

cour de cassation n'a pas voulu dire que l'indivisibilité d'une obligation la rende solidaire. Il y a un rapport entre la solidarité et l'indivisibilité, c'est que dans l'un et l'autre cas le débiteur est tenu de payer le total de la dette; mais cette analogie ne suffit point pour qu'on puisse les assimiler, même par comparaison. Cette confusion se trouve dans plus d'un arrêt de la cour suprême, elle est parfois tellement choquante, qu'elle devient impardonnable. Est-il permis de dire que la solidarité dérive de la *nature* de l'obligation alors que toute obligation, quelle que soit sa *nature*, peut devenir solidaire par la convention des parties, tandis que l'indivisibilité dépend de la nature de l'obligation? Est-il permis de dire que la réparation du dommage causé par un délit civil constitue un *objet indivisible* (1)? La décision de la cour est aussi peu juridique que son langage. Elle conclut de la prétendue solidarité que les héritiers peuvent être poursuivis pour le tout : oui, si l'obligation est indivisible, mais non quand l'obligation est solidaire, car celle-ci se divise entre les héritiers. Nous reviendrons plus loin sur cette regrettable confusion.

373. Les servitudes, qui jouent un si grand rôle à l'école dans la matière de l'indivisibilité, ne figurent point dans les arrêts. Nous n'en avons trouvé qu'un seul où le mot se rencontre, bien qu'au fond il ne fût pas question de servitude. L'usufruitier d'une maison contracte envers le propriétaire du fonds voisin l'engagement de supprimer, à première réquisition, des jours et fenêtres qu'il reconnaît n'exister que par tolérance. Est-ce une obligation indivisible? On pourrait le soutenir si l'obligation était contractée par le propriétaire du fonds; lui seul peut renoncer à une servitude, comme lui seul peut l'établir; or, reconnaître que des fenêtres pratiquées dans un mur sont des jours de tolérance, c'est renoncer au droit que l'on peut avoir de les maintenir à titre de servitude, et la servitude étant indivisible, on pourrait dire que la con-

(1) Arrêts du 29 janvier 1840 et du 8 novembre 1834.

vention qui concerne un droit de vue participe de l'indivisibilité. Encore cela est-il douteux, car l'aveu du propriétaire fait foi et prouve qu'il n'a jamais existé de servitude; reste donc un simple fait, celui d'ouvrir des jours de tolérance; cela n'a rien de commun avec l'indivisibilité de la servitude. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'indivisibilité des servitudes était hors de cause; un usufruitier n'a point le droit de stipuler au nom du fonds; il ne peut donc prendre qu'un engagement personnel : est-ce que cet engagement était indivisible? Il ne l'était pas par sa nature; on conçoit très-bien que l'on bouche trois jours et qu'on en laisse subsister d'autres. L'indivisibilité ne pouvait donc résulter que de la volonté des parties contractantes. Ce n'est pas là ce que décide la cour, elle dit en termes absolus que l'obligation est indivisible, sans même motiver sa décision (1). On dirait que l'indivisibilité est un mot dont la jurisprudence fait ce qu'elle veut.

374. Il y a d'autres droits indivisibles : telle est l'hypothèque, un droit bien plus usuel que les servitudes. De ce que l'hypothèque est indivisible faut-il conclure que l'obligation de constituer hypothèque est une obligation indivisible? Il faut voir d'abord comment l'obligation a été contractée. Si le débiteur promet une hypothèque sur tel immeuble, pour telle créance, l'hypothèque existe en vertu de la convention, il n'y a plus d'obligation; donc il ne saurait être question d'indivisibilité. On doit donc supposer que le débiteur s'oblige, en termes généraux, de fournir hypothèque à son créancier. Est-ce qu'une pareille obligation est indivisible? On l'enseigne en invoquant l'article du code (2114 et loi hypot., art. 41) qui dit que l'hypothèque est indivisible (2). C'est une erreur, à notre avis, si l'on entend que l'indivisibilité soit absolue. Il est vrai que le code dit que l'hypothèque est indivisible, mais il ajoute : *par sa nature*; elle ne l'est pas par son essence; on peut stipuler que l'hypothèque sera divisible; dès lors

(1) Cassation, 25 août 1863 (Dalloz, 1863, 1, 361).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 48 et note 5, § 301.

la définition de l'article 1217 est inapplicable, on ne peut plus dire que l'obligation ait pour objet une chose ou un fait qui n'est pas susceptible de division matérielle ni intellectuelle. Cela est vrai des servitudes, cela n'est pas vrai des hypothèques. Dira-t-on que, par cela même que les parties ne déclarent pas l'hypothèque divisible, elle reste ce qu'elle est par sa nature, indivisible? Nous répondons que ceci est une question d'intention; or, quand un droit est indivisible en vertu de l'intention des parties contractantes, la question est une question de fait que le juge décide d'après les circonstances de la cause; il pourrait donc décider que l'obligation de fournir hypothèque est divisible, tandis qu'il ne pourrait pas décider que l'obligation de fournir une servitude de passage est divisible, puisque les servitudes sont indivisibles de leur essence.

La jurisprudence est contraire. Il a été jugé que l'obligation de fournir hypothèque pour le capital d'une rente est incontestablement indivisible. La cour de Gand trouve la chose si évidente, qu'elle se dispense de motiver sa décision. Elle en conclut que l'exécution peut être poursuivie *solidairement* contre chacun des héritiers (1). Observons d'abord que le langage est inexact: quand l'obligation est indivisible, chacun des débiteurs, dit l'article 1222, en est tenu pour le total, la loi ne dit pas qu'il en est tenu solidairement; si l'obligation était solidaire, elle se diviserait, au contraire, entre les héritiers du débiteur. L'obligation litigieuse ne consistait pas simplement à fournir hypothèque, l'acte ajoutait: ou à rembourser le capital. Pour déterminer la nature de la dette, il faut voir ce que le créancier demandera ou ce que le débiteur payera. Si c'est le remboursement du capital, il ne peut plus s'agir d'indivisibilité, au moins d'indivisibilité absolue, car rien n'est plus divisible que le capital d'une rente. Quant à l'obligation de fournir hypothèque, elle pouvait se diviser si telle était l'intention des parties contractantes. En définitive, il ne pouvait s'agir que d'une indivisibilité d'obli-

(1) Gand, 5 juin 1835 (*Pasicrisie*. 1835. 2. 994)

gation, et non d'une indivisibilité *absolue*; or, d'une obligation indivisible par la volonté des parties contractantes, on ne peut pas dire qu'elle soit incontestablement, c'est-à-dire évidemment indivisible, on doit prouver que telle est l'intention des parties.

L'arrêt de la cour de Gand a été rendu sur les conclusions contraires de l'avocat général. M. De Bavay dit que lorsque le débiteur vient à mourir sans avoir constitué d'hypothèque, la dette se divise entre les héritiers et par conséquent aussi l'obligation de fournir hypothèque pour la part de chacun dans la dette. Cela est vrai, mais avec une restriction, c'est que le contraire peut résulter de la volonté des parties contractantes; il n'y a pas d'indivisibilité absolue, mais il peut y avoir une indivisibilité d'obligation. La question a été décidée en ce sens par un arrêt de la cour de Bruxelles. Dans l'espèce, il s'agissait aussi d'une hypothèque à fournir pour la garantie d'une rente par les débiteurs, et s'ils ne remplissaient pas cette obligation, ils devaient rembourser capital et intérêts. La cour décide que selon les principes régissant la matière au moment du contrat, comme d'après l'intention évidente des parties, l'obligation de donner hypothèque est indivisible, puisqu'on ne peut raisonnablement supposer que le créancier aurait voulu, dans une circonstance quelconque, au lieu d'une seule et unique rente garantie par une hypothèque, différentes fractions de rentes garanties par des hypothèques diverses. La cour en conclut que si, au lieu de fournir hypothèque, les débiteurs remboursent le capital, ils doivent le rembourser en entier; sans cela le créancier serait exposé à recevoir un remboursement partiel et une rente fractionnée, ce qui serait contraire à la volonté des parties contractantes (1).

375. L'article 2083 dispose que le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. C'est le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Il faut donc appliquer

(1) Bruxelles, 18 décembre 1842 (*Pasicrisie*. 1843. 2. 215). L'arrêtiste parle d'une dette *solidaire*, tandis que la cour dit qu'elle est *indivisible*.

au gage ce que nous venons de dire de la garantie hypothécaire : l'obligation de fournir un gage n'est pas indivisible en vertu de l'article 1217 ; elle peut l'être, et elle l'est d'ordinaire en vertu de l'article 1218 ; mais le juge pourrait aussi décider qu'elle ne l'est pas, en se fondant sur l'intention des parties contractantes.

Ce principe reçoit son application à l'antichrèse. La cour de cassation en a conclu que l'action en nullité d'un acte de vente comme déguisant une antichrèse est indivisible ; que, par suite, elle peut être exercée pour le tout par un seul des héritiers du prétendu vendeur. N'est-ce pas dépasser le principe de l'indivisibilité du gage ? La loi définit en quoi consiste l'indivisibilité ; c'est que l'héritier du débiteur qui a payé la portion de la dette ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage tant que la dette n'est pas entièrement acquittée, et l'héritier du créancier qui a reçu sa portion de la dette ne peut remettre ce gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés. La question qui se présentait devant la cour était tout autre ; il s'agissait de savoir s'il y avait antichrèse ou vente. Sans doute entre les parties le débat était indivisible, en ce sens que l'acte devait être ou une vente ou une antichrèse, parce que l'intention des parties n'était pas de faire un contrat mixte. Il fallait donc fonder l'indivisibilité sur la volonté des parties contractantes et non sur l'indivisibilité du gage ; ce n'était pas une indivisibilité absolue, ce ne pouvait être qu'une indivisibilité d'obligation (1).

376. La cour de cassation a jugé que la fixation de la hauteur du déversoir d'un étang est un fait qui n'est susceptible de division ni matérielle ni intellectuelle ; d'où la conséquence que dans son exécution elle est indivisible entre les propriétaires par indivis d'un étang ; on ne conçoit pas, dit la cour, qu'elle soit réglée de telle manière à l'égard de l'un et de telle manière à l'égard des autres (2). La décision nous paraît douteuse. Il est certain qu'un

(1) Rejet, 28 avril 1857 (Dalloz, 1857, 1, 219).

(2) Rejet, 9 août 1831 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1512, 1°).

étang, soit en eau, soit à sec, est divisible en parties matérielles. Reste à savoir quel est l'office d'un déversoir régulateur. C'est une mesure ou une marque posée dans l'étang pour en déterminer l'étendue et pour en reconnaître les véritables limites. Le déversoir a pour objet d'empêcher les anticipations de la part des riverains quand les eaux diminuent, et de la part des propriétaires de l'étang lorsque les eaux augmentent. Ainsi il s'agit de sauvegarder un droit de propriété ; or, le droit de propriété est un droit divisible, et de ce que ce droit est indivis il ne s'ensuit pas qu'il soit indivisible. Supposons qu'il soit reconnu à l'égard d'un des copropriétaires de l'étang que les eaux ne doivent pas dépasser une telle limite : cela empêche-t-il qu'à l'égard d'un autre copropriétaire de l'étang il soit reconnu que l'étendue des eaux peut être plus grande ? On maintiendrait, dans cette hypothèse, les eaux à cette dernière hauteur, sauf à l'autre copropriétaire à payer une indemnité au riverain dont le terrain serait couvert par les eaux plus qu'il ne devrait l'être d'après le droit de ce copropriétaire. On ne peut donc pas dire que la fixation de la hauteur du déversoir soit un fait qui ne comporte aucune division.

Il a été jugé dans le même sens que la fixation de la hauteur d'un seuil ou barrage à l'entrée d'un canal est un fait qui, dans son exécution, est indivisible entre les propriétaires riverains. La cour de cassation en a conclu que l'arrêt qui fixe la hauteur d'un seuil a, à cet égard, pour tous les riverains, l'autorité de la chose jugée (1). Les mêmes doutes que nous venons d'émettre se présentent dans cette espèce. Il nous semble que les droits des riverains étant des droits de propriété sont essentiellement divisibles ; qu'importe que le seuil soit un fait matériel, le même pour tous ? Il faut apprécier non le fait matériel, mais les droits que les riverains ont en vertu de la fixation du seuil ; et nous ne voyons pas pourquoi ce qui a été jugé à l'égard des uns formerait chose jugée à l'égard des autres.

(1) Rejet, 19 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Chose jugée*, n° 269).

II. *Indivisibilité d'obligation.*

377. La cour de cassation a jugé que la question de savoir s'il y a indivisibilité d'obligation est une question de fait qu'il appartient aux tribunaux de juger souverainement (1). En effet, tout dépend de la volonté des parties contractantes. L'obligation est divisible par elle-même; ce sont les parties qui la rendent indivisible, parce que, dans leur intention, l'obligation n'est pas susceptible de division. Quand cette intention existe-t-elle? Cela dépend des circonstances de la cause, et ces circonstances peuvent varier d'un cas à l'autre. Il faut donc se garder de donner aux décisions rendues en cette matière une autorité doctrinale; les cours ne jugent pas que telle obligation est indivisible en droit, elles décident que l'obligation est indivisible en fait. Les arrêtistes formulent les décisions comme si elles étaient rendues en droit; il ne faut point s'y tromper, ce sont toujours des arrêts d'espèce, alors même que la cour de cassation annulerait un arrêt pour avoir donné à une convention d'autres effets que ceux qu'elle devait avoir d'après les termes constatés par le juge du fait. Ainsi on lit dans un arrêt de la cour suprême que l'obligation imposée aux héritiers d'entretenir les faits de leur auteur n'est pas susceptible de division à raison du rapport sous lequel la qualité d'héritier est considérée. Ce sont les expressions de l'article 1218; la cour décide donc qu'il y a indivisibilité d'obligation. Dans l'espèce, il s'agissait d'une transaction qui avait pour objet la renonciation à la délivrance d'un legs (2). L'indivisibilité n'est certes pas absolue, mais en fait l'intention des parties rendait l'obligation indivisible. Cela même nous paraît douteux, mais il est difficile de critiquer les décisions de fait, le juge étant plus à même d'apprécier les circonstances de l'affaire que l'auteur qui les apprécie d'après le résumé qu'en font les recueils d'arrêts.

(1) Rejet, 15 juin 1860 (Dalloz, 1860, 1, 435).

(2) Cassation, 27 mai 1835 (Dalloz. au mot *Obligations*, n° 1516, 3°).

378. La matière de l'indivisibilité est si obscure que l'on nous permettra de nous arrêter aux décisions peu nombreuses qui ont été rendues sur l'indivisibilité d'obligation. Nous ajournons aux titres particuliers, où se trouve le siège de la matière, les décisions qui concernent certains contrats.

Des immeubles saisis sont adjugés en bloc à deux adjudicataires pour un seul et même prix. Y a-t-il là une indivisibilité d'obligation? Que l'obligation soit divisible de sa nature, cela est certain, car rien n'est plus divisible qu'une dette d'argent. Mais l'obligation, quoique divisible, dit l'article 1218, peut devenir indivisible « si le rapport sous lequel la chose est considérée ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. » Ces expressions sont excessivement vagues et prêtent facilement à l'arbitraire. La difficulté de fait se complique d'une difficulté de droit sur laquelle nous reviendrons; dans le cas prévu par l'article 1221, n° 5, la loi dit que l'obligation est divisible, et indivisible seulement sous le rapport du paiement, lorsqu'il résulte de la nature de l'engagement ou de la fin que l'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des parties a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. Ainsi l'intention des parties peut faire tantôt que la dette soit indivisible, comme si l'indivisibilité était absolue, tantôt qu'elle devienne seulement indivisible à l'égard des héritiers du débiteur sous le rapport du paiement. Grand est l'embarras du juge quand il doit apprécier quelle a été l'intention des parties. Dans l'espèce de l'adjudication d'un immeuble saisi au profit de deux adjudicataires, la cour de Limoges invoque les articles 1218 et 1221 (1), de sorte qu'une seule et même obligation serait tout ensemble indivisible et divisible; indivisible d'une manière absolue et divisible seulement quant au paiement. Cela est contradictoire dans les termes. Il faut se décider ou pour l'indivisibilité de l'article 1218 ou pour l'indivisibilité de

(1) Limoges, 11 mars 1848 (Dalloz, 1848, 2, 136). Même décision pour l'adjudication en bloc d'actions industrielles : Besançon, 2 février 1855 (Dalloz, 1856, 2, 67).

l'article 1221. Nous admettrions difficilement que les parties aient entendu transformer une obligation divisible en une obligation indivisible, par l'excellente raison qu'elles ignorent ce que c'est que l'indivisibilité d'obligation; les jurisconsultes ont de la peine à s'en faire une idée précise, comme nous le dirons plus loin. Mais les parties savent très-bien ce que c'est que le paiement, et elles peuvent très-bien stipuler que le paiement ne sera pas divisé. Nous ferons encore un autre reproche à la décision de la cour de Limoges : elle dit que l'indivisibilité résulte des faits et des circonstances de la cause; la loi ne s'exprime pas ainsi. Elle dit que l'indivisibilité résulte du rapport sous lequel les parties ont considéré la chose qui fait l'objet de l'obligation. En cette matière plus qu'en toute autre il importe d'être précis. Il faut donc que le juge constate que c'est l'intention des parties contractantes qui a rendu l'obligation indivisible.

La même cour a porté la même décision dans une espèce qui, en apparence, est identique, mais qui, en réalité, est très-différente. Un avoué s'était rendu adjudicataire en bloc de plusieurs immeubles pour un seul et même prix. Il fit immédiatement une déclaration de command pour trois des objets compris dans l'adjudication en faveur d'un tiers; cette déclaration, dont le tribunal ne donna point acte, n'était pas accompagnée d'une fixation de prix. Plus tard il fit une déclaration de command en faveur de deux autres individus avec détermination de prix. Il en résultait qu'à l'égard du premier acquéreur par command il n'y avait pas eu contrat judiciaire complet, puisqu'il n'y a point de vente sans prix. Donc l'adjudication ne comprenait qu'une seule et même vente au profit d'un seul adjudicataire pour un prix unique; les déclarations faites postérieurement par l'avoué ne pouvaient plus modifier le contrat judiciaire, lequel comprenait, par conséquent, la vente définitive entre le poursuivant, le saisi, les créanciers et l'adjudicataire. L'intention des intéressés ne pouvait être douteuse; c'était le cas d'appliquer l'article 1218, une seule vente, un seul acheteur, un seul prix; il y avait obligation indivisible de payer la totalité du prix. La cour

se borne, dans cette espèce, à citer l'article 1218 (1).

379. La cour de Bordeaux a porté une décision en sens contraire sans que l'on en puisse induire qu'il y a contradiction. Un immeuble est vendu par le même acte à deux acquéreurs, sans expression de la part acquise par chacun d'eux; il a été jugé que l'obligation de payer le prix était divisible, ce qui est évident. L'intention de rendre la dette indivisible résultait-elle de la convention? Il n'y était pas dit que le prix fût dû pour le total et rien ne manifestait une volonté pareille. On objectait que les deux acquéreurs étaient représentés par un seul et même mandataire. Qu'importe? Un seul mandataire peut représenter deux personnes ayant chacun un intérêt individuel. L'arrêt dit que l'obligation n'aurait été indivisible que s'il avait été dit dans l'acte que le prix est dû indivisément et que les acquéreurs en seront solidairement tenus (2). Toujours la confusion entre la solidarité et l'indivisibilité. Il faut une stipulation formelle pour qu'il y ait solidarité (art. 1202); mais, dit l'article 1215, la solidarité stipulée ne donne pas à l'obligation le caractère d'indivisibilité. Si, dans l'espèce, les acquéreurs s'étaient obligés solidairement au paiement du prix, leurs héritiers n'en auraient été tenus chacun que pour sa part héréditaire, puisque les dettes solidaires se divisent entre les héritiers. L'indivisibilité d'obligation ne doit pas être stipulée d'une manière expresse, l'article 1218 ne l'exige pas; mais il faut que l'intention de rendre la dette indivisible ne soit pas douteuse, car l'indivisibilité est une exception au principe de la divisibilité des obligations; on pourrait même soutenir que l'exception doit être expresse, comme pour la solidarité, si ce n'était l'article 1218 qui définit l'indivisibilité d'obligation : il faut s'en tenir à la définition légale.

380. Les plaideurs abusent de l'indivisibilité comme ils abusent de la solidarité; et la chose est plus excusable, puisque les tribunaux mêmes s'y trompent, comme nous

(1) Limoges, 28 juillet 1848 (Dalloz, 1849, 2, 171).

(2) Bordeaux, 11 mars 1852 (Dalloz, 1853, 2, 52).