

» toutes deux sont périées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière ».

Art. 1194. « Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été délégué par la convention au créancier, — Ou l'une des choses seulement est périée; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périée; — Ou les deux choses sont périées; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix ».

Art. 1195. « Si les deux choses sont périées sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302 ».

923. Différences entre l'obligation alternative et l'obligation facultative. — Une obligation est dite *facultative*, lorsqu'elle ne comprend qu'une seule prestation, mais avec *faculté* pour le débiteur de se libérer en accomplissant une autre prestation. Ainsi un testateur a dit : « Je lègue à Paul dix hectares de terre à prendre dans mon domaine de N.; cependant je laisse à mon héritier la faculté de se libérer vis-à-vis du légataire en lui payant à la place une somme de 10,000 fr. ». L'héritier n'est tenu que d'une seule prestation, une seule chose est due par lui, et le légataire ne peut réclamer que celle-là, les dix hectares de terre; mais l'héritier a la *faculté* de se libérer en payant une autre chose, *aliud pro alio*, une somme de 10,000 fr.

Les testaments sont dans la pratique la source la plus féconde des obligations facultatives. Nous trouvons cependant dans le Code civil deux exemples d'obligations facultatives résultant d'un contrat, le premier dans l'art. 891 qui nous est déjà connu, le deuxième dans l'art. 1681 ainsi conçu : « Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total. — Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur ».

Il s'agit de la rescision de la vente d'immeubles pour lésion de plus des sept douzièmes. La rescision une fois prononcée, l'acheteur doit restituer l'immeuble au vendeur, en retirant le prix s'il l'a payé; mais il peut se soustraire à cette obligation en payant le supplément du juste prix sous une certaine déduction. L'acheteur est donc tenu d'une obligation facultative : il doit l'immeuble, car la vente étant rescindée il le détient sans cause; mais il a la faculté de se libérer en payant une somme d'argent.

Le Droit commercial offre aussi un exemple remarquable d'obligation facultative dans l'hypothèse du refus d'acceptation de la lettre de change. Les tireur et endosseurs sont alors obligés envers le porteur de lui donner caution pour assurer le paiement de la traite à son échéance, si mieux ils n'aiment en effectuer immédiatement le remboursement avec les frais résultant du défaut d'acceptation (Co., art. 120).

On voit la différence qui existe entre l'obligation alternative et l'obligation facultative. Dans l'obligation alternative, il y a deux choses également dues, sous une alternative il est vrai, *duo sunt in obligatione*; chacune est due sous la condition qu'elle sera choisie. Dans l'obligation *facultative* au contraire, une seule chose est due, *una est in obligatione*; l'autre peut être payée à la place, mais elle n'est pas due, elle est seulement *in facultate solutionis* : d'où le nom d'obligation *facultative*, que Delvincourt a le premier donné à cette obligation et qui lui est resté.

Telle est la différence fondamentale entre l'obligation alternative et l'obligation facultative; les autres n'en sont qu'une déduction; nous signalerons les suivantes :

1° La nature mobilière ou immobilière de l'obligation facultative se détermine, en considérant exclusivement la chose qui est *in obligatione* sans se préoccuper de celle qui est *in facultate solutionis*. Ainsi l'obligation facultative dont parle l'art. 1681 est immobilière, parce que la chose qui est *in obligatione* est un immeuble; et l'obligation conservera ce caractère, alors même que le débiteur, usant de la faculté qui lui appartient, paierait le supplément du juste prix. Au contraire la nature mobilière ou immobilière d'une obligation alternative se détermine d'après la chose qui sera payée; car chaque chose est due sous la condition qu'elle sera choisie, et la condition accomplie a un effet rétroactif au jour de l'engagement. Quand par exemple je vous dois dix hectares de terre ou 40,000 fr., l'obligation sera considérée comme ayant toujours été immobilière, si je paie les dix hectares de terre; elle sera considérée au contraire comme ayant toujours été mobilière, si je paie les 40,000 fr.

2° Si l'une des deux choses comprises dans une obligation alternative n'est pas susceptible de faire l'objet d'une obligation, l'autre sera toujours due. Au contraire une obligation facultative est nulle, si la chose qui est *in obligatione* n'est pas susceptible de faire l'objet d'une obligation, alors même que l'autre le serait.

3° Dans l'obligation facultative la perte de la chose qui est *in obligatione*, survenue par cas fortuit et avant la mise en demeure du débiteur, suffit pour qu'il soit libéré, car il ne doit que cette chose. Au contraire le débiteur d'une obligation alternative ne peut être libéré que par la perte fortuite des deux choses comprises dans l'obligation (art. 1495); si une seule est périée, il doit l'autre (art. 1493 al. 1).

4° Le créancier d'une obligation facultative ne doit comprendre dans la demande qu'il intente contre le débiteur que la chose qui est *in obligatione*, car celle-là seule lui est due, et sauf au débiteur à user de la faculté qui lui appartient de se libérer en payant l'autre. Au contraire le créancier de deux choses, dues sous une alternative *au choix du débiteur*, doit comprendre les deux choses dans sa demande, il doit demander *l'une ou l'autre*; autrement il exercerait le choix qui n'appartient qu'au débiteur.

SECTION IV

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES

924. Le plus souvent, au moment où une obligation se forme, on ne trouve qu'un seul sujet actif (un seul créancier) et un seul sujet passif (un seul débiteur). Mais accidentellement il peut arriver qu'une même

obligation prend naissance au profit de plusieurs créanciers ou à la charge de plusieurs débiteurs. Aussi l'art. 1101 définit-il le contrat : « ... une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres... » On dit alors que l'obligation est conjointe, parce qu'elle existe à la charge de plusieurs conjointement ou au profit de plusieurs conjointement.

En principe l'obligation conjointe se divise entre les divers créanciers ou entre les divers débiteurs (arg., art. 1220).

Entre les divers créanciers. Ainsi j'ai promis 20,000 fr. à Pierre et à Paul conjointement ; la créance se divise entre eux, et elle se divise par portions *viriles*, c'est-à-dire égales, à moins que la convention n'en ait opéré la répartition d'une manière différente. Pierre sera donc créancier de 10,000 fr. et Paul de pareille somme ; chacun ne pourra me poursuivre que pour 10,000 fr., et, si je payais le tout à un seul, je paierais mal en ce qui concerne la part revenant à l'autre, et je pourrais être obligé de la payer de nouveau en vertu de la règle *Qui paie mal paie deux fois*.

Entre les divers débiteurs. Ainsi Pierre et Paul ont promis conjointement de me payer 20,000 fr. ; la dette se divise entre eux et par portions *viriles*, sauf convention contraire ; chacun ne doit que 10,000 fr., et je ne puis demander que cette somme soit à l'un soit à l'autre ; si l'un des deux est insolvable, l'autre ne répondra pas pour lui, *hoc ceteros non onerat*.

Ces règles reçoivent exception au cas de *solidarité*. La solidarité est un lien d'une nature particulière, existant soit entre les divers créanciers soit entre les divers débiteurs d'une même obligation. Quand il existe entre créanciers, il porte le nom de *solidarité active* ; on l'appelle au contraire *solidarité passive*, quand il existe entre débiteurs. Le principal effet de ce lien est d'empêcher la division de la créance ou de la dette entre les divers créanciers dans leurs rapports avec le débiteur, ou entre les divers débiteurs dans leurs rapports avec le créancier. Au cas de *solidarité active*, chacun des sujets actifs de l'obligation est créancier pour le tout, et peut par conséquent recevoir et même demander le paiement intégral, *solidum*. De même, au cas de *solidarité passive*, chacun des sujets passifs de l'obligation est débiteur pour le tout, et peut être contraint de payer le total, *solidum*. D'où les dénominations de *solidarité*, obligation *solidaire*. Ainsi, en reprenant nos exemples de tout à l'heure, si je dois 20,000 fr. à Pierre et à Paul et que le lien de la solidarité existe entre eux, je pourrai être obligé de payer le tout soit à l'un soit à l'autre, mais je serai libéré quand j'aurai payé à l'un ou à l'autre ; car, s'il y a plusieurs créanciers pour le tout, il n'y a qu'une seule créance, ou plutôt l'objet du droit des divers créanciers est le

même, *una res vertitur*. De même, si Pierre et Paul me doivent solidairement 20,000 fr., je pourrai demander le paiement intégral soit à l'un soit à l'autre, de sorte que l'insolvabilité de l'un retombera sur l'autre. Mais, une fois que j'aurai été payé par l'un des deux, la dette sera éteinte ; car, s'il y a plusieurs débiteurs, il n'y a qu'une seule dette, ou plutôt la dette des divers débiteurs a le même objet, *una res vertitur*, et, si je me faisais payer deux fois, il y aurait double emploi.

De la langue du Droit le mot *solidarité* a passé dans la langue du monde. On dit par exemple qu'il y a *solidarité* d'honneur entre tous les membres d'une même famille : ce qui signifie qu'au point de vue de l'honneur ils répondent tous les uns pour les autres. On dit de même que toutes les pièces d'un système sont *solidaires*, en ce sens que l'absence d'une seule empêche tout le système de fonctionner.

§ I. De la solidarité entre les créanciers.

925. « L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le » titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère » le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers » (art. 1197). Ce texte, dont la disposition nous est déjà connue en partie par les explications qui précèdent, contient une définition de la solidarité entre créanciers. En outre, il nous apprend que cette solidarité ne peut résulter que du titre qui donne naissance à la créance, convention ou testament ; jamais la loi ne l'établit de plein droit, à la différence de la solidarité entre débiteurs. Les mots qui terminent l'article nous donnent à entendre qu'en règle générale celui des créanciers, qui reçoit le paiement intégral de la créance, n'a pas le droit de garder le tout pour lui : il doit le partager avec ses cocréanciers. Dans quelles proportions ? Il y a lieu de s'en référer sur ce point à la convention ; si elle est muette, le partage doit s'opérer par portions *viriles*, c'est-à-dire égales.

A quel créancier le débiteur doit-il payer ? L'art. 1198 al. 1 répond : « Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers » solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un » d'eux ». Donc, à partir du moment où le débiteur a été prévenu par les poursuites de l'un des créanciers, il ne peut plus valablement payer aux autres. On l'a vainement contesté ; le texte est formel.

La solidarité active suppose entre les divers créanciers unis par ce lien une société, ou tout au moins une communauté d'intérêts. Comme associé chaque créancier peut et doit agir dans l'intérêt commun ; il a donc mandat de faire tout ce qui est avantageux à ses cocréanciers, mais non ce qui pourrait leur être préjudiciable.

Nous disons d'abord qu'il peut faire tout ce qui est susceptible d'améliorer la situation commune. L'art. 1199 contient une application de ce principe : « *Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers* ». De même, il faut décider que la demande d'intérêts, formée par l'un des créanciers solidaires, fait courir les intérêts au profit des autres (arg., art. 1207).

En second lieu, les actes préjudiciables aux intérêts communs, qui seraient accomplis par l'un des créanciers, demeureraient sans effet par rapport aux autres, parce qu'ils sont en dehors du mandat que les intéressés se sont réciproquement donné. C'est à ce principe que se rattachent les dispositions des art. 1198 al. 2 et 1365 al. 2.

Le premier de ces textes porte : « *Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier* ». Ainsi Pierre et Paul sont créanciers solidaires d'une somme de 10,000 fr. ; Pierre fait remise de la dette au débiteur, c'est-à-dire qu'il le libère de l'obligation de la payer. Cette remise n'éteindra la créance que pour la part qui appartient à Pierre, soit pour la moitié ; Paul conservera donc le droit de réclamer le paiement de l'autre moitié.

Et voici maintenant la disposition de l'art. 1365 al. 2, qui est conçu tout à fait dans le même ordre d'idées ; nous nous bornons pour le moment à la reproduire, sauf à la développer plus tard : « *Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier* ».

Le principe est général, et il comporte d'autres applications.

Nous n'en dirons pas plus long sur la solidarité entre créanciers, qui paraît n'avoir aucune application en matière civile et dont on ne rencontre que d'assez rares exemples en matière commerciale. Nous passons donc de suite à la solidarité entre débiteurs, dont l'intérêt pratique est infiniment plus considérable.

§ II. De la solidarité de la part des débiteurs.

926. Je prête 20,000 fr. à Pierre et à Paul pour trois ans ; nous convenons qu'à l'échéance je pourrai demander le tout soit à l'un soit à l'autre comme s'il était seul débiteur, et que le paiement fait par l'un libérera l'autre. Pierre et Paul sont débiteurs solidaires. On voit de suite l'avantage que la solidarité (nos anciens disaient la *solidité*) procure au créancier : les débiteurs solidaires répondent les uns pour les autres, ils sont cautions les uns des autres, de sorte qu'il suffira que l'un d'eux soit solvable pour que le créancier ait la certitude d'être payé.

L'exemple qui précède va nous aider à saisir la définition qui se

trouve dans l'art. 1200. « *Il y a solidarité de la part des débiteurs, 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* ».

On a remarqué avec raison que cette définition conviendrait aussi bien à l'indivisibilité qu'à la solidarité, deux choses qu'il importe cependant de ne pas confondre. En effet, quand plusieurs débiteurs sont tenus d'une même obligation indivisible, il est littéralement vrai de dire, comme le fait l'art. 1200 pour le cas de plusieurs codébiteurs solidaires, que chacun peut être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère tous les autres. Mais dans l'obligation indivisible la nécessité dans laquelle se trouve chaque débiteur de payer le total résulte de la nature même de l'obligation, qui n'est pas susceptible d'exécution partielle ; chaque débiteur est tenu de payer le tout, non parce qu'il le doit, mais parce qu'il lui est impossible de payer pour partie, tandis que dans l'obligation solidaire chaque débiteur peut être contraint de payer le total, parce qu'il le doit comme s'il était seul débiteur. Dans le langage de l'École, on exprime cette différence en termes que nous trouvons assez peu satisfaisants, quoiqu'ils soient empruntés à Dumoulin. On dit que chacun des codébiteurs solidaires doit *totum et totaliter*, tandis que chacun de ceux qui ont contracté conjointement une même dette indivisible doit *totum*, mais non *totaliter*. Cpr. *infra* n° 959.

L'obligation solidaire est unique quant à la prestation qui en forme l'objet, *una res vertitur*, mais multiple quant aux liens de droit qu'elle engendre ; car il y a plusieurs débiteurs et par suite plusieurs engagements. On conçoit facilement que ces divers engagements puissent se distinguer les uns des autres par certaines nuances, certaines variantes. C'est en effet ce que dit l'art. 1201 : « *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* ».

N° 4. D'où peut résulter la solidarité passive.

927. « *La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. — Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi* » (art. 1202).

La solidarité est une dérogation au droit commun, d'après lequel l'obligation contractée par plusieurs conjointement se divise entre les débiteurs, et cette dérogation constitue une aggravation pour les débiteurs. Double motif pour ne pas la présumer. Il faut, dit notre article, qu'elle soit *expressément stipulée* : ce qui toutefois ne veut pas dire que le mot *solidarité* doive nécessairement être employé, car il n'y a pas dans notre Droit de termes sacramentels.

D'ailleurs la solidarité peut résulter, non seulement d'une convention, mais aussi d'une disposition testamentaire ; le mot *stipulé* est souvent employé par la loi *lato sensu*. Ainsi un testateur pourrait dire : « Je