

demande doit être donnée contre tous à raison de leur part dans la dette, car le créancier ne peut demander que ce à quoi les débiteurs se sont obligés; or, ils ne se sont pas obligés pour le total, donc le créancier ne peut les poursuivre pour le total. La condamnation aura donc lieu divisément, ce qui ne porte aucune atteinte au droit du créancier; par cela seul qu'un débiteur est condamné à payer une dette indivisible, il doit la payer pour le total; il ne peut s'agir de payer sa part dans la dette, puisque la dette n'est pas susceptible de parts (1).

La condamnation divisée suppose que chacun des co-débiteurs peut prêter l'obligation. S'il n'y a qu'un seul des héritiers qui puisse l'acquitter, il faut appliquer l'article 1225, aux termes duquel cet héritier seul peut alors être condamné, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers. Nous allons revenir sur cette disposition.

391. Parmi les débiteurs assignés, l'un veut exécuter l'obligation et les autres refusent. Il faut voir, dans ce cas, si l'obligation ne peut être exécutée que conjointement par tous les héritiers; par exemple, s'il s'agit de constituer un droit de passage sur un héritage commun; la servitude ne pouvant être constituée que par tous ceux qui sont propriétaires, il suffit que l'un d'eux refuse pour que l'obligation ne puisse être exécutée. Quel sera le résultat de ce désaccord qui rend impossible l'exécution de l'obligation? Le créancier a droit à des dommages-intérêts, mais contre qui pourra-t-il les exiger? Pothier répond, d'après Dumoulin, qu'il n'y a que celui qui refuse qui doit être condamné aux dommages-intérêts résultant de l'exécution; celui qui déclare qu'il est prêt à remplir l'obligation autant qu'il est en lui ne doit pas de dommages-intérêts, car il n'est pas en demeure. Nous croyons qu'il faut maintenir la décision de Pothier. La question est cependant controversée, et il y a quelque doute. Les co-débiteurs, dit-on, sont tenus conjointement au total de l'obligation; d'où suit que la demeure de l'un constitue les autres en demeure. Nous n'admettons ni le principe, ni la

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 543, n° 606.

conséquence. Chacun des débiteurs doit, il est vrai, la chose pour le total, mais il ne la doit pas parce qu'il s'y est obligé, il n'y a aucun lien d'obligation entre les divers débiteurs; ils ne sont donc pas tenus conjointement, ils ne sont entre eux ni associés, ni mandataires; donc l'un ne doit pas répondre du fait de l'autre. On insiste et l'on dit que les offres faites par l'un des débiteurs sont insuffisantes, puisque, malgré ces offres, l'obligation ne peut être exécutée. Sans doute, mais il s'agit de savoir qui est responsable de l'inexécution; comment condamnerait-on à des dommages-intérêts pour inexécution celui qui veut exécuter? On répond: Parce que celui qui offre d'exécuter ne satisfait pas à l'obligation, ce qui suffit pour le rendre passible des dommages-intérêts. Cela n'est pas exact; il ne suffit pas de l'inexécution, il faut qu'elle soit imputable au débiteur, et elle ne l'est que s'il est en faute ou en demeure; or, dans l'espèce, il n'y a ni demeure ni faute: cela nous paraît décisif (1).

392. Le créancier ne poursuit qu'un seul débiteur. Aux termes de l'article 1225, « l'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre ses cohéritiers en cause. » Quel est l'objet de cette mise en cause? Un auteur répond qu'il s'agit de l'exception dilatoire de garantie réglée par le code de procédure (art. 175, suiv.) (2). Il est certain que le débiteur d'une obligation indivisible peut invoquer l'art. 175, car s'il est condamné seul, il a un recours en indemnité contre ses cohéritiers (art. 1225); ceux-ci sont donc ses garants et, par suite, il peut les appeler en garantie. Le motif de douter qui nous a arrêté dans les obligations solidaires (n° 297) n'existe pas pour les obligations indivisibles; on ne peut pas dire du débiteur poursuivi pour la totalité de l'obligation qu'il s'est obligé à l'exécuter comme s'il était seul et unique débiteur, car il n'a con-

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 334. Dans le même sens, Marcadé, t. IV, p. 499, art. 1225, n° II. Mourlon, t. II, p. 579. Larombière, t. II, p. 795, art. 1225, n° 9 (Ed. B., t. II, p. 116). En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 52 et note 20. Colmet de Santerre, t. V, p. 282, n° 160 bis IV; et Demolombe, t. XXVI, p. 544, n° 608 et 609.

(2) Rodière, *De la solidarité et de l'indivisibilité*, n° 367, p. 288.

tracté aucune obligation pour le total; si le créancier peut la lui demander, c'est uniquement à raison de l'indivisibilité de la chose due : n'étant pas tenu pour le tout, rien ne l'empêche de mettre les autres débiteurs en cause pour faire statuer sur son recours. Mais la mise en cause n'a-t-elle pas encore un autre objet?

Si le droit de mettre les cohéritiers en cause n'avait pour objet que le recours en garantie, la disposition de l'article 1225 serait inutile, puisque ce recours est de droit commun. Le texte même de la loi prouve qu'il ne s'agit pas d'une exception dilatoire. Il y a un cas dans lequel, par exception, l'héritier assigné n'a point le droit de mettre ses cohéritiers en cause, c'est lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné; et que décide l'article 1225 dans cette hypothèse? L'héritier assigné peut alors être condamné seul. Telle étant l'exception, la règle doit être que tous les cohéritiers seront condamnés; et s'ils le sont tous, ils ne peuvent l'être que pour leur part héréditaire. La tradition est en ce sens, bien que Pothier ne s'exprime pas en termes explicites sur la manière dont la condamnation sera prononcée. Les principes, du reste, ne laissent aucun doute. Dès que tous les débiteurs sont en cause, ils doivent être condamnés comme ils se sont obligés, car le juge ne fait que prêter son autorité à l'exécution de l'obligation. Or, les héritiers ne sont obligés chacun que pour sa part héréditaire; c'est donc pour cette part que le juge doit les condamner. On se récrie et l'on dit qu'il est impossible de condamner les héritiers à exécuter partiellement une obligation qui n'a point de parts. Cela est évident; aussi le créancier aura-t-il le droit de poursuivre l'exécution totale de l'obligation contre chacun des héritiers, il ne peut pas même les poursuivre autrement. A quoi bon alors, dira-t-on, la mise en cause de tous les héritiers et leur condamnation? L'héritier assigné pour la totalité de l'obligation y trouvera d'abord cet avantage qu'il pourra ne pas être forcé de remplir l'obligation, puisque le créancier a action contre chacun de ses cohéritiers condamnés comme lui; or, il y a toujours intérêt à ne

pas devoir exécuter l'obligation pour le tout, et à payer seulement sa part dans l'indemnité. Si l'obligation n'est pas exécutée, elle se convertit en dommages-intérêts, et alors le créancier devra diviser sa poursuite, il ne pourra demander à chacun des héritiers que sa part dans la dette devenue divisible (1).

393. Lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, il sera condamné seul, sans pouvoir mettre ses cohéritiers en cause (art. 1225); bien entendu, il ne le peut pas pour faire diviser la condamnation, mais il peut toujours les mettre en cause pour faire statuer sur son recours; c'est le droit commun, comme nous venons de le dire (n° 392). Pourquoi la loi ne permet-elle pas, dans ce cas, de diviser la condamnation? Le juge ne peut pas condamner un débiteur à remplir une obligation qu'il est dans l'impossibilité de remplir, alors qu'il y a en cause un débiteur qui peut l'exécuter. Du moins une pareille condamnation serait frustratoire. Il est plus naturel et plus simple de condamner pour le tout celui qui seul peut acquitter la dette, sauf à statuer en même temps sur son recours contre les autres débiteurs s'il les a mis en cause. La loi satisfait de cette manière à tous les intérêts.

394. Pothier donne comme exemple de l'exception, la dette d'une servitude de vue ou de passage que le défunt a promis d'imposer un de ses héritages qui est tombé au lot d'un de ses héritiers. Il n'y a que cet héritier qui puisse acquitter la dette, parce qu'une servitude ne peut être imposée que par le propriétaire de l'héritage. En ce cas, il sera seul condamné à la prestation de la servitude, sauf son recours contre ses cohéritiers, à moins qu'il n'ait été chargé par le partage de l'acquittement total de la dette.

Pothier donne comme exemple de la règle, la dette d'une servitude que le défunt se serait obligé de faire avoir à

(1) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Zachariæ, qui, sur ce point, est combattu par tous ses éditeurs (Aubry et Rau, t. IV, p. 51, note 19, § 301; Massé et Vergé, t. III, p. 369, note 11) Voyez Pothier, nos 330 et 333. Duranton, t. XI, p. 417, n° 304. Colmet de Santerre, t. V, p. 280, nos 160 bis I et II. Demolombe, t. XXVI, p. 537, n° 601 et p. 539, n° 602.

quelqu'un sur l'héritage d'un tiers. Il est possible à chacun des héritiers de s'accommoder avec le propriétaire de l'héritage; donc, de sa nature la dette peut être acquittée par chacun d'eux (1).

On voit par ces exemples, qui ne se sont peut-être jamais présentés, que cette matière est de pure théorie.

395. Pothier prévoit encore un troisième cas, celui où la dette indivisible ne peut être acquittée que conjointement par tous les obligés. Il donne comme exemple la dette d'une servitude à constituer sur un héritage commun. Dans ce cas, le créancier doit nécessairement donner la demande contre tous les débiteurs, copropriétaires de l'héritage sur lequel la servitude doit être imposée, et il faudra le concours de tous pour établir la servitude. Si l'un d'eux refuse, on applique ce que nous avons dit plus haut (n° 391) (2).

III. Effet de l'indivisibilité quant à la prescription.

396. L'acte qui interrompt la prescription contre l'un des débiteurs l'interrompt contre tous (art. 2249). On donne comme raison que le créancier, en agissant contre l'un des débiteurs, agit nécessairement pour le tout, puisqu'il ne peut pas agir pour partie, l'obligation n'étant pas susceptible de parts. Il conserve par cela même son droit pour le tout. Nous dirons plus loin que la raison n'est pas bonne.

L'acte d'un créancier d'une obligation indivisible qui interrompt la prescription profite aux autres. Il n'y a pas de disposition expresse sur ce point. On l'admet par argument *à fortiori* de ce que la loi dit de la *suspension* de la prescription.

La prescription suspendue au profit d'un créancier, par exemple, d'un mineur, est suspendue au profit de tous. Il n'y a pas de règle générale sur ce point; les articles 709 et 710 contiennent des applications de la règle

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 332 et 333.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 334.

aux servitudes; et il y a motif identique de le décider dans le même sens pour toute espèce de droits indivisibles.

397. On a dit avec raison que ces règles exagèrent le principe de l'indivisibilité; on peut même dire qu'elles l'appliquent à faux. Le législateur s'est rendu coupable d'une confusion que nous avons reprochée à la jurisprudence, en assimilant l'indivisibilité et la solidarité, au moins en ce qui concerne l'interruption de la prescription. Quand il s'agit d'une dette solidaire, on peut dire que la prescription interrompue contre l'un des débiteurs l'est pour le total, et qu'elle l'est encore pour le total lorsqu'elle est interrompue en faveur de l'un des créanciers; en effet, il y a un lien entre les codébiteurs et les cocréanciers, ils sont associés et mandataires les uns des autres pour conserver la dette; donc la dette conservée en faveur de l'un des créanciers l'est nécessairement en faveur de tous; et on ne conçoit pas qu'interrompue contre l'un des débiteurs, elle ne le soit pas contre tous. Mais entre créanciers ou débiteurs d'une dette indivisible il n'y a aucun lien, ni société, ni mandat; donc ce qui est fait par l'un ne peut être réputé fait par tous, et ce qui est fait contre l'un ne peut être réputé fait contre tous.

Le motif que l'on donne pour justifier le principe admis en matière d'indivisibilité n'est pas décisif. De ce qu'une chose ne peut être due en partie, on a conclu que dès qu'elle était due par un débiteur ou à un créancier, elle était nécessairement due par tous ou à tous. Cela n'est rien moins que nécessaire; le texte même du code le prouve. Quand un des créanciers d'une dette indivisible fait remise de la créance, on aurait aussi pu dire qu'il fait remise de toute la dette, puisque la dette n'est pas susceptible de parts. Néanmoins la loi n'admet pas cette théorie; elle divise l'utilité qui résulte de la remise, en fait jouir le débiteur pour la part du créancier qui l'a faite et maintient l'indivisibilité au profit des autres. On pouvait aussi diviser le bénéfice qui résulte de la prescription. La créance aurait été conservée pour le tout au profit du créancier qui aurait interrompu la prescription,

mais en l'obligeant d'indemniser le débiteur de la valeur du droit que les autres créanciers auraient perdu par la prescription. De même, un seul débiteur étant interpellé, la dette eût été conservée pour le tout à son égard, à charge par le créancier de tenir compte des parts que les autres débiteurs libérés par la prescription auraient supportées dans la dette s'ils étaient restés obligés (1).

IV. *Effet de l'indivisibilité quant à la chose jugée.*

398. Quel est l'effet de la chose jugée entre l'un des créanciers et le débiteur? Quel est l'effet de la chose jugée entre l'un des débiteurs et le créancier? Nous ajournons l'examen de ces questions au chapitre qui est le siège de la matière.

V. *Indivisibilité et solidarité.*

399. L'article 1219 dit que la solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité. Il faut dire de même qu'une obligation indivisible n'est pas par cela seul solidaire (2). L'indivisibilité et la solidarité ont, il est vrai, un effet commun, c'est que chacun des débiteurs est tenu pour le total. Mais cette analogie n'est pas une raison pour identifier la dette solidaire et la dette indivisible. Elles diffèrent dans la cause qui leur donne naissance, ainsi que dans leurs effets, comme nous allons le dire. Même en ce qui concerne l'obligation du débiteur de payer la dette pour le total, il y a une différence essentielle entre la dette solidaire et la dette indivisible; elle est écrite dans le texte de la loi. Aux termes de l'article 1204, le débiteur solidaire assigné par le créancier ne peut pas lui opposer le bénéfice de division et, par suite, il ne peut demander la mise en cause de ses codé-

(1) C'est la remarque de Colmet de Santerre, t. V, p. 284, n° 161 bis I, suivi par Demolombe, t. XXVI, p. 555, n° 625. Tel est aussi l'avis de Valette (Mourlon, t. II, p. 577).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 50, notes 13 et 14, § 301.

biteurs pour faire diviser la condamnation. L'article 1225, au contraire, donne au débiteur d'une dette indivisible le droit de mettre ses codébiteurs en cause dans le but de faire diviser la condamnation. Il ne faut donc pas dire, comme cela se lit dans tant d'arrêts, que les débiteurs d'une dette indivisible sont tenus solidairement; la loi ne s'exprime pas ainsi, elle dit que chacun d'eux est tenu pour le total. De là suit qu'alors même qu'une dette est indivisible, il y a intérêt pour le créancier de stipuler la solidarité, puisque, à certains égards, la solidarité lie les débiteurs d'une manière plus étroite que ne le fait l'indivisibilité.

400. Nous disons que les obligations solitaires et indivisibles diffèrent quant à la cause qui leur donne naissance. Une dette est indivisible, parce qu'elle n'est pas susceptible d'une exécution partielle, soit par sa nature, soit par la volonté des parties contractantes. Quand elle est indivisible par sa nature, la volonté des parties n'y est pour rien, elles ne pourraient pas même la rendre divisible. La solidarité, au contraire, dépend uniquement de la volonté des parties; elles stipulent ou elles s'engagent solidairement, et il faut que leur volonté soit manifestée d'une manière expresse. Il y a, à la vérité, une indivisibilité qui résulte de la volonté des parties contractantes, c'est celle d'obligation (art. 1218). Mais, dans ce cas-là même, il reste une différence essentielle entre l'indivisibilité et la solidarité; la volonté des parties, dans le cas de l'article 1218, a pour effet de créer une indivisibilité tellement absolue que l'obligation n'est même plus susceptible de division intellectuelle; tandis que l'obligation solidaire n'a rien de commun avec la nature de la prestation; la solidarité consiste tout entière dans le lien qui unit les débiteurs et qui fait qu'ils sont associés et mandataires les uns des autres. Il n'y a rien de pareil dans l'obligation indivisible. Dumoulin exprime cette différence dans des termes que tous les auteurs répètent et qu'il faut connaître, par conséquent : les débiteurs d'une obligation solidaire et indivisible doivent toute la dette, *totum*, et ils la doivent *totaliter*. L'article 1222 dit que

chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu *pour le total*; et l'article 1200 dit que chacun des débiteurs solidaires peut être contraint *pour la totalité*: l'expression est la même. Les débiteurs d'une obligation indivisible doivent aussi toute la dette, *totum*; mais ils ne se sont pas engagés à payer le total, ils ne sont pas tenus *totaliter*, dit Dumoulin; tandis que les débiteurs solidaires sont tenus *totaliter*, puisque la solidarité résulte de l'engagement qu'ils ont contracté. De là suit qu'il y a un lien entre les débiteurs solidaires; la loi les appelle des *codébiteurs*; elle ne donne pas ce nom aux débiteurs d'une obligation indivisible; l'article 1222, au lieu de dire, chacun des *codébiteurs* d'une dette indivisible est tenu pour le total, dit: « Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible; » ils sont débiteurs conjoints quant au lien d'obligation, car il n'y a aucun lien entre eux. Les débiteurs solidaires sont associés et mandataires les uns des autres; les débiteurs d'une dette indivisible ne sont pas liés par l'association; il n'y a pas de mot qui exprime cette conjonction, parce que la conjonction n'existe pas; on dit débiteurs *solidaires*, on ne dit pas débiteurs indivisibles (1).

401. La solidarité résulte de l'engagement contracté par les débiteurs, et leurs obligations sont une loi dont il ne leur est pas permis de s'affranchir. S'ils ne peuvent pas les remplir, cela n'empêche pas qu'ils ne restent tenus comme ils s'étaient obligés; donc ils sont tenus solidairement des dommages et intérêts.

L'indivisibilité résulte de la nature de la chose due, alors même que c'est par la volonté des parties que la chose due est considérée comme n'étant pas susceptible de division quoiqu'elle soit divisible; les débiteurs ne se sont pas obligés de payer le total; s'ils le doivent, c'est uniquement parce que la chose ou le fait ne peuvent pas être prestés partiellement. Si donc la dette se transforme en dommages-intérêts par suite de l'inexécution, chacun

(1) Comparez Pothier, *Des obligations*, nos 322-324. Duranton, t. XI, p. 343, n° 266. Mourlon, t. II, p. 583. Colmet de Santerre, t. V, p. 260, n° 155 bis.

des débiteurs ne pourra être poursuivi que pour sa part, et il se libérera en payant sa part; l'indivisibilité cesse, puisque la cause qui l'a produite vient à cesser.

402. La chose due solidairement périclite par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires; l'obligation est conservée à l'égard des autres. Quelle en est la raison? Le lien de solidarité ne peut pas être rompu par le fait de l'un des débiteurs; ils sont associés pour conserver la dette, donc le fait de l'un devient le fait de l'autre (art. 1205).

Si la chose due par plusieurs personnes est indivisible, la perte arrivée par le fait de l'un des débiteurs libérera les autres; c'est un cas fortuit à leur égard; n'étant pas liés par une association ni par un mandat, ils sont étrangers entre eux, le fait de l'un est donc pour les autres le fait d'un tiers, c'est-à-dire un cas fortuit qui les libère.

403. La mise en demeure de l'un des débiteurs solidaires constitue les autres en demeure. C'est une conséquence du lien qui les unit; le fait de l'un devient le fait des autres. Il n'en est pas de même dans les obligations indivisibles. Nous venons d'en dire la raison.

404. La loi assimile les obligations solidaires et les obligations indivisibles en ce qui concerne l'interruption de la prescription. Mais il reste une différence lorsque l'interruption est intervenue à l'égard des héritiers. « L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, si l'obligation n'est indivisible. » C'est que la dette solidaire se divise entre les héritiers; tandis que la dette indivisible reste, à l'égard des héritiers, ce qu'elle était à l'égard du défunt.

Dans notre opinion, il y a une autre différence entre les créances solidaires et les créances indivisibles en ce qui concerne la suspension de la prescription. Elle est suspendue au profit de tous quand elle ne court pas contre l'un des créanciers d'une dette indivisible. Il en est autrement, à notre avis, pour les créances solidaires (n° 264).

405. Les dettes solidaires se divisent entre les héri-