

tiers; nous avons dit pourquoi et en quel sens (n° 327) C'est, au contraire, à l'égard des héritiers que les dettes indivisibles produisent l'effet qui les caractérise de ne pouvoir se diviser, à raison du nombre des obligés.

**406.** Les différences entre les obligations solidaires et indivisibles étant si nombreuses et si importantes, on doit s'étonner que la jurisprudence les confonde si souvent. Il y a une confusion qui se rencontre presque dans tous les arrêts; de ce que les débiteurs d'une obligation indivisible en sont tenus pour le total, on conclut qu'ils sont tenus solidairement<sup>(1)</sup>. C'est une inexactitude de langage, plutôt que de principes. Encore faut-il l'éviter, car elle fait croire que l'indivisibilité engendre la solidarité, ce qui est certes une erreur.

Il y a des arrêts de la cour de cassation qui poussent la confusion plus loin : l'erreur n'est plus dans le langage, elle est dans les principes. Quelle est l'obligation du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué en ce qui concerne le paiement du prix? est-elle solidaire? est-elle indivisible? La question ainsi formulée est une vraie hérésie. Est-ce que le tiers détenteur est *obligé* à quoi que ce soit? C'est parce qu'il n'est débiteur personnel à aucun titre qu'on l'appelle *tiers* détenteur. Cependant on lit dans un arrêt de la cour de cassation que le tiers détenteur qui, actionné par le vendeur, refuse de lui délaisser le bien vendu, est tenu de remplir les obligations contractées par le premier acheteur et est tenu de payer au vendeur le prix encore dû par ce dernier. Ceci est une erreur de langage et de principes. Le tiers détenteur n'est tenu à rien qu'à se laisser exproprier; mais la loi lui donne deux moyens d'éviter l'expropriation : il peut ou délaisser ou payer. Payer n'est donc pas une *obligation* pour lui, c'est une faculté, un droit dont il use ou n'use pas. En payant, il se met en lieu et place du débiteur qui a hypothéqué l'immeuble, ou qui l'a grevé d'un privilège. Ce n'est qu'en ce sens que l'on peut parler d'une obliga-

(1) Bruxelles, 28 novembre 1806 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1523, 1°), et un grand nombre d'arrêts. Comparez les arrêts cités par Daloz, au mot *Obligations*, n° 1523).

tion à charge du tiers détenteur. Quelle en est la nature? La cour de cassation répond que c'est une obligation solidaire. Elle avoue que cette prétendue solidarité ne résulte pas d'une stipulation expresse, comme le veut l'article 1202, mais la cour prétend qu'elle résulte de la disposition de la loi. Quelle est cette loi? L'article 1218! En effet, le paiement du prix, quoique divisible de sa nature, n'est pas susceptible d'exécution partielle, suivant le rapport sous lequel il est ordonné par la loi (1). Ici la confusion est complète. Que dit l'article 1218? Y est-il question de solidarité? Non, l'article traite de l'indivisibilité d'obligation; et quand cette indivisibilité existe-t-elle? Est-ce la loi qui l'établit, comme le dit la cour? Ce sont, au contraire, les parties contractantes qui, par leur volonté, rendent indivisible une obligation qui par sa nature est divisible. L'obligation devient, dans ce cas, non solidaire, mais indivisible, à ce point qu'elle est assimilée à l'indivisibilité absolue de l'article 1217. Ainsi ce qui, d'après le texte du code, est une indivisibilité conventionnelle est transformé par la cour de cassation en une solidarité établie par la loi! Et cet étrange arrêt a été rendu sur le rapport de Lasagni, un des magistrats les plus distingués de la cour!

Nous pourrions multiplier nos citations; celle-ci suffit à notre but. Ce n'est pas par envie de critiquer que nous soumettons la jurisprudence à une censure sévère, c'est pour montrer aux jeunes légistes quelle est l'importance des principes. C'est aussi l'excuse d'un travail dont la longueur dépasse de beaucoup nos prévisions : si nos volumes s'accroissent, c'est précisément parce que nous devons à chaque instant rétablir les vrais principes contre la jurisprudence et parfois contre la doctrine qui les méconnaissent.

(1) Rejet, 30 juillet 1834 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1347).

## N° 3. DE L'INDIVISIBILITÉ DE PAYEMENT.

## 1. Cas dans lesquels il y a indivisibilité de payement.

## 1. DES DETTES HYPOTHÉCAIRES.

**407.** L'article 1220 établit le principe que l'obligation qui est susceptible de division se divise à l'égard des héritiers du créancier et du débiteur, lesquels ne sont tenus de la payer que pour leur part héréditaire. Puis l'article 1221 dit que ce principe reçoit exception, à l'égard des héritiers du débiteur, dans les cas qui y sont énumérés. La première de ces exceptions concerne la dette hypothécaire; la fin de l'article ajoute que l'héritier qui possède le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Tous les auteurs remarquent que cette première exception au principe de la division des dettes entre les héritiers n'est pas une exception véritable. Pothier l'explique comme suit<sup>(1)</sup>. La dette se divise entre les héritiers; en conséquence ils ne sont tenus de l'action personnelle qui résulte de l'obligation du défunt que pour leur part héréditaire; néanmoins ils peuvent être poursuivis hypothécairement pour le total de cette dette comme possesseurs des biens qui y sont hypothéqués. Si la dette personnelle ne se divise pas, on ne peut pas dire que la dette hypothécaire soit une exception à la règle de la divisibilité des dettes, c'est plutôt une application de la règle. L'hypothèque est indivisible; celui qui est héritier pour un quart et détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette ne peut être poursuivi comme héritier du débiteur que pour un quart, donc la dette, quoique hypothécaire, se divise; mais il peut être poursuivi hypothécairement pour toute la dette, et s'il paye sa part héréditaire, il peut encore être poursuivi hypothécairement pour les trois quarts qui restent dus. Le numéro 1 de l'article 1221 est donc une application du droit que l'hypothèque donne

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 300.

au créancier, ce n'est pas une exception à la division des dettes; comme débiteur, l'héritier ne peut être actionné que pour un quart; s'il peut être poursuivi hypothécairement pour le tout, ce n'est pas comme débiteur, c'est comme détenteur de l'immeuble hypothéqué; pour mieux dire, le créancier exproprie l'immeuble entre ses mains; le détenteur peut se mettre à l'abri de cette poursuite en payant sa part dans la dette et en délaissant l'immeuble<sup>(1)</sup>.

**408.** Ce dernier point est controversé, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques*. Les éditeurs de Zachariæ enseignent le contraire et prétendent que l'objet de l'article 1221, 1°, est précisément de dire que l'héritier, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, ne peut délaissé, quoiqu'il paye sa part dans la dette<sup>(2)</sup>. Cette interprétation de la loi est purement conjecturale; elle n'a aucun appui dans le texte, elle n'en a aucun dans les travaux préparatoires. Bigot-Prémeneu explique cette première exception comme Pothier l'avait fait; il ne dit pas un mot de l'obligation qui incomberait à l'héritier de payer toute la dette sans pouvoir délaissé. C'est une interprétation bien chanceuse que celle qui consiste à attribuer au législateur une opinion dont il n'y a aucune trace ni dans la tradition ni dans la discussion. Cette opinion serait une exception au droit qu'a tout tiers détenteur; or, une disposition exceptionnelle demande un texte formel, on ne peut pas la baser sur une conjecture; le sens que MM. Aubry et Rau donnent à l'article 1221 n'est pas autre chose.

## 2. DETTE D'UN CORPS CERTAIN.

**409.** Lorsque la dette est d'un corps certain, l'héritier qui possède la chose due peut être poursuivi pour le tout sur la chose due, sauf le recours contre ses cohéritiers.

(1) Bigot-Prémeneu, *Exposé des motifs*, n° 101 (Loché, t. VI, p. 165), Toullier, t. III, 2, p. 465, nos 762-764. Durantou, t. XI, p. 370, nos 277, 278 et tous les auteurs.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 54, note 26. § 301.

Pour que l'un des héritiers possède la chose due par le défunt, il faut qu'il y ait eu partage. La loi suppose donc que le défunt était débiteur d'un corps certain. Si c'est en vertu d'un contrat translatif de propriété, tel qu'une vente, la propriété a été transmise au créancier par le seul effet de la perfection de la vente : la chose due n'appartenant pas à l'hérédité, n'a pas pu être comprise dans le partage; si elle a été mise au lot d'un héritier, ce doit être ou par erreur, ou pour le charger de faire la délivrance de la chose au créancier. Celui-ci a deux actions, une action en revendication qu'il intente, d'après le droit commun, contre le détenteur de la chose qui lui appartient. C'est une action réelle dont la loi ne parle pas dans l'article 1221; il ne peut pas s'agir de diviser une action en revendication. Le créancier a encore une action naissant du contrat, action personnelle contre les héritiers du débiteur; c'est de cette action que parle l'article 1221; elle est divisible, puisqu'elle a pour objet la délivrance d'un corps certain, ce qui forme une dette divisible, mais la loi la range parmi les dettes indivisibles sous le rapport du paiement. Elle est indivisible en ce sens que le créancier peut agir pour le tout contre l'héritier qui possède la chose due. Pourquoi la loi lui donne-t-elle ce droit? L'orateur du gouvernement répond que c'est pour éviter un circuit vicieux d'actions; si le créancier s'adressait aux autres héritiers, ceux-ci devraient revenir vers l'héritier qui est possesseur de la chose. Il est certain qu'il est plus simple et plus commode pour le créancier d'agir contre le possesseur de la chose qui peut immédiatement lui en faire la délivrance. Toujours est-il que la disposition déroge au principe de la division des dettes entre les héritiers : celui-là même qui est possesseur de la chose pourrait invoquer ce principe et soutenir qu'il n'est tenu de la délivrance que pour sa part : et comme le créancier ne peut pas demander aux autres héritiers qu'ils lui délivrent une chose qu'ils ne possèdent pas, son action contre eux aboutirait à des dommages-intérêts. Ce résultat est contraire à l'intention des parties contractantes et justifie pleinement la décision de la loi : le

créancier a stipulé un corps certain, il y a droit, pourvu que l'exécution de l'obligation soit possible; or, elle est possible, puisque l'un des héritiers détient la chose et peut en faire la délivrance; la loi devait donc permettre au créancier de lui demander l'exécution de l'obligation pour le total, sauf à lui à agir en indemnité contre ses cohéritiers, en supposant que l'acte de partage ne l'ait pas chargé du paiement intégral de la dette (1).

**410.** Pothier dit que les cohéritiers de celui qui possède la chose due ne laissent pas d'être tenus de l'obligation du défunt, alors même que l'acte de partage aurait mis la chose due dans le lot de l'héritier chargé de payer la dette pour le total. Ils sont tenus de la dette comme représentants du débiteur, et ils ne peuvent pas se décharger de cette obligation personnelle en mettant la dette à charge d'un copartageant. Cela est élémentaire; il en résulte que le créancier conserve son action divisée contre chacun des héritiers pour sa part héréditaire. La loi, en déclarant le paiement indivisible, donne un droit au créancier, elle ne lui impose pas d'obligation. Il peut donc diviser son action s'il le juge convenable (2).

**411.** L'article 1221, n° 2, s'applique encore au cas où la dette consiste dans la restitution d'une chose dont le défunt n'avait que la simple détention. Par exemple, dit Pothier, l'on vous a prêté ou donné en dépôt des livres : la chose étant divisible, la dette l'est aussi. Toutefois celui des héritiers à qui la possession des livres aura été confiée sera tenu pour le total de la restitution. Pothier en faisait une exception à part; en réalité, elle rentre dans l'exception du n° 2 de l'article 1221, car la loi ne distingue pas à quel titre la chose est due. Et dans notre droit moderne, le cas de la translation de la propriété et celui de la restitution d'un prêt ou d'un dépôt se confondent, en ce sens du moins que dans les deux hypothèses la propriété appartient au créancier, il s'agit seulement de le mettre

(1) Exposé des motifs, n° 101 (Loché, t. VI, p. 165). Colmet de Santerre, t. V, p. 266, n° 157 bis II. Comparez Duranton, t. XI, p. 375, n° 281; p. 378, nos 284 et 285.

(2) Pothier, n° 301. Colmet de Santerre t. V, p. 266, n° 157 bis I.

en possession en lui faisant la délivrance ou la restitution de la chose due. Il est naturel que cette obligation soit remplie par celui des héritiers qui seul est à même de l'exécuter comme possesseur de la chose. Les autres héritiers, dit Pothier, y gagnent, puisqu'ils sont déchargés de l'obligation qui leur incombait comme représentants du débiteur (1).

**412.** Si le partage n'a pas été fait, l'article 1221 n'est plus applicable, puisqu'il suppose que la chose due est possédée par l'un des héritiers. Alors même que le partage se ferait, la chose due ne sera pas d'ordinaire comprise dans les lots, car on ne partage pas ce qui n'appartient pas au défunt. Dans ces deux cas, l'exception étant inapplicable, on reste sous l'empire de la règle. La dette étant divisible, elle se divisera entre les héritiers, et le créancier agira contre chacun pour sa part héréditaire (2).

### 3. DETTE ALTERNATIVE.

**413.** L'article 1221, n° 3, porte : « Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible, l'héritier qui possède la chose due peut être poursuivi pour le tout sur la chose due, sauf le recours contre ses cohéritiers. » Voici l'hypothèse prévue par la loi. Le défunt avait promis 1,000 francs ou une servitude de passage sur son fonds, le choix étant réservé au créancier. Après la mort du débiteur, le créancier peut choisir ou les mille francs ou la servitude. S'il choisit les mille francs, la dette devient divisible, même quant au paiement. S'il choisit la servitude, son droit est indivisible ; or, une obligation indivisible ne peut être considérée comme exception à la divisibilité. Ainsi, quel que soit le choix du créancier, l'obligation sera ou divisible pour le tout ou indivisible : où donc est l'exception au principe de la division des dettes divisibles ?

Telle est la critique que la plupart des auteurs font du

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 303.

(2) Duranton, t. XI, p. 386, n° 288 Colmet de Santerre, t. V, p. 267, n° 157 bis II.

texte de la loi. Elle n'est pas même complète. On suppose que si le créancier choisit la servitude, il y aura dette indivisible. Il n'en est rien. La translation du droit réel se fait au moment où la chose est déterminée ; or, elle est déterminée par le choix du créancier ; donc dès l'instant où il a choisi la servitude de passage la servitude existera ; il ne peut donc plus s'agir de l'obligation de constituer un droit indivisible. Dans cette hypothèse, il n'y a pas d'obligation, et si le créancier choisit les mille francs, il y aura une obligation divisible. Ce qui fait que la disposition de la loi est absolument étrangère à la matière de l'indivisibilité. On est tenté de dire que la loi n'a point de sens (1).

**414.** Elle a cependant un sens. L'orateur du gouvernement l'a expliquée comme suit : « S'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, et dont l'une soit indivisible, les héritiers ne sauraient réclamer une division qui serait contraire au droit que le créancier a de choisir ou au choix qu'il aurait fait. » Cela est peu clair ; il faut une explication pour comprendre l'explication. On suppose que le créancier choisit la chose indivisible : en a-t-il le droit ? Telle est la difficulté que résout l'article 1221. Il y avait un léger doute : les héritiers ne pourraient-ils pas dire au créancier qu'en optant pour la chose indivisible il fait obstacle à l'application de la règle qui prescrit la division des dettes entre héritiers ? Cette division doit se faire dès qu'elle est possible ; or, dans l'espèce, elle était possible, puisque l'obligation comprenait une somme de 1,000 francs ; c'est le créancier qui a rendu la division impossible en choisissant la chose indivisible. On lui conteste ce droit (2). Si on le lui contestait, ce serait à tort, il le tient de la convention ; or, la convention passe aux héritiers ; le créancier a contre les héritiers le droit qu'il avait contre le défunt ; il peut donc, sans doute aucun, choisir la chose indivisible. En définitive, l'explication de Bigot-Préameneu n'explique

(1) Duranton, t. XI, p. 387, n° 289.

(2) Toullier, t. III, 2, p. 467, n° 765. Aubry et Rau, t. IV, p. 55, note 32, § 301. Colmet de Santerre, t. V, p. 268, n° 157 bis IV.

rien : si la disposition n'est pas un non-sens, du moins faut-il avouer qu'elle est inutile.

**415.** Les auteurs du code ont suivi en cette matière Pothier, pour ainsi dire pas à pas. On ne voit pas pourquoi ils se sont écartés de sa doctrine en ce qui concerne les obligations alternatives. Elles sont indivisibles sous le rapport du paiement, dit Pothier, en ce sens que celle des parties contractantes qui a le choix ne peut pas demander partie de l'une des choses, partie de l'autre; et ce que le débiteur ou le créancier n'a pas le droit de faire, leurs héritiers non plus n'en ont pas le droit. L'un des héritiers, dans l'exemple que nous avons donné (n° 413), ne pourrait donc pas offrir ou demander sa part dans la dette de 1,000 francs et un autre offrir ou demander la constitution de la servitude de passage. Il faudra que les héritiers du créancier ou ceux du débiteur s'entendent pour le choix de l'un des objets compris dans l'obligation (1). Nous renvoyons à ce qui a été dit sur les obligations alternatives.

4. CAS OU L'UN DES HÉRITIERS EST CHARGÉ SEUL DE L'EXÉCUTION DE L'OBLIGATION.

**416.** La quatrième exception comprend le cas où « l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation. Cet héritier, seul chargé de la dette, peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. » Dans ce cas, l'indivisibilité du paiement résulte de la volonté expresse des parties contractantes. La volonté, dit Bigot-Préameneu, de dispenser son créancier d'une division incommode doit être remplie. L'indivisibilité est donc stipulée pour épargner au créancier les inconvénients d'un paiement divisé. Pothier éprouvait quelque scrupule au point de vue du droit : cette clause n'est-elle pas contraire au principe qui défend de stipuler pour autrui? Les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers du débiteur; chacun ne doit que sa part dans la dette, convenir que l'un d'eux sera tenu pour une plus

(1) Pothier, n° 312. Duranton, t. XI, p. 389, n° 290.

grande part que sa part héréditaire, c'est stipuler que celui qui est étranger à une dette peut être tenu de la payer : le défunt a-t-il pu faire une pareille promesse? Pothier répond à l'objection en distinguant la dette du paiement de la dette. Sans doute les parties ne pourraient pas, par leurs conventions, déroger aux droits ou aux obligations de leurs futurs héritiers; ce serait non-seulement stipuler ou promettre pour un tiers, ce serait faire un pacte sur une succession future; à tous égards donc une pareille clause serait nulle. Il en est autrement de l'exécution de l'obligation; l'un des héritiers ne peut être chargé pour le tout sans que la convention déroge à ses droits. Sa position restera la même. Seulement il devra payer la dette pour le total et exercer ensuite son recours contre ses cohéritiers (1).

**417.** La convention porte que chaque héritier sera tenu pour le total. Cette convention est-elle valable? On l'admet généralement et avec raison. Il ne s'agit toujours que du paiement; or, si l'un des héritiers peut être chargé du paiement de toute la dette, pourquoi la même charge ne pourrait-elle pas être imposée à ses cohéritiers? Elle aboutira à donner au créancier la faculté de poursuivre celui des héritiers qu'il voudra choisir; bien entendu que celui qui payera le total de la dette aura son recours contre ses cohéritiers (2).

La cour de cassation a jugé en ce sens, mais avec une restriction. Si l'un des héritiers accepte sous bénéfice d'inventaire, pourra-t-il néanmoins être actionné pour le tout? La cour dit que ce serait une dérogation au bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire à un bénéfice que la loi donne; il faudrait aussi une disposition de la loi pour qu'il fût permis d'y déroger (3). Nous avons dit ailleurs (t. X, n° 94) que tel n'est pas notre avis.

(1) Pothier, n° 313. Duranton, t. XI, p. 395, n° 295. Colmet de Santerre, t. V, p. 270, n° 157 bis VI. Demolombe, t. XXVI, p. 504, n° 572.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 270, n° 157 bis VII. Demolombe, t. XXVI, p. 505, n° 574.

(3) Rejet, chambre civile, 16 février 1858 (Dalloz, 1858, 1, 128).