

de Dumoulin, est celle qui résulte de la volonté des parties. L'objet de l'obligation et par suite l'obligation elle-même sont parfaitement divisibles par leur nature, mais les parties ont voulu que l'obligation fût indivisible. Ainsi l'obligation de livrer un terrain d'une certaine étendue est parfaitement divisible par sa nature; car son objet est susceptible de division: rien ne s'opposerait à ce que le terrain qui fait l'objet d'une semblable obligation fût stipulé ou promis pour partie; mais la volonté des contractants pourra rendre cette obligation indivisible, de sorte qu'elle ne pourra se diviser, le cas échéant, ni entre les héritiers du débiteur ni entre ceux du créancier. Cette volonté peut être manifestée expressément ou tacitement. Elle le serait tacitement dans l'hypothèse suivante: vous m'avez vendu un certain nombre de mètres de terrain à prendre dans un terrain plus grand à vous appartenant; il est expliqué dans le contrat que ce terrain est destiné à la construction d'une usine qui doit avoir une superficie égale à celle du terrain vendu. Ces circonstances démontrent que nous avons considéré la prestation du terrain vendu comme n'étant pas susceptible de division, et par suite l'obligation elle-même comme indivisible; une prestation partielle ne me procurerait pas une utilité proportionnelle à celle que me procurerait la prestation totale; que pourrais-je faire d'une partie du terrain, puisque la totalité est nécessaire à ma construction? L'obligation sera donc indivisible en vertu de notre volonté: si je meurs avant qu'elle soit exécutée, un seul de mes héritiers aura le droit d'en exiger l'exécution intégrale; si c'est vous qui mourez, je pourrai exiger l'exécution intégrale d'un seul de vos héritiers.

La question de savoir s'il y a indivisibilité d'obligation est donc une question d'intention des parties contractantes. En cas de difficulté sur le point de savoir si cette intention existe, il appartiendra au juge de statuer.

C'est à l'indivisibilité d'obligation que se réfère l'art. 1218 ainsi conçu: « *L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle* ». Mais on a remarqué avec raison que la partie finale de ce texte permettrait de confondre l'indivisibilité d'obligation avec l'indivisibilité de paiement. Pour prévenir cette confusion, il aurait fallu substituer les mots *susceptible de division* aux mots *susceptible d'exécution partielle*, qui terminent l'article.

#### Indivisibilité de paiement.

952. Dumoulin appelait cette dernière espèce d'indivisibilité, qui n'en est pas une, ainsi qu'on va le voir, *individuum solutione tantum*. L'indivisibilité de paiement n'affecte que l'exécution de l'obligation, et non l'obligation elle-même. L'objet de l'obligation est divisible, l'obligation elle-même demeure divisible; seulement il résulte, « *soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement* ». Ce sont les termes de l'art. 1224-5° qui régit l'indivisibilité *solutione tantum*. En voici un exemple: un condamné, qui subit la contrainte par corps pour une dette résultant d'un délit, stipule la somme nécessaire pour payer son créancier et obtenir ainsi la liberté de sa personne; il résulte ici « *de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement* » (art. 1224-5°). En effet la prestation d'une partie seulement de la somme promise serait sans aucune utilité pour le stipulant, puisque la somme totale lui est nécessaire pour réaliser le but qu'il se propose. Il y aura donc indivisibilité de paiement. Si le débiteur meurt laissant plusieurs héritiers, un seul pourra être forcé de payer le total.

Supposons au contraire dans notre espèce que ce soit le créancier qui vienne à mourir; un seul de ses héritiers pourra-t-il exiger l'exécution intégrale de l'obliga-

tion? Non, l'obligation active se divisera entre eux, et chacun n'en pourra demander l'exécution que pour sa part. L'art. 1224 al. 4 est formel: « *Le principe établi dans l'article précédent [il s'agit du principe de la division des créances et des dettes] reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur...* ». Donc il conserve son empire à l'égard des héritiers du créancier. Et c'est là précisément la différence qui existe entre l'indivisibilité d'obligation et l'indivisibilité de paiement. L'indivisibilité d'obligation empêche que l'obligation se divise soit au point de vue actif soit au point de vue passif; elle ne se divisera pas plus entre les héritiers du créancier qu'entre ceux du débiteur. Au contraire l'indivisibilité de paiement ne produit aucun effet par rapport aux héritiers du créancier, mais seulement par rapport aux héritiers du débiteur.

On voit que l'indivisibilité de paiement comme l'indivisibilité d'obligation résulte de la volonté des parties contractantes, et en définitive ce sont deux choses qui, sans se confondre, se ressemblent cependant beaucoup. Aussi la question de savoir si les parties ont entendu établir une indivisibilité d'obligation ou une indivisibilité de paiement pourra dans certains cas être fort délicate. Au juge il appartiendra de la résoudre en cas de difficulté, comme toutes les questions d'interprétation de volonté.

On voit également que l'obligation indivisible *solutione tantum* produit tous les effets de l'obligation divisible, sauf en ce qui concerne le paiement qui ne peut pas être fait divisément par les héritiers du débiteur. On s'explique ainsi très bien que le Code civil nous la présente comme une exception aux règles ordinaires qui régissent l'effet des obligations divisibles, et qu'il ne lui donne même pas le nom d'obligation indivisible, contrairement à ce que fait Pothier. C'est là un des cas assez rares où notre législateur n'a pas fait fausse route en se séparant de son guide ordinaire.

#### § I. Des effets de l'obligation divisible.

953. Nous connaissons déjà par anticipation la disposition de l'art. 1220 ainsi conçu: « *L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentants tant le créancier ou le débiteur* ».

On se souvient (*supra* n° 314) que ce texte ne règle pas une question de contribution entre les divers héritiers du débiteur ou du créancier, mais une question d'obligation. En d'autres termes, il ne s'agit pas de savoir quelle portion de la dette chaque héritier du débiteur décédé devra définitivement supporter, mais bien quelle portion il devra payer sur la poursuite du créancier; de même qu'en sens inverse, si c'est le créancier qui est décédé, il ne s'agit pas de savoir comment se répartira définitivement la créance entre ses divers héritiers, mais bien de quelle portion de cette créance chaque héritier du créancier pourra exiger le paiement. En un mot, la loi règle ici les rapports des héritiers de l'une des parties, non entre eux, mais à l'égard de l'autre partie.

Il peut arriver que le créancier et le débiteur soient morts l'un et l'autre avant que l'obligation ait reçu son exécution; alors, en supposant l'obligation divisible, la division légale s'opérera des deux côtés, c'est-à-dire au point de vue actif et au point de vue passif tout à la fois. Ainsi, en supposant que le débiteur et le créancier

soient morts, laissant, le premier deux héritiers pour portions égales, et le second trois, la dette se divisera par moitié entre les deux héritiers du débiteur et la créance par tiers entre les héritiers du créancier; chaque héritier du créancier pourra donc demander à chaque héritier du débiteur un tiers de la moitié de la dette, c'est-à-dire un sixième.

La loi ne parle ici que du cas où la pluralité des sujets actifs ou des sujets passifs de l'obligation résulte du décès soit du créancier soit du débiteur. On répète partout que ce qu'elle dit pour cette hypothèse devrait s'appliquer par analogie au cas où il y aurait dès l'origine pluralité de créanciers ou de débiteurs, la dette ayant été contractée conjointement par plusieurs ou envers plusieurs sans solidarité. Mais ce langage ne nous paraît pas tout à fait exact. Nous ne nions pas qu'en pareil cas l'obligation se divisera entre les divers créanciers ou les divers débiteurs, si elle est divisible; mais la division se fera en vertu de la volonté des parties, et non en vertu des dispositions de la loi; par conséquent elle pourra s'opérer par portions inégales entre les divers créanciers ou les divers débiteurs, si telle a été la volonté des parties. Au cas où rien ne viendrait révéler cette volonté, la division s'opérerait naturellement par portions égales.

**954.** L'art. 1221 indique cinq exceptions au principe de la division des dettes entre les héritiers du DÉBITEUR: « *Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, — 1° Dans le cas où la dette est hypothécaire; — 2° Lorsqu'elle est d'un corps certain; — 3° Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible; — 4° Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation; — 5° Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement. — Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier, peut aussi être poursuivi pour le tout; sauf son recours contre ses cohéritiers ».*

Ce texte, remarquons-le tout de suite, laisse intact le principe de la division des créances entre les héritiers du créancier. Cela résulte très positivement de la formule employée par l'al. 1 ainsi conçu: « *Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du DÉBITEUR* ». En d'autres termes, dans les hypothèses exceptionnelles prévues et réglées par l'art. 1221, un seul des héritiers du débiteur pourra en cas de décès de celui-ci être forcé d'exécuter intégralement l'obligation, bien qu'elle soit divisible; mais, si au contraire c'est le créancier qui est mort laissant plusieurs héritiers, la créance se divisera entre eux: un seul n'aurait pas le droit d'exiger l'exécution intégrale de l'obligation.

**955.** Cela posé, étudions séparément chacun des cinq cas prévus par l'art. 1221; on va voir que deux d'entre eux ne contiennent pas de véritables exceptions à la règle.

**1°** « *Dans le cas où la dette est hypothécaire* ». Supposons que le débiteur d'une dette garantie par une hypothèque vienne à mourir laissant deux héritiers. Si le créan-

cier agit contre eux par l'action personnelle, il ne pourra demander à chacun que sa part héréditaire dans la dette, soit la moitié. Mais, s'il agit par l'action hypothécaire, il pourra demander le tout à celui des héritiers dans le lot duquel aura été mis l'immeuble hypothéqué. C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque. L'héritier poursuivi par l'action hypothécaire se trouve ici dans la même situation que tout autre détenteur d'un immeuble hypothéqué: il ne peut échapper à l'action qu'en payant toute la dette ou en délaissant l'immeuble hypothéqué. Est-ce une exception au principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, comme paraît le dire notre texte? Nullement; car ce n'est pas l'héritier que le créancier poursuit, c'est le détenteur de l'immeuble hypothéqué, *res non persona convenitur*; et, ainsi qu'on vient de le voir, nous n'avons ici qu'une application pure et simple du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Ce n'est pas la dette qui ne se divise pas, comme le dit inexactement la loi; c'est l'hypothèque.

Nous savons que l'héritier, qui, par l'effet de l'action hypothécaire, a payé toute la dette, peut recourir contre ses cohéritiers pour leur part contributive (*supra* n° 231).

**2°** « *Lorsqu'elle [la dette] est d'un corps certain* ». Des héritiers opèrent entre eux le partage de la succession qui leur est échue; l'un d'eux reçoit dans son lot un corps certain dont le défunt était débiteur, par exemple un tableau qu'il avait vendu mais non encore livré. L'acheteur pourra exercer son action en délivrance pour le tout contre cet héritier; car lui seul peut satisfaire à cette action: sauf le recours de l'héritier, qui paiera seul la dette dont le défunt était tenu de ce chef, contre ses cohéritiers, si cette dette n'a pas été mise à sa charge exclusive par une clause de l'acte de partage.

La disposition que nous venons d'analyser recevra son application, quelle que soit la cause de la dette du corps certain, aussi bien par conséquent lorsqu'elle résultera d'un dépôt ou d'un prêt à usage que lorsqu'elle résultera d'une vente.

**3°** « *Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible* ». Voici l'espèce prévue par ce texte. Je suis débiteur envers vous d'une obligation alternative portant sur deux choses à votre choix dont l'une est indivisible: par exemple je vous dois une servitude de passage sur mon fonds en faveur du vôtre ou 4,000 fr. à votre choix; je viens à mourir avant que vous ayez exercé votre choix, et je laisse plusieurs héritiers. Un premier point est certain, c'est que cet événement ne portera nulle atteinte à votre droit de choisir. Cela posé, de deux choses l'une: ou vous choisirez la chose divisible, et alors l'obligation se divisera entre mes héritiers proportionnellement à leurs parts héréditaires; ou vous choisirez la chose indivisible, et alors l'obligation ne se divisera pas. De sorte que nous n'avons ici qu'une application pure et simple des règles ordinaires de l'art. 1220, et non une exception, comme le dit la loi.

**4°** « *Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation* ».

Le titre dont la loi veut parler ici est l'acte juridique qui a donné naissance à l'obligation: ce peut être une convention ou un testament.

Ce serait une convention dans l'espèce suivante: en achetant une maison, le défunt a stipulé que, s'il venait à mourir avant d'avoir payé le prix, l'aîné de ses enfants serait seul chargé de ce paiement. Cette stipulation constitue à notre estime un pacte sur une succession future, et elle aurait dû à ce titre être déclarée nulle si la loi ne l'avait pas autorisée par une disposition formelle. En l'autorisant par dérogation aux règles du droit commun, la loi réserve à l'héritier chargé seul du paiement un recours contre ses cohéritiers dans la mesure de leur part héréditaire; et, comme toute disposition qui déroge au droit commun est de stricte interprétation,

on doit en conclure qu'il y aurait lieu de déclarer nulle la clause de la convention qui priverait l'héritier de ce recours.

Le titre, qui charge un seul des héritiers de l'exécution intégrale de l'obligation, peut aussi être un testament. Ainsi un testateur a écrit : « Je lègue 20,000 fr. à Paul ; l'aîné de mes enfants sera seul chargé du paiement de ce legs ». L'héritier grevé de cette charge pourra, après y avoir satisfait, exercer un recours contre ses cohéritiers conformément à l'art. 1224 *in fine*, à moins cependant que, par une disposition formelle, le testateur ne l'ait privé de ce recours. Cette clause, qui, ainsi que nous venons de le voir, serait nulle dans une convention comme constituant un pacte sur une succession future non autorisé par la loi, serait certainement valable dans un testament, acte destiné précisément à régler la succession future du disposant.

## § II. Des effets de l'obligation indivisible.

**956.** Nous avons déjà noté que l'obligation indivisible *solutione tantum* est considérée par le législateur comme une obligation divisible. Ce qui est dit dans notre paragraphe intitulé *Des effets de l'obligation indivisible* est donc inapplicable à l'indivisibilité de paiement.

Les effets de l'obligation indivisible sont les mêmes que ceux de l'obligation divisible, lorsque le lien de l'obligation se concentre entre un créancier unique et un débiteur unique (art. 1220). Il n'en est plus de même, lorsqu'il y a pluralité de créanciers ou de débiteurs : ce qui peut arriver, soit parce que dès l'origine l'obligation a été contractée par plusieurs débiteurs ou au profit de plusieurs créanciers, soit parce que le créancier ou le débiteur est mort laissant plusieurs héritiers. En pareil cas, si l'obligation est divisible, elle se divise soit activement soit passivement ; au contraire elle ne se divise ni activement ni passivement, si elle est indivisible.

Remarquons toutefois qu'ici, comme dans l'art. 1220, la loi ne règle que les rapports de créancier à débiteur : il s'agit de savoir ce que doit payer chaque débiteur ou ce qui doit être payé à chaque créancier. Elle ne s'occupe nullement des rapports des divers créanciers ou des divers débiteurs entre eux : le profit résultant de la créance ou la perte résultant de la dette se répartirait entre eux d'après les mêmes règles que si l'obligation était divisible.

**957.** Nous avons dit d'abord que l'obligation indivisible ne se divise pas au point de vue actif. Si donc une obligation de cette nature a été contractée envers plusieurs créanciers, un seul pourra exiger l'exécution intégrale. Il en sera de même, si le créancier unique de l'obligation est mort laissant plusieurs héritiers. La loi, qui ne prévoit pas le premier cas, prévoit le second dans l'art. 1224 al. 1 ainsi conçu : « *Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible* ».

L'alinéa 2 de l'article ajoute : « *Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette ; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible* ».

» *qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix* ».

Ce texte doit nous arrêter quelque temps. Chaque créancier ou chaque héritier du créancier peut exiger le paiement total de la dette indivisible, parce qu'un paiement partiel n'est pas possible. Mais la créance ne lui appartient pas pour cela tout entière. Nous l'avons dit, dans les rapports des divers cocréanciers entre eux, la créance (ou du moins le profit qu'elle représente) se divise, ordinairement par portions égales. Dans ces conditions, un seul des intéressés ne devait pas avoir le droit de disposer de la créance pour le tout au préjudice des autres ; mais il devait avoir le droit d'en disposer pour sa part. Cette considération explique la disposition de notre article. La remise de la dette, faite par un seul des héritiers du créancier, ne produira aucun effet par rapport aux autres. Chacun de ces derniers pourra donc exiger l'exécution de l'obligation, et l'exiger intégralement, puisque l'obligation est indivisible et non susceptible par conséquent d'être payée pour partie ; mais, comme la remise effectuée par son cohéritier doit avoir au moins effet dans la mesure de la part de celui-ci, il ne pourra exiger cette exécution qu'en tenant compte au débiteur de la part revenant dans la créance au cohéritier qui a fait la remise.

Même solution *mutatis mutandis* au cas où l'un des héritiers du créancier a seul reçu le prix au lieu de la chose, et d'une manière générale au cas où il a fait novation avec le débiteur.

**958.** L'obligation indivisible ne se divise pas non plus au point de vue passif. C'est ce que disent les art. 1222 et 1223 ainsi conçus :

« *Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement* » (art. 1222).

« *Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation* » (art. 1223).

L'art. 1225 ajoute : « *L'héritier du débiteur assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers* ».

Ce dernier texte est difficile, et il n'a peut-être pas toute la netteté désirable. Il a été emprunté à Pothier (*Obligations*, n° 330), et par conséquent les explications que donne cet auteur en constituent le meilleur commentaire.

Pothier dit qu'il faut ici distinguer avec Dumoulin trois cas.

**1<sup>er</sup> cas.** La dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par le seul des héritiers du débiteur qui est assigné. Par exemple il s'agit d'une servitude de passage, que le défunt avait promis d'établir au profit d'un fonds voisin sur une partie de son fonds à déterminer par une opération ultérieure qui n'était pas encore accomplie lors de son décès. Le partage de la succession étant opéré, le créancier agit contre celui des héritiers dans le lot de qui a été mis l'immeuble sur lequel la servitude doit être établie ; lui seul en effet peut exécuter l'obligation que le défunt a contractée de ce chef. Cet héritier ne pourra pas prétendre que ses cohéritiers doivent être condamnés comme lui à l'exécution de l'obligation. Tout ce qu'il peut soutenir, c'est qu'il a le droit, la servitude une fois établie, d'exercer contre eux une action récursoire dans la mesure de leur part héréditaire ; car, si l'obligation ne se divise pas dans les rapports des héritiers du débiteur avec le créancier, elle se divise dans les rapports de ces héritiers entre eux. L'héritier poursuivi pourra donc demander un délai pour mettre ses cohéritiers en cause, afin qu'il soit statué par