

5. DES CAS PRÉVUS PAR L'ARTICLE 1221, N° 5.

418. L'article 1221, n° 5, est ainsi conçu : « Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin que l'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement, chaque héritier pourra être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. » Cette disposition, empruntée à Pothier, a été vivement critiquée; il faut avant tout préciser les cas auxquels elle s'applique. C'est l'intention des parties contractantes qui, dans les cas prévus par le numéro 5, rend la dette indivisible sous le rapport du paiement. L'intention peut se manifester d'une manière expresse; c'est le cas du numéro 4: la convention porte en termes formels, on le suppose, que l'un des héritiers ou chacun des héritiers sera tenu d'exécuter l'obligation pour le total. Ce qui peut se faire expressément peut aussi se faire tacitement. L'article 1221, n° 5, dit dans quels cas l'intention est tacite. Elle peut d'abord résulter de la *nature de l'engagement*. Pothier ne dit pas ce qu'il entend par là, et il ne donne pas d'exemple. Il est assez difficile d'en citer un; ceux que l'on trouve dans les auteurs se rapportent plutôt au second cas prévu par le numéro 5. On peut rapporter au premier cas, une obligation alternative dans laquelle le choix est indivisible: le créancier peut refuser de recevoir une partie de l'une des choses qui y sont comprises; il faut donc que tous les héritiers s'entendent, s'ils ont le choix.

L'intention des contractants que la dette ne puisse s'acquitter partiellement peut résulter en second lieu de la chose qui fait l'objet de l'obligation. Cela se présume facilement, dit Pothier, lorsque la chose qui fait l'objet de la convention est susceptible, à la vérité, de parties intellectuelles et est, par conséquent, divisible, mais ne peut être divisée en parties réelles. Telle serait la dette d'un cheval indéterminé. Cela se présume, même à l'égard des choses qui peuvent se partager en parties réelles,

lorsqu'elles ne peuvent l'être sans qu'il en résulte un préjudice pour le créancier. J'achète un héritage ou je le prends à ferme; quoique cet héritage soit susceptible de parties, néanmoins un des héritiers de celui qui me l'a vendu ou donné à bail ne serait pas reçu à m'offrir sa part divisée ou indivisée de cet héritage pour s'acquitter envers moi de son obligation, si ses cohéritiers n'étaient aussi, de leur côté, prêts à me délivrer les leurs; en effet, la division de l'héritage me porterait préjudice, je ne l'ai acheté ou pris à ferme que pour l'avoir en total ou pour en jouir en total; et je n'en aurais ni acheté ni pris à bail une partie. D'après l'article 1221, il faut ajouter que je puis poursuivre chaque héritier pour le tout. Remarquons que l'exemple, ainsi formulé, rentre dans le numéro 2; il faut donc supposer qu'il s'agit d'un héritage indéterminé, ce qui rend l'application très-peu pratique.

La fin que les contractants se sont proposée peut aussi empêcher le paiement partiel, même des dettes d'une somme d'argent. Par exemple, si j'ai besoin d'une somme de 10,000 francs pour exercer un réméré et si je stipule cette somme de vous, vos héritiers ne pourraient pas me l'offrir par partie et j'ai le droit de la demander pour le total à chacun d'eux; un paiement partiel ne répondrait pas au but que les contractants ont en vue (1).

419. On voit que la disposition du numéro 5 reste vague et obscure, malgré les explications de Pothier. Il y a une difficulté plus grande. Les termes dans lesquels est conçu l'article 1221 ont une grande analogie avec les termes de l'article 1218. Toullier et Duranton disent qu'ils n'y voient aucune différence. Est-il possible, dit-on, d'apercevoir quelque différence entre une obligation qui est indivisible, parce que *le rapport sous lequel elle a été considérée* ne la rend pas susceptible d'*exécution partielle* (art. 1218), et l'obligation qui est indivisible quant au paiement, parce qu'il résulte, soit *de la nature de l'engagement, soit de la nature de la chose* qui en fait

(1) Pothier, n° 315. Colmet de Santerre, t. V, p. 271, n° 257 bis VIII. Mourlon, t. II, p. 582, 5°. Aubry et Rau, t. IV, p. 58, notes 38-41, § 301.

l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement? Si les mots ne sont pas les mêmes, l'idée qu'ils expriment est identique. De là résulte une singulière confusion : une seule et même obligation est prévue par l'article 1218 et par l'article 1221, n° 5; or, d'après l'article 1218, elle est *indivisible*, à tel point qu'elle n'est pas même susceptible de parties intellectuelles et, d'après l'article 1221, n° 5, cette même obligation est *divisible*, seulement le paiement ne peut être poursuivi pour le total contre chacun des héritiers du débiteur. Ainsi une seule et même obligation est tout ensemble *indivisible* et *divisible* et produit des effets absolument différents. Cela est contradictoire et absurde (1).

Le reproche de contradiction n'est point mérité. Il y a une différence entre l'obligation de l'article 1218 et celle de l'article 1221, n° 5. Dans les deux cas, c'est la volonté des parties contractantes qui détermine la nature et les effets de l'obligation; mais cette volonté peut différer. Dans le cas prévu par l'article 1218, la volonté des parties est que l'obligation elle-même devienne indivisible, comme si elle l'était par sa nature. Dans le cas prévu par l'article 1221, n° 5, la volonté des parties est que l'obligation reste divisible, mais dans leur intention le paiement ne pourra se faire par partie (2). La distinction est juste, mais avouons que si elle est juridique en théorie, il sera bien difficile de l'appliquer; elle suppose que les parties contractantes connaissent la différence entre l'indivisibilité d'obligation et l'indivisibilité de paiement, et quand d'excellents esprits, comme Toullier et Duranton, s'y sont trompés, comment veut-on que des personnes étrangères à la science du droit comprennent ce que des jurisconsultes consommés n'ont pas compris? L'explication qui est aujourd'hui généralement admise n'absout

(1) Toullier, t. III, 2, p. 486, n° 792. Duranton, t. XI, p. 314, n° 257, p. 406, nos 299-301.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 57, note 37, § 301. Colmet de Santerre, t. V, p. 273, nos 157 bis IX et X. Demolombe, t. XXVI, p. 466, n° 531 et p. 471, n° 534.

pas le législateur du reproche d'obscurité; il est certain que la rédaction de l'article 1218 et celle de l'article 1221, n° 5, sont presque identiques; et là où la loi semble confondre, comment veut-on que les parties distinguent? Car tout dépend de leur intention.

II. Effet de l'indivisibilité de paiement.

420. Pothier ne donne qu'un seul effet à l'indivisibilité de paiement. Quand l'obligation est divisible, chacun des héritiers du débiteur peut payer sa part divisée, et le créancier est obligé de la recevoir. Par exception, les héritiers du débiteur ne peuvent pas offrir un paiement divisé, dans les cas où il y a indivisibilité de paiement; ils doivent s'entendre entre eux pour faire un paiement intégral. Quel est, dans cette théorie, le droit du créancier? Il peut demander que les héritiers du débiteur se mettent d'accord pour lui faire un paiement intégral, mais il ne peut pas poursuivre chacun d'eux pour le total; ce droit ne lui appartient que lorsqu'il y a indivisibilité véritable (1).

Le code a dérogé à l'ancien droit : l'article 1221 est formel; il donne au créancier le droit de poursuivre pour le total, tantôt l'un des héritiers, tantôt chaque héritier; ce qui rapproche l'indivisibilité de paiement de l'indivisibilité proprement dite. Quel est le motif de cette innovation? Nous l'ignorons. L'innovation est logique, en ce sens que l'indivisibilité de paiement étant une exception à la division de la dette, il en résulte que la dette ne se divise pas, de sorte que chaque héritier ou l'un des héritiers doit payer le tout, d'où la conséquence que le créancier peut aussi poursuivre le paiement pour le tout. Mais quoique logique, cette conséquence n'en est pas moins une exception, et il faut la restreindre dans les limites que le texte lui assigne. De là suit que l'indivisibilité de paiement n'a d'autre effet que celui que l'article 1221 lui attribue.

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 316.

421. L'innovation, à d'autres égards, n'est pas heureuse. Elle semble assimiler l'indivisibilité de paiement à l'indivisibilité absolue, au moins en ce qui concerne le droit de poursuite. En faut-il conclure que l'héritier poursuivi pour le tout peut mettre ses cohéritiers en cause? L'article 1225 donne ce droit à l'héritier quand l'obligation est indivisible. Au premier abord, on est tenté de croire que l'héritier doit avoir ce droit, à plus forte raison quand l'obligation est divisible et que le paiement n'en peut être divisé. La raison est mauvaise. On ne peut pas donner à l'indivisibilité de paiement les effets que la loi attribue à l'indivisibilité absolue; au point de vue des textes, cela n'est pas douteux. Le code ne connaît pas l'expression d'indivisibilité de paiement, il en traite dans le paragraphe intitulé: *Des effets de l'obligation divisible*; or, il ne lui donne qu'un seul effet, celui que nous venons de signaler et on ne peut certes pas étendre aux obligations divisibles les effets que la loi attribue aux obligations indivisibles. Cela est décisif. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute. Pourquoi l'article 1225 permet-il à l'héritier assigné de mettre ses cohéritiers en cause? Cette mise en cause et la condamnation qui en résulte ne portent aucune atteinte aux droits du créancier; malgré la condamnation divisée des héritiers, il peut poursuivre l'exécution du jugement pour le total, parce qu'il est impossible d'en demander l'exécution partielle. Il en serait autrement si l'héritier poursuivi pouvait mettre ses cohéritiers en cause dans les cas prévus par l'article 1221; l'obligation étant divisible, la condamnation divisée aurait pour effet l'exécution divisée, ce qui est en opposition avec l'effet que la loi attribue à ces obligations: l'exécution ne peut être poursuivie pour le tout, d'après l'article 1221, sauf le recours de l'héritier qui a payé le total contre ses cohéritiers, ce qui implique que, poursuivi pour le total, il paye aussi le total. La mise en cause et la condamnation divisée ne se conçoivent donc pas quand il s'agit de l'indivisibilité de paiement (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 36, note 35, § 301, et tous les auteurs, sauf Duranton (t. XI, p. 401, n° 297) dont l'opinion est restée isolée.

422. L'indivisibilité de paiement a-t-elle un effet à l'égard des héritiers du créancier? La négative résulte du texte de la loi. Après avoir dit dans l'article 1220 que l'obligation susceptible de division se divise entre les héritiers du créancier et les héritiers du débiteur, le code ajoute: « Le principe établi dans l'article précédent reçoit *exception* à l'égard des *héritiers du débiteur* » (article 1221). C'est dire que les héritiers du créancier restent dans la règle, qui est la division. Les créances de l'article 1221 se divisent donc de plein droit entre les héritiers du créancier, comme toute obligation divisible; chacun d'eux ne peut réclamer que sa part héréditaire dans la créance; mais si le débiteur, de son côté, vient à mourir laissant plusieurs héritiers, chaque héritier du créancier pourra demander le paiement du total de sa part à l'héritier qui est tenu de payer le tout, suivant les distinctions faites par l'article 1221.

423. Les héritiers du débiteur ne sont liés par aucun lien; la dette se divise entre eux d'après la part héréditaire de chacun. Cette division produit tous ses effets, sauf l'exception que fait l'article 1221. De ce que l'un des héritiers ou chaque héritier peut être poursuivi pour le tout il ne faut donc pas conclure que la prescription est interrompue pour le tout contre tous les débiteurs; ce serait étendre une disposition exceptionnelle, ce qui ne se peut. Tout ce qui résulte des principes, c'est que le créancier qui agit pour le tout contre l'un des héritiers conserve son droit contre cet héritier. Aller plus loin, ce serait dépasser la loi. L'article 2249 résiste également à une interprétation extensive; il n'est applicable qu'aux obligations indivisibles; or, l'article 1221 ne donne pas le nom d'*obligations indivisibles* à celles qui ne le sont qu'au point de vue du paiement. Cela décide la question. Le créancier qui a laissé périr son droit par la prescription en n'agissant que contre celui des héritiers qui est tenu au paiement de toute la dette, doit tenir compte à celui-ci de la part de ses cohéritiers à l'égard desquels son droit est prescrit; car l'héritier condamné pour le tout n'aura plus de recours contre ses cohéritiers, alors que la

loi ne permet de le condamner pour le tout que sous le bénéfice de ce recours; s'il perd ce recours par la faute du créancier, il est juste que celui-ci en supporte les conséquences. Ce point est cependant controversé (1).

SECTION VII. — Des obligations avec clause pénale.

§ 1^{er}. Notions générales.

NO 1. COMMENT LES PEINES S'ÉTABLISSENT.

424. L'article 1226 définit l'obligation pénale en ces termes : « La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. » C'est la peine conventionnelle que les parties contractantes stipulent, comme le dit l'article 1229, pour évaluer et déterminer les dommages-intérêts auxquels le créancier a droit en cas d'inexécution de l'obligation principale. Elle est au fond identique avec la clause prévue par l'article 1152, c'est-à-dire avec la clause des dommages-intérêts conventionnels, elle a le même but. Quant aux termes que les parties ont employés pour manifester leur volonté, ils sont indifférents; il peut y avoir clause pénale sans que les parties aient prononcé le mot de *peine*, les juges du fait interpréteront l'intention des contractants.

Dans un acte de concession de minerai de fer, il est dit : « L'adjudicataire fera extraire annuellement une quantité de minerais telle, que la redevance s'élève au moins en moyenne à la somme de 200 francs. En cas d'une extraction moindre ou même nulle, ce minimum de redevance sera payé à titre de *dommages-intérêts*. » Il a été jugé que cette clause était une obligation pénale, puisqu'elle avait pour objet de garantir l'exécution de l'engagement que le concessionnaire contractait de procurer aux cédants une redevance fixe par an (2). Cela n'était pas

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 286 et suiv., n° 161 bis III.

(2) Jugement du tribunal de Namur, 3 avril 1873 (*Pasicrisie*, 1873, 3, 144).

douteux, puisque dommages-intérêts conventionnels et la peine sont synonymes.

Il s'est présenté un cas où, sans stipulation aucune de dommages-intérêts ni de peine, il a été jugé qu'il y avait clause pénale. Un acheteur se fait donner quittance d'un supplément de prix fictif, comme sanction de l'engagement contracté par le vendeur de ne pas attaquer la vente. En cas de résiliation, il devait lui être restitué un prix supérieur à celui qu'il avait eu à payer : ce qui constituait une clause pénale (1).

425. Il arrive souvent que les tribunaux établissent une peine à charge de la partie condamnée. L'article 2263 porte qu'après vingt-huit ans de la date du dernier titre le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayants cause. Comment assurer l'exécution de cette obligation légale? Il a été jugé qu'à défaut par les débiteurs de fournir le titre nouvel dans le délai prescrit par le jugement, le créancier aurait le droit de demander le remboursement de la rente; l'arrêt dit que c'est un moyen de contraindre les débiteurs à remplir l'obligation que la loi leur impose. Dans l'espèce, les débiteurs n'étaient condamnés à aucune peine proprement dite; ils restaient libres de ne pas fournir le titre nouvel, mais ils ne pouvaient pas avoir le droit de manquer indéfiniment à une obligation légale; s'ils s'obstinaient à ne pas la remplir, il ne restait plus qu'à résoudre le contrat (2); pour mieux dire, les débiteurs eux-mêmes le rompaient. Nous dirons au titre des *Rentes* dans quel cas le contrat peut être résolu pour inexécution des obligations contractées par le débiteur. Autoriser le créancier à demander le remboursement, c'est aussi résoudre le contrat, et la résolution n'est pas une peine proprement dite.

Dans une autre espèce, la cour de Bruxelles a jugé que les tribunaux n'avaient pas le droit de prononcer des peines tendantes à contraindre la volonté du débiteur.

(1) Rejet, 8 juillet 1857 (*Dalloz*, 1857, 1, 420).

(2) Bruxelles, 5 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2, 199).