnes ont la même obligation s'ensuit-il qu'ils sont débiteurs solidaires? Voilà encore une nouvelle espèce de solidarité que la loi ignore également et qu'il n'appartient certes pas au juge d'établir.

**285.** Le principe établi par l'article 1202 reçoit-il exception en matière commerciale? Il n'y a d'exceptions que celles que la loi consacre formellement. Quant à la règle qui exige que la solidarité soit expressément stipulée, elle est générale; elle résulte de l'essence même des obligations (n° 280). Il n'y a donc aucune raison d'en limiter l'application aux matières civiles. L'opinion contraire a été soutenue (2); il est inutile de la réfuter, car elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi. Nous renvoyons le lecteur à une excellente dissertation de M. Massé (3).

**286.** L'article 1201 porte: « L'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre. » On pourrait croire que ces modalités empêchent l'unité de la dette et que, par suite, elles sont en contradiction avec la nature de la solidarité. Pothier répond que l'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet, mais qu'elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée; et

(1) Rejet, 12 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1355, 1°) Dans le même sens, Nîmes, 15 mars 1852 (Dalloz, 1852, 2, 183).

(2) Entre autres par Rodière, p. 175 et suiv.

(3) Massé, *Droit commercial*, t. III, p. 411, n°s 1908-1916. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n°s 1358-1360.

CAPILLA  
 BIBLIOTECA