

Exercice du droit de créance et titularité collective

Mémoire de Master

Marine Delaloye

28/06/2016

Table des matières

| | | |
|------|---|----|
| I. | INTRODUCTION..... | 2 |
| A. | Problématique (ATF 140 III 150)..... | 2 |
| 1. | Résumé des faits..... | 2 |
| 2. | Questions litigieuses..... | 2 |
| 3. | Solution du Tribunal fédéral..... | 3 |
| B. | Questionnement | 4 |
| 1. | Titularité collective et droits réels..... | 4 |
| 2. | Titularité collective et droits de créance..... | 4 |
| 3. | Différences pratiques entre les modèles | 4 |
| II. | TITULARITÉ COLLECTIVE ET DROITS RÉELS..... | 5 |
| A. | Le contenu des droits réels..... | 5 |
| 1. | Généralités | 5 |
| 2. | La propriété | 5 |
| B. | Propriété et droits réels collectifs | 5 |
| 1. | Principes..... | 5 |
| 2. | Un peu d'histoire..... | 6 |
| 3. | Classification des propriétés collectives en droit suisse | 6 |
| 4. | Fondements juridiques des propriétés collectives | 7 |
| III. | TITULARITE COLLECTIVE ET DROITS DE CREANCE..... | 10 |
| A. | Situation juridique | 10 |
| B. | Classification des diverses communautés de créanciers..... | 11 |
| 1. | Créanciers individuels ou concourants | 11 |
| 2. | Créanciers collectifs | 13 |
| 3. | Créanciers partiels..... | 14 |
| C. | Différences pratiques entre les modèles | 16 |
| 1. | Introduction..... | 16 |
| 2. | Créanciers individuels ou concourants | 18 |
| 3. | Créanciers collectifs | 26 |
| 4. | Créanciers partiels..... | 29 |
| IV. | SYNTHESE ET CONCLUSION | 33 |
| V. | BIBLIOGRAPHIE | 36 |
| VI. | ANNEXE 1 : Tableau récapitulatif | 39 |

I. INTRODUCTION

Notre ordre juridique connaît bien la construction selon laquelle un droit privé subjectif appartient à un seul titulaire. Ce titulaire a alors la faculté de l'exercer ou encore d'en disposer de son propre chef.

Une construction plus complexe, et d'ailleurs celle qui fera l'objet de notre développement, est celle où plusieurs personnes sont ensemble titulaires d'un même droit subjectif. Il s'agit d'une problématique qui soulève de nombreuses questions non seulement s'agissant d'un droit absolu mais aussi d'un droit relatif (créance).

Dans un premier temps, cette problématique sera soulevée par l'analyse d'une jurisprudence du 3 mars 2014 de la 1^{ère} Cour de droit civil du Tribunal fédéral¹. De cette manière, nous définirons les questions traitées dans ce travail.

A. Problématique (ATF 140 III 150)

1. Résumé des faits

Un conflit de droit civil oppose les vendeurs d'un immeuble, à ses acquéreurs. Chacun des deux vendeurs est copropriétaire pour une demie. Il en va de même de la partie acquéreuse. Par contrat de vente passé en la forme authentique, ces derniers doivent paiement aux vendeurs d'un montant de CHF 820'000.- avant l'inscription du transfert de propriété au registre foncier. Après paiement partiel du prix de vente, il subsiste un solde de CHF 164'000. Par commandement de payer, chacun des vendeurs réclame respectivement auprès de l'un des acquéreurs la moitié du solde du prix.

Après mainlevée provisoire, le Kreisgericht admet l'action en libération de dette intentée par la partie acquéreuse au motif que les vendeurs n'avaient respectivement pas la qualité de créanciers pour la part du solde qu'ils réclamaient. Les vendeurs interjettent alors appel auprès du Kantonsgericht de St-Gall. Celui-ci sera rejeté, ce qui les conduira par devant le Tribunal fédéral.

2. Questions litigieuses

Principalement, le point litigieux est celui de déterminer si les vendeurs avaient ou non la qualité de créanciers pour pouvoir réclamer chacun la moitié du solde du prix de vente². Y avait-il une ou plusieurs créances ? Était-on en présence de créanciers distincts ou d'une communauté de créanciers ? Comment les vendeurs étaient-ils légitimés à agir ?

¹ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II p. 413.

² ATF 140 III 150 = JdT 2014 II p. 415, c. 2.

Dans leur recours au Tribunal fédéral, ces derniers feront valoir que le Kantonsgericht a violé le droit fédéral en leur déniaient la légitimation active pour avoir agi séparément en réclamation pour chacun de la moitié du solde³.

3. Solution du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord dans son arrêt rendu le 3 mars 2014, les motifs retenus par la Kantonsgericht qui sont ceux ayant étayé la décision du Tribunal de première instance. En premier lieu, il rappelle que selon le contrat, il s'agirait de la vente d'une « chose globale »⁴. Cela implique qu'il existe une seule créance en main commune en paiement du prix total, devant être exercée par les créanciers ensemble. Il rejette ainsi la possibilité pour les vendeurs d'être chacun titulaire d'une créance pour la moitié du prix. En second lieu, il confirme l'interprétation objective du contrat faite par la première instance qui conforte les premières conclusions⁵. Elle mènerait ainsi à dire qu'il y a bien aliénation de l'ensemble d'un fond et non de deux parts indépendantes de copropriété, ce qui implique le paiement d'un prix global. Il résulte ainsi que l'instance cantonale est d'avis que les vendeurs seraient créanciers collectifs et auraient dû agir ensemble pour le solde⁶.

Dans la suite de son arrêt, le Tribunal fédéral reprend les distinctions faites par la doctrine s'agissant d'une pluralité de titulaires dans les rapports d'obligation⁷. Il s'agit d'une théorie qui sera développée plus en détail dans la suite de ce travail. Néanmoins on peut déjà relever trois types de liens entre les créanciers titulaires d'une même prétention. La qualité de créancier peut être « individuelle », « collective » ou encore « partielle ». Les créanciers sont dits « individuels » ou « concourants » lorsqu'il ressort que chacun d'eux peut faire valoir seul, sans le concours des autres, l'entier de la créance. Le débiteur ne fournissant la prestation qu'une seule fois à ce dernier, il sera alors libéré. L'exemple le plus parlant en est la solidarité active de l'art. 150 CO. Les créanciers « collectifs » forment quant à eux une communauté devant agir en commun envers le débiteur. Ce dernier se libérera en fournissant la prestation à tous, conjointement. Il convient également de préciser ici que cette qualité ne pourra exister que s'il existe entre les créanciers un rapport sous-jacent de main commune. Il s'agit de la catégorie retenue par l'instance cantonale qui la conduira à rejeter les conclusions de la partie demanderesse. Finalement, on retient une troisième classe qui est celle des créanciers « partiels ». Sa principale caractéristique est d'autoriser chacun des créanciers à agir pour sa quote-part, issue d'une créance divisible. Le débiteur sera alors libéré non pas s'il fournit sa prestation une fois dans sa totalité mais à chacun séparément et pour leur part. C'est le cas par exemple des prétentions en exécutions de créances d'argent ou relatives à un contrat joint.

En procédant à l'analyse de ces différentes catégories, la Haute Cour conclut que s'agissant de prétentions en paiement du prix de vente, il ne peut s'agir de créanciers

³ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II p. 415, c. 2.1.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II p. 415-416, c. 2.2; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1652ss ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3656ss ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 40ss.

« collectifs », devant agir ensemble pour la totalité de la créance, mais plutôt de créanciers « partiels ». Ainsi, chacun d'eux peut agir individuellement pour sa quote-part, le débiteur devant s'acquitter de celle-ci auprès d'eux respectivement pour leur part. Elle relève pour ce faire que le seul fait d'évoquer une « vente en bloc » n'implique pas que les vendeurs, au surplus copropriétaires, avaient la qualité de créanciers collectifs. Ils ne sont de surcroît, que des partenaires conjoints au contrat et non en main commune. Cette doctrine minoritaire ne semble donc pas s'appliquer s'agissant de prétention en paiement du prix de vente. A l'appui de cet élément, le Tribunal fédéral soulève encore le fait que le résultat issu de l'interprétation objective du contrat exécutée selon le principe de la confiance, conduit à la même conclusion. Ainsi, on ne pouvait déduire du seul fait de l'aliénation de l'ensemble d'un bien-fond que la créance était détenue en main commune alors même que ses titulaires étaient copropriétaires de la chose vendue et qu'ils étaient mentionnés comme tels dans le contrat de vente chacun pour moitié. Les vendeurs étaient donc bien des créanciers « partiels » et disposaient de la légitimation active pour réclamer chacun la moitié du solde du prix de vente⁸.

B. Questionnement

La lecture de cet arrêt nous permet de poser les différentes problématiques qui seront abordées dans le cadre de ce travail.

1. Titularité collective et droits réels

Il s'agira dans un premier temps de rappeler les principes afférents aux différentes catégories de propriétés collectives existant dans l'ordre juridique suisse, à savoir la copropriété ordinaire (art. 646ss CC) – ainsi que la propriété par étage, que nous laisserons de côté ici - et la propriété en main commune (art. 652ss CC). Cette analyse nous permettra de comprendre les constructions existantes s'agissant de la pluralité de titulaires d'une créance ainsi que ses implications pratiques.

2. Titularité collective et droits de créance

Dans un second temps et pour aborder le noyau du sujet, nous procéderons à l'étude des diverses théories et constructions du droit s'agissant des cas de titularité multiple des droits de créance. Nous détaillerons ensuite les classifications proposées par la doctrine suisse et reprise dans l'arrêt du Tribunal fédéral précité.

3. Différences pratiques entre les modèles

Finalement et pour affiner l'analyse de ce sujet, il s'agira d'étudier les différences pratiques entre les modèles proposés quant à certaines modalités de disposition et d'administration de la créance ainsi que de proposer des solutions y afférentes. Cela permettra de constater quelles sont les implications pratiques du choix d'un modèle ou l'autre de titularité collective

⁸ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II p. 416, c. 2.3.

II. TITULARITÉ COLLECTIVE ET DROITS RÉELS

A. Le contenu des droits réels

1. Généralités

Le droit réel, selon la définition largement admise, est un droit subjectif privé conférant à son titulaire à l'exclusion des autres, la maîtrise totale ou partielle d'une chose⁹. Il s'agit en d'autres termes d'un des éléments appartenant au *numerus clausus* des droits absolus. Ainsi un tel droit s'impose à l'égard de tous (*erga omnes*), ce qui le distingue notamment des droits de créances. Ces derniers sont quant à eux des droit relatifs par le fait qu'ils n'obligent pas une infinité de sujets de droit mais qu'ils n'obligent qu'une ou plusieurs personnes déterminées seulement¹⁰.

Le droit réel se distingue également des autres catégories de droits absolus à savoir les droits de propriété immatérielle ou encore les droits de la personnalité, par son objet. Il porte en effet sur une *res*, soit une chose, un corps physique. A cela s'oppose également la créance qui elle, porte sur un droit¹¹.

Finalement et pour compléter cette introduction, il convient de préciser les diverses espèces constituant les droits réels, à savoir la propriété et les droits réels limités. La distinction s'effectue quant à l'étendue de la maîtrise sur l'objet. Le premier confère à son titulaire la faculté de disposer de l'entier de la chose (soit d'en user (*usus*), d'en jouir (*fructus*) et d'en disposer (*abusus*)) dans les limites de la loi (art. 641 al. 1 CO), à l'inverse du second qui lui confère une maîtrise seulement partielle¹². Nous n'explorerons pas plus en détails ces distinctions qui ne sont pas pertinentes pour l'analyse en l'espèce.

2. La propriété

Le droit de propriété confère à son titulaire la maîtrise universelle sur une chose¹³. Historiquement, on lui attribue différentes définitions. Les romains avaient une vision selon laquelle la propriété est une liberté qui peut subir des restrictions en faveur de tiers par la création de droit réel limité. Il s'agit de la « théorie de la charge ». Un autre point de vue est celui germanique définissant la propriété non pas comme une liberté mais un assemblage de facultés différentes et regroupées sur la tête de la même personne. Cette théorie est celle du « démembrement de la propriété ».

B. Propriété et droits réels collectifs

1. Principes

Alors que nous venons de définir les concepts des droits réels, et plus précisément

⁹ STEINAUER, n° 4 ; *a contrario*, PERRUCHOU, p. 9.

¹⁰ STEINAUER, n° 14.

¹¹ STEINAUER, n° 58ss.

¹² STEINAUER, n° 30 à 35.

¹³ STEINAUER, n° 30 et 1002.

du droit de propriété, il faut encore préciser un élément important pour le développement à suivre, soit la titularité du droit de propriété.

Selon qu'elle dispose d'un ou de plusieurs titulaires, on distingue la propriété individuelle de la propriété collective¹⁴. C'est bien cette dernière qui nous intéressera plus particulièrement. Il s'agit plus précisément du cas où plusieurs personnes sont en même temps propriétaires d'un seul objet mobilier ou immobilier.

L'ordre juridique suisse, de la même manière que le BGB allemand (§§ 1008ss pour la copropriété et §§ 741ss BGB pour la propriété en main commune), distingue deux formes de propriété collective, à savoir la copropriété, au sens des art. 646ss CC, et la propriété commune, au sens des art. 652ss CC¹⁵. On laissera de côté le cas de la propriété par étage (art. 712a ss CC)

Il convient de ce fait de relever que les règles sur les propriétés collectives s'appliquent également aux autres droits collectifs comme relevé précédemment, à savoir les droits immatériels ou encore les droits réels limités. Dans le même registre, l'application des règles sur la propriété commune se transpose aussi aux créances mais leur étendue reste controversée¹⁶. Ce point fera l'objet d'un développement dans la suite de notre travail (voir ch. III). En effet, la titularité multiple pose un certain nombre de questions en droits réels, mais également s'agissant des droits de créances, comme on le verra plus tard.

2. Un peu d'histoire

La nature des propriétés collectives a toujours été controversée. Historiquement, deux courants s'opposent quant à la construction de la propriété collective¹⁷. Tout d'abord, le système romain consacre la copropriété. Plusieurs co-titulaires disposent d'un droit subjectif individuel sur l'objet et peuvent en disposer librement. La notion de quote-part sur le tout découle de cette théorie. A cela s'oppose le système germanique qui, quant à lui consacre le système de la propriété commune. Elle découle d'une collectivité qui implique une indivision durable et empêche ainsi tout partage. La distinction entre ces deux formes réside essentiellement dans leur constitution et leur exercice¹⁸.

La doctrine suisse a, quant à elle, suivi la doctrine allemande et consacré ces deux formes dans son ordre juridique (art. 646 ss et 652 ss CC)¹⁹.

3. Classification des propriétés collectives en droit suisse

Pour mieux appréhender le mécanisme de construction des propriétés collectives en droit suisse, rappelons brièvement les principales caractéristiques de ces deux formes.

¹⁴ STEINAUER, n° 31 et 1108.

¹⁵ STEINAUER, n° 1109 ; PIOTET D., JdT 2015 II p. 4 ; HUBER, p. 29ss.

¹⁶ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 44 ; PIOTET D., JdT 2015 II p. 5 ; PIOTET P., n° 3.

¹⁷ PIOTET D., JdT 2015 II p. 4.

¹⁸ PIOTET, n° 6ss ; STEINAUER, n° 1113 ; PIOTET D., JdT 2015 II p. 5.

¹⁹ PIOTET D., JdT 2015 II p. 4.

a) *La propriété en main commune*

La propriété en main commune est la forme de propriété collective qui n'existe que du fait d'une communauté préexistante. Cette forme constitue en droit suisse l'exception au principe admis issu du droit romain, la copropriété. Il y a donc un *numerus clausus* des cas de propriété en main commune²⁰. On peut citer la communauté héréditaire (602ss CC), l'indivision de famille (336ss CC), la communauté de bien entre époux (221ss CC), la société simple et les sociétés de personnes (530ss CO)²¹.

Il n'existe pas de parts dont chacun peut disposer librement comme nous le verrons dans les cas de copropriété simple. En d'autres termes, les co-titulaires sont dits « indivis » et sont propriétaires ensemble, dans leur union personnelle, le plus souvent non pas d'un bien isolé, mais de plusieurs biens constituant un patrimoine²².

b) *La copropriété*

La copropriété, principe admis en droit suisse lorsqu'on ne présuppose pas de liens antérieurs, confère à chacun de ses titulaires la faculté de disposer d'une part idéale de la chose²³. En effet, chaque copropriétaire dispose d'un droit sur le tout, mais qui est limité par celui des autres²⁴. Il s'agit d'une quote-part intellectuelle du tout. Cette forme ne suppose aucun lien préexistant entre ses copropriétaires²⁵.

Chacun peut alors disposer de sa part comme il l'entend, cette forme de propriété collective n'ayant pas vocation à durer (art. 650 al. 1 CC).

4. *Fondements juridiques des propriétés collectives*

Le fondement des propriétés collectives est depuis toujours controversé²⁶. Dans ce chapitre, nous nous bornerons à présenter les principes de base de quelques-unes d'entre elles. Ceci nous permettra de mener notre analyse quant à la titularité multiple des droits de créance. En effet, elle aussi controversée en doctrine, il nous faudra amener une réflexion s'agissant de sa construction ainsi que de ses implications pratiques dans l'ordre juridique suisse.

a) *Les théories de la division de la chose et du droit de propriété*

Certains auteurs, suivant la conception romaine, ont imaginé une « division

²⁰ PIOTET D., JdT 2015 II p. 8.

²¹ PIOTET P., n° 6 ; STEINAUER, n° 1112.

²² STEINAUER, n° 33 et 1113.

²³ STEINAUER, n° 1117.

²⁴ STEINAUER, n° 1117.

²⁵ STEINAUER, n° 32, 1109 et 1116.

²⁶ PERRUCHOUD, p. 16-17 ; PIOTET P., n° 28.

intellectuelle de la chose ». En effet, chacun dispose d'une part intellectuelle de la chose, objet de son droit de propriété. Or, comme vu précédemment, seules les choses peuvent être objet des droits réels. Il s'agit donc d'une fiction qui admet autant de propriétés que de communistes mais qui, au fond, ne sert qu'à régler leur coexistence²⁷.

La seconde théorie dite celle « de la division de la propriété en droits partiels » a été défendu notamment par Meier-Hayoz²⁸, puis réfutée par les auteurs plus récents. On lui oppose tout d'abord le fait qu'on ne peut diviser une propriété en plusieurs droits, sauf les cas de division matérielle de la chose. Il s'agirait alors et de plus, d'une multiplication de propriétés et non d'une division²⁹. On peut également préciser que selon la « théorie de la charge », admise généralement en droit suisse³⁰, la propriété n'est pas démembrable en droit divers. Dans cette hypothèse-là, défendue dans la "théorie du démembrement" germanique mais rejetée en droit suisse, la propriété n'est pas une liberté, mais un assemblage de facultés différentes regroupées sur la tête d'une même personne. Ainsi, on peut la restreindre, en transférer une part et ce, tout en conservant le reste de ses facultés sur la chose. A l'inverse, la "théorie de la charge" implique une liberté sur l'objet qui peut subir des restrictions en faveur de tiers par exemple par la création d'un droit réel limité. Lors de sa disparition, le propriétaire recouvrera alors sa pleine liberté sur la chose, à l'inverse de la théorie rejetée où un acte formel sera nécessaire pour reconstituer la pleine propriété.

Pour poursuivre dans cette même réflexion, Eugen Huber était, dans l'avant-projet du CC, partisan d'une pluralité de propriétés particulières³¹. En effet, chacun des copropriétaires est titulaire d'un même droit qu'il exerce sous réserve des droits des autres. Chacun dispose ainsi d'une « part idéale » sur la chose. On relève finalement que le texte, respectivement des art. 646 et 652 CC ainsi que la note marginale allemande des art. 646ss CC s'oppose clairement à la propriété d'un seul sur la chose³². Pour conclure, ce que ne permettent pas d'expliquer ces théories sont quel est le droit individuel de chacun des communistes sur la chose entière ? S'agit-il d'une propriété particulière, d'un autre droit réel analogue ?

b) La théorie du droit unique d'un sujet collectif

Cette théorie découle dans un premier temps de la lettre du BGB allemand et reprise en droit suisse notamment par les auteurs germanophones³³. Le § 741 BGB établit un droit unique de propriété. Ainsi et généralement, puisqu'un droit unique de propriété a un seul titulaire, certains auteurs allemands admettent que les communistes forment un sujet de droit distinct (collectif), seul titulaire du droit unique³⁴. Il s'agit de la théorie qui dominera en Allemagne s'agissant de la propriété commune à tout le moins. Elle fut reprise par Kunz notamment en droit suisse³⁵.

Il convient tout de même de mentionner l'auteur suisse Mengiardi qui quant à lui a

²⁷ PIOTET, n° 31.

²⁸ MEIER-HAYOZ, ad art. 646 CC, n° 7.

²⁹ PIOTET P., n° 33.

³⁰ PIOTET P., n° 34.

³¹ PIOTET P., n° 36 ; HUBER, p. 50-51.

³² PIOTET P., n° 37.

³³ PIOTET P., n° 55 ; voir not. KUNZ, p. 72ss, p.151ss.

³⁴ PIOTET P., n° 55.

³⁵ PIOTET P., n° 55 ; KUNZ, p. 72ss.

défendu cette théorie non pas en se référant pour l'essentiel à la doctrine allemande mais en partant d'une lacune de la loi³⁶. En effet, selon lui il existe bien trois formes de sujets de droit à savoir non seulement, les personnes physiques (11 CC) et les personnes morales (53 CC) mais également les communautés. Il s'agirait là d'un intermédiaire entre la propriété individuelle et la personne morale. Pour les mêmes raisons qu'exposées ci-dessus, nous nous bornerons simplement à évoquer cette vision.

c) La théorie de la pluralité de titulaires d'un droit unique

Il s'agit d'une théorie doctrinale allemande faisant suite à celle du sujet collectif, développée toujours dans l'optique de se conformer à la lettre du BGB et à l'idée du droit unique. Elle est ensuite reprise en suisse par divers auteurs qui sur le principe se rejoignent, mais expliquent de façons diverses la position individuelle de chaque communiste.

On peut citer tout d'abord Kunz³⁷ qui pour expliquer ce point distingue la titularité, qui est le rapport formel entre le droit et son sujet et le pouvoir de disposer, notion matérielle renvoyant au contenu du droit. Ainsi, la titularité peut être celle de plusieurs personnes, chacune titulaire du droit unique. En revanche, le pouvoir de disposition n'appartient qu'à la communauté.

Autre auteur défendant cette théorie est Schneider³⁸ qui quant à lui, défend que chacun des communistes est titulaire d'un droit réel subjectif sui generis et non réel. Cela implique des prérogatives de la propriété modifiées. En d'autres termes, il n'existe pas intrinsèquement mais est un composant du droit unique.

Pour Zobl³⁹ en revanche, chacun des communistes n'a pas un droit réel subjectif sui generis ni un véritable droit réel mais comme dans la théorie du sujet collectif vu ci-dessus, a une position similaire à celle d'un membre d'une personne morale. Il n'a en effet pas un droit sur la chose, mais des facultés ou prérogatives.

Meier-Hayoz⁴⁰, toujours dans l'optique du droit unique a une position qui se rapproche de celle adoptée par la doctrine majoritaire aujourd'hui. En effet, chaque communiste est titulaire d'un droit de propriété indépendant individuel mais limité par celui des autres. Or, on voit bien que cela n'est pas en harmonie avec le concept défendu ici qui est celui du droit unique commun.

d) La théorie des propriétés concurrentes (*condominium plurium in solidum*)

Enfin et pour clore ce chapitre destiné à exposer les diverses théories apparues en droit suisse quant aux propriétés collectives, on peut encore évoquer la théorie des propriétés concurrentes ou également connue sous le nom de *condominium plurium*

³⁶ PIOTET P., n° 59 ; MENGIARDI, p. 40-46.

³⁷ PIOTET P., n° 74 ; KUNZ, p. 16ss not.

³⁸ PIOTET P., n° 76 ; SCHNEIDER, p. 232-235.

³⁹ PIOTET P., n° 78 ; ZOBL, p. 43-44 not.

⁴⁰ PIOTET P., n° 80 ; MEIER-HAYOZ, ad art. 646-654, n° 5-7 not.

in solidum.

Cette théorie, défendue par certains auteurs en droit suisse⁴¹, tant pour la propriété commune que pour la copropriété, implique que chacun des communistes dispose d'un droit de propriété complet sur la chose, correspondant au droit d'un propriétaire unique. C'est alors son exercice qui est gêné par les autres droits de propriétés⁴². Elle se base sur deux principes de base à savoir celui de « l'élasticité de la propriété » et celui de « l'exclusivité ».

L'étendue de l'exercice la propriété peut être « comprimée » par un droit réel restreint. On connaît ce phénomène sous le nom de « théorie de la charge » ou de « l'élasticité de la propriété »⁴³. Les défenseurs de cette théorie se basent sur cette conception pour ensuite l'appliquer au cas de plusieurs propriétés sur un même objet, hypothèse qui nous retient ici. Concrètement, de la même manière que coexisteraient deux usufruits de même rang sur une chose, si l'un devait disparaître, le second recouvrerait à nouveau pleinement l'étendue de son exercice. S'agissant de deux droits de propriétés, la situation serait identique. De même rang, ils se limitent mutuellement et conservent ainsi la même nature que la propriété unique.

Quant au second élément déterminant en l'espèce dans leur analyse, soit l'exclusivité⁴⁴, il s'agit de la faculté conférée par la loi à l'art. 641 al. 2 CC pour le propriétaire d'une chose de s'opposer à toute immission de tiers dans l'exercice de son droit de propriété. On rappelle que le droit réel, exemple de droit absolu, confère à son titulaire un droit direct sur la chose (641 al. 1 CC) mais également le pouvoir de s'opposer à toute atteinte d'autrui. L'exclusivité est un élément toujours présent dans les propriétés collectives. En effet, tout comme le cas d'une servitude grevant la propriété, celle-ci reste bien exclusive. C'est uniquement son exercice qui se voit limité. Ainsi, le propriétaire peut de la même manière s'opposer à une immission de tiers sur son droit, même grevé. Il en va de même pour une pluralité de propriétés sur une même chose. En effet, on le voit tant dans la copropriété que la propriété commune, les actions réelles peuvent bien être intentées par chacun des propriétaires seuls (648 al. 1 CC). Finalement et pour clore cette argumentation, on expose qu'il faut en principe l'unanimité pour agir (648 al. 2 CC, 653 al. 2 CC). Or, il est possible de conférer dans certains cas à chacun des communistes ou à la majorité, le pouvoir de disposer des autres. Cela n'entrave en rien l'exclusivité.

III. TITULARITE COLLECTIVE ET DROITS DE CREANCE

A. Situation juridique

Il est d'usage qu'une créance appartienne à un seul et unique titulaire. Or, dans certaines situations, le débiteur peut se retrouver face à plusieurs créanciers. Ces derniers sont alors titulaires d'une même créance dite « plurale ». En effet, dans notre hypothèse, le ou les débiteurs - puisque à l'inverse, ils peuvent être multiples

⁴¹ PIOTET P., n° 97ss ; PIOTET D., JdT 2015 II p. 5.

⁴² PIOTET P., n° 41.

⁴³ PIOTET P., n° 46ss ; *contra*, PERRUCHOUD, p. 10.

⁴⁴ PIOTET, n° 48ss ; *contra*, PERRUCHOUD, p. 9.

également -, sont tenus en vertu d'une même cause. C'est le cas par exemple dans la jurisprudence évoquée et résumée en première partie⁴⁵ où les créances en paiement du prix reposent sur la base d'un seul et même contrat.

Cette situation n'est pas réglée méthodiquement dans l'ordre juridique suisse qui propose des solutions éparses, nous le verrons. On a vu précédemment qu'elle l'est bien plus en matière de droits réels avec nombre de dispositions qui règlent non seulement leur exercice, mais également leur administration. Il s'agira plus tard de développer cet aspect afin d'étudier plus précisément les implications pratiques en matière de titularité collective des droits de créances.

Plusieurs auteurs établissent une classification des différents liens qui peuvent unir les créanciers entre eux, à l'égard d'une même créance, la créance plurale. Dans un premier temps, nous allons donc exposer ces différents cas, ce qui nous sera utile afin d'examiner les implications pratiques évoquées ci-dessus, dans un second temps.

B. Classification des diverses communautés de créanciers

1. Créanciers individuels ou concourants

a) Principe

Dans ce modèle, chacun des créanciers peut faire valoir l'entier de la créance sans le concours des autres et non seulement une part de celle-ci. Le débiteur ne devra ainsi fournir qu'une seule fois sa prestation et sera libéré envers tous⁴⁶. La différence avec la catégorie qui suivra réside dans le pouvoir de disposer des créanciers. Ils n'ont pas ici à agir de concert mais peuvent chacun agir envers le débiteur afin de réclamer l'exécution de la prestation. Le débiteur devra lui et de la même manière que nous le verrons pour les créanciers collectifs, s'acquitter une seule fois du montant de la créance auprès du réclamant et sera libéré envers tous.

A cet égard, il faut encore distinguer les cas dans lesquels les créanciers sont de rangs égaux, c'est-à-dire où le débiteur peut s'exécuter à l'égard de n'importe quel créancier avec effet libératoire envers tous, des cas dans lesquels ils sont de rangs inégaux⁴⁷. S'agissant de la première hypothèse, on prendra l'exemple le plus évident, à savoir la solidarité active de l'art. 150 CO. Quant à la seconde, nous l'expliciterons avec quelques exemples connus de notre ordre juridique.

b) Créanciers de rangs égaux : La solidarité active

(1) Principe

⁴⁵ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II 413.

⁴⁶ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 22ss; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1655 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3661 ; DE WERRA, JdT 2015 II p. 184.

⁴⁷ KRATZ, ad. art. 150 CO, n° 47ss; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3662 à 3671.

Le cas de la solidarité active (art. 150 CO) illustre parfaitement la relation existant entre les créanciers « concourants » ou « collectifs ». Il y a solidarité active entre les créanciers lorsque chacun peut réclamer le paiement intégral au débiteur, celui-ci se libérant envers tous par le paiement fait à l'un (art. 150 al.1 et 2 CO)⁴⁸.

Cette construction est significative par exemple en matière de compte joint⁴⁹. En effet, on admet que celui-ci relève essentiellement des règles du mandat⁵⁰. Ainsi, chaque co-déposant dispose d'une créance envers la banque⁵¹. Il s'agit bien d'une pluralité de créances découlant d'un même rapport juridique, avec un objet unique, de sorte que le paiement à l'un éteint les créances des autres⁵².

Pour être en présence d'une telle construction cinq éléments – découlant de l'art. 150 al. 1 CO - doivent pouvoir être mis en exergue, à savoir une pluralité de créanciers, une créance, le droit de chacun des créanciers sur l'entier de celle-ci, un droit unique à disposer de la créance, une situation découlant de la loi ou de l'accord des parties⁵³.

(2) Fondements

Pour ce faire, la solidarité active doit reposer sur l'un des fondements suivants, à savoir le contrat ou la loi (art. 150 al. 1 CO).

Dans un premier temps, elle peut trouver son fondement dans le contrat ou plus précisément dans la volonté des parties. Il ne suffit pas que débiteur et créanciers soient liés par ce rapport juridique. Il faut que le débiteur déclare expressément ou tacitement être tenu envers chacun pour le tout et que ceux-ci disposent chacun du droit de réclamer le paiement intégral auprès de lui⁵⁴.

Dans un second temps, la loi confère elle aussi le droit pour chacun des créanciers de réclamer le paiement de la totalité de la dette. Les cas sont peu nombreux⁵⁵. On peut citer par exemple le cas de la sous-location (art. 262 al. 3 CO), où locataire et sous-locataire sont solidaires envers le bailleur s'agissant de la garantie de l'usage conforme au bail principal⁵⁶, ou encore le cas du sous-mandat (art. 399 al. 3 CO).

(3) Etendue

Les effets de la solidarité active ne sont que peu réglementés par la loi. Il convient essentiellement de rappeler que l'art. 150 CO ne règle que les rapports externes entre créanciers et débiteur. Quant aux rapports internes, qui nous intéressent moins

⁴⁸ TF 4C.199/2004, c. 8.2.2.

⁴⁹ ROCHAT/FISCHER, p. 241 ; ATF 112 III 98, c. 5 ; ATF 110 III 26, c. 3 ; ATF 94 II 313, c. 4 ; WOLF, SJ 1974 p. 220.

⁵⁰ ATF 140 III 150, c. 2.2.1 ; ATF 94 II 167, c. 3.

⁵¹ ATF 94 II 313, c. 1 et 4 ; ATF 94 II 167, c. 3.

⁵² THÉVENOZ/WERRO, ad art. 150 CO ; ATF 94 II 313, c. 4.

⁵³ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 13 à 19.

⁵⁴ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 3 ; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1659ss.

⁵⁵ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1659ss ; KRATZ, ad art. 150 CO, n°3.

⁵⁶ ATF 118 II 68.

en l'espèce, on appliquera les principes relatifs au rapport juridique de base⁵⁷. Le droit de recours n'est pas prévu expressément mais il convient d'appliquer par analogie les règles concernant la solidarité passive (art. 148 CO)⁵⁸. Ainsi, chaque créancier solidaire disposera d'un droit de recours contre celui qui a reçu le paiement.

Les rapports entre les créanciers, s'agissant de l'exercice et de l'administration de la créance, feront l'objet d'une étude plus approfondie dans la seconde partie de ce travail. C'est là le point central de notre analyse.

c) Créanciers de rangs inégaux

A l'inverse, les créanciers individuels peuvent être de rangs inégaux. Deux cas peuvent se présenter, à savoir la prestation dérivée - exemple de la stipulation pour autrui parfaite (art. 150 al. 2 CO) -, et le régime de la prestation subsidiaire⁵⁹.

(1) Prestation dérivée

Dans ce premier cas de figure, la prestation est dite « dérivée », lorsque seul un des créanciers est habilité à exiger la prestation. S'agissant des autres créanciers, ils ne peuvent exiger l'exécution qu'en faveur de ce dernier⁶⁰. C'est bien ici le cas de la stipulation pour autrui parfaite (art. 112 al. 2 CO), lorsque le tiers bénéficiaire déclare expressément vouloir faire usage de son droit d'exiger la prestation. On constate aisément que chacun des créanciers n'est pas placé sur un même rang de telle manière que chacun puisse exiger la prestation auprès du débiteur et en sa faveur.

(2) Prestation subsidiaire

Dans un second cas de figure, l'un des créanciers a la possibilité de façon primaire, d'exiger la prestation. Puis, dans un deuxième temps seulement, les autres le pourront et ce de manière subsidiaire⁶¹. Donnons l'exemple de la substitution fidéicommissaire où l'héritier grevé de la charge de rendre la succession dispose de ce pouvoir jusqu'à sa mort. L'héritier appelé obtiendra à ce moment la succession et ainsi le droit d'exiger la prestation (art. 488 al. 1 CC ad art. 489 al. 1 CC).

2. Créanciers collectifs

a) Principe

Dans cette hypothèse, la créance appartient dans sa totalité et en commun aux créanciers. En d'autres termes, tous doivent agir de concert afin de la faire valoir ou

⁵⁷ TERCIER/PICHONNAZ, n°1662.

⁵⁸ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 150 CO, n° 9.

⁵⁹ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3668ss.

⁶⁰ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657.

⁶¹ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657.

agir par le biais d'un représentant commun (art. 32 CO). S'agissant de la situation du débiteur, il doit alors et pour se libérer, fournir sa prestation à tous conjointement. Il ne peut ainsi pas se libérer envers l'un d'eux uniquement⁶². Il convient de préciser que cette construction n'existe que dans les cas où il y a entre les créanciers un rapport de main commune et doit donc être prévu par la loi⁶³. On peut évoquer notamment la société simple (art. 544 al. 1 CO), la communauté héréditaire (art. 602 al. 2 CC) ou encore la communauté de biens entre époux (art. 221 CC).

A cette occasion, certains auteurs distinguent encore deux catégories de créanciers « collectifs » en fonction de leur situation juridique⁶⁴.

b) Communauté de créanciers en main commune

D'après la doctrine, cette catégorie correspond à la propriété commune connue des art. 652ss CC⁶⁵. Elle n'existerait que s'il existe une relation de main commune entre les créanciers multiples ; comme déjà évoqué ci-dessus, on peut citer la société simple (art. 544 al. 1 CO) ou encore la communauté héréditaire (art. 602 al. 2 CO).

c) Communauté de créanciers en main commune avec participation à une quote-part

Cela correspond pour les auteurs à la copropriété des art. 646ss CC⁶⁶. Comme pour la communauté de créanciers en main commune, la communauté n'est légitimée à agir que conjointement pour exiger la créance commune. Mais dans ce cas en revanche, chacun des créanciers peut obtenir de manière indépendante une quote-part idéal.

Contrairement à la communauté des créanciers en main commune, cette forme n'est pas prévue par la loi. En revanche, on peut dire qu'en vertu de la liberté contractuelle, cette construction reste tout à fait possible dans les relations entre créanciers collectifs et débiteur commun⁶⁷. On peut évoquer par exemple l'art. 544 al. 1 CO concernant la société simple dont le texte dit bien : « en commun aux associés dans les termes du contrat de société ». Rien n'empêcherait donc d'organiser la propriété des biens acquis par la société en copropriété dont chacun des associés disposerait d'une part idéale.

3. Créanciers partiels

Enfin, et pour clore ce chapitre exposant les diverses classes de créanciers multiples, on peut citer les créanciers « partiels ». Pour qu'une telle situation existe, il

⁶² KRATZ, ad art. 150 CO, n° 44; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1654 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3672 ; DE WERRA, JdT 2015 II p. 185.

⁶³ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 44.

⁶⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3673ss ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 44.

⁶⁵ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3674.

⁶⁶ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3676.

⁶⁷ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3676 ; *S'agissant des droits réels* : STEINAUER, n° 1114.

est nécessaire que l'obligation en cause soit une obligation divisible. Quid alors de l'hypothèse où cette dernière ne serait pas divisible ?

a) *Principe : Obligation divisible*

Cette hypothèse suppose plusieurs titulaires d'une même créance. Mais dans ce cas, la particularité réside dans le fait que chacun des créanciers n'est autorisé à faire valoir la créance que pour sa quote-part. Chaque créancier doit donc agir individuellement pour l'obtenir⁶⁸. Cela présuppose une créance qui soit divisible⁶⁹. Le débiteur quant à lui, doit s'exécuter auprès de chacun d'eux en leur fournissant respectivement leur quote-part sur la créance totale.

On peut préciser encore ici que bien que l'on soit en présence de plusieurs créances partielles, elles forment tout de même une unité car elles sont issues de la même cause juridique⁷⁰.

Pour la majorité de la doctrine, cette construction est la règle pour les prestations divisibles comme les créances d'argent⁷¹. Pour illustrer cela, on peut encore citer l'exemple de l'emprunt par obligation⁷² (art. 1156 CO) ou du contrat joint⁷³ dans lequel plusieurs parties contractantes se sont conjointement engagées, sans pour autant être liées par une relation de main commune. On admet également que dans le doute, il en va de même pour des copropriétaires qui auraient acquis une propriété « dans son ensemble »⁷⁴. Il n'y a en effet également pas de relation de main commune entre ces derniers. Ils ne sont que des partenaires conjoints et peuvent chacun réclamer leur quote-part au débiteur.

Ce dernier exemple nous rappelle notre jurisprudence⁷⁵ développée et analysée en première partie. C'est en effet ce type d'hypothèse qui lie nos deux vendeurs. Ainsi la solution du Tribunal fédéral a été de les considérer comme des créanciers « partiels ». En effet, en tant que partenaires contractuels, ils ne sont pas liés par une relation en main commune et ne sont donc pas créanciers « collectifs » (cf. précédemment)⁷⁶. Chacun peut donc réclamer sa quote-part de manière individuelle auprès de l'un des débiteurs en l'espèce.

Cette hypothèse s'applique, on l'a vu pour le cas où l'on serait en présence d'obligation divisible. Mais quelle serait alors la situation lorsque la créance en mains de ses titulaires est indivisible ?

⁶⁸ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 40 ; DE WERRA, JdT 2015 II p. 185.

⁶⁹ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1653.

⁷⁰ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1653 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3659.

⁷¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3658 ; DE WERRA, JdT 2015 II p. 185 ; PICHONNAZ, RSJ III/2015, p. 204.

⁷² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3660.

⁷³ ATF 140 III 150, c. 2.2.3 .

⁷⁴ ATF 140 III 150, c. 2.2.3 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3660.

⁷⁵ ATF 140 III 150 = JdT 2014 II 413.

⁷⁶ DE WERRA, JdT 2015 II p. 185.

b) Délimitation : Obligation indivisible

Dans ce cas particulier, l'obligation ne donne pas lieu à plusieurs créances partielles de même objet comme vu précédemment⁷⁷. L'obligation est indivisible lorsque sa division entraînerait un changement dans sa nature ou une perte de sa valeur. En effet, elle est indivisible soit par nature, soit par en raison de la volonté des parties.

Cette disposition est de droit supplétif et ne s'applique que dans les cas où les parties ou la loi ne prévoit pas autre chose⁷⁸. En d'autres termes, le plus souvent, les parties étant liées solidairement (art. 150 CO) ou la loi imposant une communauté (art. 530 CO, 221 CC, etc.), l'art. 70 CO ne trouve que peu de place pour son application.

Ainsi et selon la lettre de l'art. 70 al. 1 CO, chacun des créanciers peut sans le concours des autres, demander l'exécution du tout et le débiteur sera tenu envers chacun⁷⁹. En effet, l'ensemble des créanciers est titulaire d'une seule obligation, si bien que celui qui agit, disposant d'un pouvoir légal de représentation, est en droit d'exiger la prestation pour l'ensemble des créanciers⁸⁰.

La question des rapports internes n'apparaît que superficielle, le débiteur s'exécutant en main de tous. Un droit de recours n'est alors pas envisageable. En revanche, en raison de l'indivisibilité de la prestation, il conviendra tout de même de régler son usage ainsi que sa jouissance⁸¹.

C. Différences pratiques entre les modèles

1. Introduction

Précédemment exposés, les différents modèles de pluralité de créanciers vont pouvoir dès lors être plus précisément analysés quant à leur application. Divers éléments seront ainsi abordés dans ce chapitre. Nous procéderons ainsi respectivement à une comparaison et une étude de chaque cas quant au fait de disposer de la créance et de l'administrer. La comparaison portera sur les exemples choisis suivant, à savoir : le paiement, la compensation, la prescription, la cession de créance et finalement la remise de dette.

On distingue les causes d'extinction de l'obligation selon leur nature. En effet, une obligation est éteinte lorsqu'en vertu de la loi, un fait met fin à une obligation valable⁸². On peut mentionner tout d'abord la cause « ordinaire », soit celle de l'exécution de l'obligation (le paiement dans notre cas). Le débiteur s'étant correctement exécuté, il est libéré envers son ou ses créanciers⁸³. D'autres causes d'extinctions sont dites « extraordinaires ». Il s'agit de celles qui mettent fin à

⁷⁷ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1662 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3678ss.

⁷⁸ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 2ss.

⁷⁹ THÉVENOZ/WERRO, CR, ad art. 70 CO, n° 4.

⁸⁰ THÉVENOZ/WERRO, CR, ad art. 70 CO, n° 4 ; ATF 116 Ib 447, c. 2a.

⁸¹ THÉVENOZ/WERRO, CR, ad art. 70 CO, n° 5.

⁸² TERCIER/PICHONNAZ, n° 1428.

⁸³ Op. cit., n° 1430.

l'obligation, mais sans pour autant que celle-ci ait été formellement exécutée. On peut citer par exemple la compensation (art. 120 à 126 CO), la remise de dette (art. 115 CO), la confusion (118 CO) ou encore la novation (116 CO). Rappelons que la prescription (art. 127 à 142 CO) ne constitue pas une cause d'extinction de l'obligation. Elle ne fait que paralyser le droit d'action tout en laissant subsister la créance.

La compensation est « *l'extinction d'une dette par le sacrifice d'une contre-créance que le débiteur a contre son créancier* »⁸⁴. Elle permet au débiteur d'éteindre unilatéralement sa dette, par une manifestation de volonté⁸⁵, et en même temps celle que son créancier a contre lui⁸⁶, jusqu'à concurrence du montant le plus faible⁸⁷. Elle suppose que diverses conditions soient remplies : l'existence de deux créances réciproques (compensée et compensante), l'identité des prestations dues, l'exigibilité de la créance compensante et l'absence de clause exclusive⁸⁸.

La prescription est une institution qui permet au débiteur de paralyser le droit d'action de son créancier par le seul écoulement du temps⁸⁹. Elle ne fait en revanche pas tomber la créance en elle-même. Le principe veut que toutes les créances se prescrivent - sous exceptions par exemple des créances garanties par des gages mobiliers, des hypothèques sur les navires, etc. -⁹⁰. La durée de la prescription est en principe établie par la loi mais les parties peuvent y déroger. La règle générale (art. 127 CO), prévoit un délai de 10 ans dès l'exigibilité de la créance. Nous n'allons pas exposer les règles spéciales de prescription, ce n'est pas là le point central de notre analyse.

Finalement la remise de dette, contrairement à la compensation, qui se fait de manière unilatérale par une simple manifestation de volonté du débiteur, est un « *contrat entre le créancier et le débiteur par lequel le premier annule ou réduit la créance qu'il a contre le second* »⁹¹. Pour ce faire, diverses conditions doivent être remplies : un contrat entre créancier et débiteur, un contrat de disposition (le créancier renonçant à un élément de son actif, doit avoir le pouvoir de disposer - seul le créancier peut valablement disposer de sa créance ou un représentant -), une cause juridique valable (donation ou transaction) et la validité du contrat⁹². Tout comme pour la compensation ou le paiement, l'obligation s'éteint.

Pour finir, nous étudierons les effets de la cession de créance (art. 164 à 174 CO) qui quant à elle, n'est pas une cause d'extinction de l'obligation. Il s'agit d'un « *contrat de disposition par lequel le créancier cède sa créance à un tiers sans l'accord du débiteur* »⁹³. En effet, elle opère un changement de créancier, mais tout en maintenant le principe de l'identité⁹⁴. Les conditions suivantes doivent être remplies : une créance cessible et un contrat valable (le cédant doit avoir le pouvoir de

⁸⁴ Op. cit., n° 1511.

⁸⁵ Op. cit., n° 1520.

⁸⁶ Op. cit., n° 1512.

⁸⁷ Op. cit., n° 1542.

⁸⁸ Op. cit., n° 1523ss.

⁸⁹ Op. cit., n° 1546.

⁹⁰ Op. cit., n° 1554.

⁹¹ Op. cit., n° 1463.

⁹² Op. cit., n° 1662a 1471 à 1477.

⁹³ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1668.

⁹⁴ Op. cit., n° 1665.

disposer ; la cession doit reposer sur une cause valable ; une cession en la forme écrite)⁹⁵. La cession de créance aura pour effet que le cessionnaire devient créancier à la place du cédant avec tous les accessoires y afférents. Ainsi, seul celui-ci pourra désormais faire valoir la créance. Sur ce point, nous observerons quelques nuances lors de notre analyse. S'agissant du débiteur, il devra désormais s'exécuter auprès du cessionnaire pour être valablement libéré. Notons encore que pour ce faire, il devra avoir été informé par le cédant ou le cessionnaire. Finalement, nous pouvons relever que suite à une cession de créance, le cédant perd tous ses droits sur cette dernière et à l'encontre du débiteur⁹⁶.

2. Créanciers individuels ou concourants

a) *La solidarité active*

(1) Généralités

Rappelons tout d'abord le principe des créanciers « individuels ». Nous l'avons vu, chacun est titulaire d'une créance, qu'il peut faire valoir sans le concours des autres. Le débiteur ne fournissant sa prestation qu'à une reprise, il est alors libéré envers tous. L'exemple type de cette configuration est la solidarité active, prévue à l'art. 150 CO et dont nous avons à ce stade exposé les principes.

A l'inverse de la solidarité passive (art. 143 à 149 CO), ce cas de figure se présente plus rarement si bien qu'il n'existe que peu de réglementation (art 150 CO). De plus, seuls les rapports externes sont évoqués dans la loi. Ainsi sont définis le terme, le contenu et les fondements de la solidarité active à l'al. 1 ; le principe de l'effet libératoire du paiement à l'un des créanciers à l'al. 2 ; et le droit d'option du débiteur à l'al. 3.

(2) Exercice de la créance

Le premier moyen et le plus courant d'extinction de la créance est son paiement. En l'espèce, nous sommes en présence d'une collectivité composée de plusieurs personnes, chacune disposant d'une créance propre envers le débiteur. Or l'objet de la prestation du débiteur est unique si bien que les titulaires ont bien entre leurs mains une créance avec le même contenu⁹⁷. Nous sommes ainsi en présence d'une relation juridique unique entre le débiteur et la communauté de créanciers solidaires.

De ce fait, le droit de chaque créancier « individuel » porte sur le tout. Chacun peut dès lors disposer de la créance totale indivise et pas seulement d'une fraction de celle-ci, ce qui est le cas pour les créanciers « partiels », nous le verrons (voir ch. 4)⁹⁸. En d'autres termes, chaque créancier peut prétendre à la totalité de la prestation pour lui-même, sans le concours des autres et ce, de manière immédiate et aux

⁹⁵ Op. cit., n° 1681 à 1693.

⁹⁶ Op. cit., n° 1694 à 1716.

⁹⁷ KRATZ, ad art 150 CO, n° 22-23 ; THÉVENOZ/WERRO, ad art. 150 CO, n° 1 ; ATF 94 II 313, c. 4.

⁹⁸ KRATZ, ad art .150 CO, n° 40.

mêmes conditions⁹⁹. Cet aspect marque la distinction avec les créanciers « collectifs » qui quant à eux, ne peuvent exiger l'exécution de la prestation qu'en commun (voir ch. 3)¹⁰⁰.

Chacun des créanciers solidaires pouvant exercer son droit à l'égard du débiteur, il peut survenir des problèmes de coordination entre les créanciers solidaires, voire même entre ces derniers et le débiteur¹⁰¹. Cette problématique s'efface néanmoins suite à l'exécution de la prestation par le débiteur envers l'un des créanciers. En effet, comme vu précédemment, le paiement à l'un le libère envers tous. C'est ce que prévoit l'art. 150 CO en son al. 2. Pour que l'effet global du paiement du débiteur soit respecté, on peut mettre en évidence à nouveau une obligation secondaire des créanciers découlant du principe de la bonne foi¹⁰². Il s'agit de l'obligation d'information de réception du paiement aux autres créanciers solidaires. En effet, non seulement cela évitera aux créanciers de rechercher à leur tour le débiteur, alors déjà libéré, mais également au créancier qui a poursuivi ou obtenu le paiement de devoir réparer un quelconque dommage à son encontre. En effet, le défaut d'annonce pourrait entraîner un dommage pour le débiteur, dont le créancier concerné devra répondre¹⁰³. De plus, le débiteur dispose d'un droit d'option conformément à l'al. 3 du même article. Pour être libéré, il a le choix de s'exécuter envers l'un ou l'autre de ses créanciers. Dans l'hypothèse où en revanche, il serait poursuivi par l'un d'eux, ce droit d'option disparaîtrait, le débiteur ne devrait alors s'exécuter qu'envers ce dernier afin d'être libéré. C'est cet ordre de priorité qui vaudrait alors. A défaut, l'art. 150 CO, ne prévoit pas d'autres réglementations si bien que la règle du « first come, first served » devient reine et ce pour autant que le contrat ne stipule pas d'autres règles de priorité¹⁰⁴.

On peut en conséquence se poser la question de la répartition interne entre créanciers solidaires, l'un seulement ayant reçu le paiement. Nous l'avons vu, la loi ne régleme pas cet aspect s'agissant de la solidarité active. Il faut en effet se baser sur les règles relatives à la cause qui a donné naissance à l'obligation solidaire. Ainsi, pour le cas où ni la loi ni l'accord des parties n'apportent de réponse, nous pourrions éventuellement recourir à l'application analogique des règles relatives à la solidarité passive (s'agissant d'un éventuel droit de recours). Il existe encore un principe sous-jacent à l'ensemble de l'ordre juridique suisse, à savoir le principe de la bonne foi dans les affaires (2 CC). Cela permettrait alors d'obtenir un aperçu sur la répartition interne en découlant entre les créanciers solidaires.¹⁰⁵

Le rôle et la situation des créanciers solidaires étant établis, poursuivons avec celui du débiteur commun. Rappelons tout d'abord que chaque créancier dispose d'une créance envers le débiteur, dont le contenu est identique et porte sur le tout. Ainsi, en payant à l'un de ses créanciers, le débiteur se libère envers tous (art. 150 al. 2 CO)¹⁰⁶. Nous savons maintenant que la réglementation de l'art. 150 CO est de droit dispositif. Ainsi, rien ne s'opposerait au fait de déroger à ce principe en prévoyant

⁹⁹ Op. cit., n° 24-25.

¹⁰⁰ Op. cit., n° 35, 44.

¹⁰¹ Op. cit., n° 119ss.

¹⁰² Op. cit., n° 138.

¹⁰³ Op. cit., n° 138.

¹⁰⁴ Op. cit., n° 123.

¹⁰⁵ Op. cit., n° 124.

¹⁰⁶ KRATZ, ad art. 150 CO n° 22 ; s'agissant du compte-joint, ATF 94 II 313 c. 4.

contractuellement que le débiteur ne peut se libérer que s'il s'exécute envers l'un ou l'autre des créanciers¹⁰⁷.

Comme pour la solidarité passive (art. 143 à 149 CO), la solidarité active distingue les rapports externes des rapports internes. Ainsi, nous le savons, l'art. 150 CO ne réglemente que les rapports externes entre les créanciers solidaires et leur débiteur commun. Le débiteur s'exécutant, il n'a pas à se soucier des rapports internes qui seront régis par les règles relatives au rapport juridique sous-jacent. Il dispose d'un droit d'option selon l'art. 150 al. 3 CO¹⁰⁸ et aussi longtemps que la créance est exécutable et n'est pas poursuivie par l'un des créanciers solidaires¹⁰⁹.

De cette analyse de l'extinction de l'obligation par son paiement, on peut relever le fait que cette construction, la solidarité active, de par son droit unique de revendication, a l'avantage de la simplicité, ce qui est bénéfique dans les relations avec une multiplicité de créanciers solidaires comme les relations commerciales internationales. Elle facilite ainsi le paiement pour le débiteur. De plus, elle permet à l'un des créanciers de prétendre à la prestation sans l'accord ou la ratification des autres créanciers. En revanche, elle permet à l'un des créanciers seulement d'exercer son droit exclusif et ainsi de passer devant tous les autres créanciers, ces derniers prenant le risque de se retrouver sans rien si une répartition interne n'est pas établie¹¹⁰.

(3) Compensation

La compensation peut également être un moyen d'extinction d'une créance. Prévus aux art. 120 à 126 CO, elle implique l'extinction des deux dettes à concurrence du montant le plus faible, pour autant que celles-ci soient issues de sommes d'argent ou de prestations de même espèce et que chaque partie soit débitrice l'une envers l'autre.

Il s'agit d'une exception personnelle qui peut être invoquée par le débiteur uniquement contre celui des créanciers solidaires qui le poursuit. La solidarité active permet à chaque créancier de réclamer l'exécution de la prestation mais également d'exercer tous les droits qui en découlent. Ainsi, le débiteur opposant l'exception de compensation au créancier qui agit, se libère non seulement envers celui-ci mais également envers tous les autres¹¹¹.

On peut citer également la confusion (art. 118 CO) ou encore la consignation (art. 92 à 96 CO) qui, selon certains auteurs, de la même manière que la compensation, libère le débiteur envers tous les créanciers¹¹². Il existe en revanche une controverse s'agissant des effets de la confusion en présence d'une obligation solidaire¹¹³. En effet, il n'y aurait pas de véritable confusion lorsque les conditions nécessaires ne

¹⁰⁷ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 136.

¹⁰⁸ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 117, 126.

¹⁰⁹ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 127 ; ATF 94 II 313, c. 6.

¹¹⁰ ENGEL, p. 832 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 38.

¹¹¹ ENGEL, p. 834 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 152.

¹¹² ENGEL, p. 834 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n°137.

¹¹³ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 118 CO, n° 4.

sont remplies que sur la tête de l'un des créanciers solidaires¹¹⁴. Il n'y a donc pas dans ce cas de réelle exécution au sens de l'art. 150 al. 2 CO. Les droits des autres créanciers subsistent à l'égard du débiteur¹¹⁵.

L'idée développée ici trouve en effet son application si l'on part du principe que bien que l'on ait autant de créances que de titulaires, celles-ci forment une seule et même relation juridique. Ainsi, le fait que l'un des créanciers seulement dispose de la prestation, produit un effet à l'égard de tous. La compensation étant un acte de disposition, elle atteindra l'ensemble de la prestation en cas d'exercice par l'un des créanciers solidaires. A l'inverse, on ne retrouve pas cette application s'agissant de la confusion car elle constitue non pas un acte de disposition mais une objection relevée d'office par le juge¹¹⁶. On l'imagine donc difficilement avoir des effets sur la tête des créanciers n'ayant pas agis.

(4) Prescription

La prescription est une exception qui concerne la créance en elle-même, elle a donc un effet à l'égard de tous. Le cas échéant, si le débiteur est recherché et que la créance est prescrite, il sera libéré à l'égard de tous les créanciers solidaires¹¹⁷. En effet les créances, formant une unité basée sur une même relation juridique, seront au même moment prescrites, faisant tomber le droit d'action de tous les créanciers à l'égard du débiteur.

(5) Cession de créance / Remise de dette

D'autres effets peuvent être imputés à une cession de créance ou une remise de dette de l'un des créanciers. Dans ces deux cas, le débiteur n'est en aucun cas libéré. La solidarité subsiste entre les créanciers et respectivement le cessionnaire / les créanciers restants¹¹⁸. En effet, nous le savons, chacun dispose d'une créance individuelle dont il peut disposer librement.

(6) Conclusion

Les implications pratiques d'une telle construction sont ici conformes à la théorie développée précédemment s'agissant des droits réels, qui est celle du *condominium plurium in solidum* ou des « propriétés concurrentes ». Elle suppose qu'il y ait autant de droits de propriété qu'il n'y a de titulaires. C'est bien là le principe que l'on peut transposer à la solidarité active de l'art. 150 CO. En effet, chaque copropriétaire dispose d'un droit entier sur l'objet, en l'occurrence la chose. De la même manière, chaque créancier solidaire dispose d'un droit entier sur la prestation, celle-ci correspondant à « l'objet » du droit de copropriété. Le parallèle nous paraît déjà à ce stade cohérent.

¹¹⁴ ATF 71 II 219, c. 1.

¹¹⁵ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 118 CO, n° 4.

¹¹⁶ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 118 CO, n° 6.

¹¹⁷ ENGEL, p. 833 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 158.

¹¹⁸ ENGEL, p. 834.

b) Prestations dérivées / subsidiaires

(1) Généralités

La solidarité active se distingue, nous l'avons vu, d'autres constructions juridiques où il existe une pluralité de créanciers, également autorisés individuellement¹¹⁹. Les créanciers solidaires disposent en effet chacun d'un droit individuel direct et égal envers le débiteur, chacun pouvant exiger le paiement aux mêmes conditions.

Nous pouvons évoquer ici l'un ou l'autre exemple intéressant qui démontre qu'il est tout à fait possible de se trouver dans une situation où les créanciers ne sont pas tous directement et de manière égale, légitimés à agir contre le débiteur commun. L'exercice du droit de créance s'en voit alors quelque peu modifié.

(2) Prestations dérivées

(a) Généralités

Il convient de préciser que nous ne sommes précisément pas ici en présence d'une solidarité entre plusieurs créanciers. Il s'agit uniquement de démontrer qu'il peut exister une autre forme de créanciers « concourants » à la même prestation, mais où la manière de disposer de la créance diffère, en ce sens que contrairement à la solidarité active, elle ne se caractérise pas par l'égalité des créanciers.

En effet, exceptionnellement, le débiteur peut s'exécuter valablement en faisant sa prestation à un tiers. Il s'agit d'une modalité particulière d'exécution du contrat¹²⁰, prévue par la loi ou conventionnellement par les parties, en vertu de laquelle le débiteur promet au créancier de faire sa prestation à un tiers bénéficiaire¹²¹. Elle met ainsi en relation trois parties à savoir le promettant (débiteur de la prestation), le stipulant (créancier principal) et le bénéficiaire (tiers qui recevra la prestation). Il convient de distinguer deux types de stipulation : la stipulation pour autrui imparfaite (art. 112 al. 1 CO) et la stipulation pour autrui parfaite (art. 112 al. 2 CO), qui nous intéresse en l'espèce.

(b) Exercice de la créance

Tout d'abord, prenons l'exemple de la stipulation pour autrui imparfaite (art. 112 al. 2 CO)¹²². Il y a stipulation pour autrui imparfaite lorsqu'un débiteur (promettant) et un créancier (stipulant) conviennent par contrat que le débiteur fournira la prestation à un tiers qui n'est pas partie à ce contrat (principe de l'art. 112 al. 1 CO). Dans notre

¹¹⁹ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 46 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3668ss.

¹²⁰ RDAF 2014 II p. 587ss, c. 3.2.3.

¹²¹ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1044 à 1046.

¹²² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3669.

cas précis de stipulation pour autrui parfaite, en revanche, le tiers (bénéficiaire) déclare vouloir réclamer personnellement l'exécution. Il acquiert une créance autonome contre le promettant (débiteur de la prestation) car il n'est pas lié au rapport de couverture (entre le stipulant et le promettant)¹²³. La créance autonome du bénéficiaire se substitue alors entièrement à celle du stipulant dès le moment où le premier a déclaré vouloir faire usage de son droit (art. 112 al. 3 CO). Le débiteur ne sera alors libéré qu'en s'exécutant auprès du bénéficiaire¹²⁴.

Le promettant s'engage en effet en faveur du stipulant à exécuter la prestation mais en faveur d'un tiers, ce dernier pouvant également dans certains cas (art. 112 al. 2 CO, stipulation pour autrui parfaite), demander l'exécution - il serait alors créancier « autonome », même s'il n'est pas partie au contrat -. Dans ce cas, stipulant et bénéficiaire ne sont pas sur un pied d'égalité s'agissant de l'exécution de la prestation. En effet, le stipulant n'a qu'un droit indirect ; il ne peut exiger le paiement qu'en faveur du bénéficiaire et non pour lui-même. A l'inverse, le bénéficiaire peut dans certains cas - si tel a été stipulé par les parties ou tel en est l'usage - (art. 112 al. 2 CO), exiger le paiement directement pour lui-même.

La coordination entre stipulant et bénéficiaire peut se résumer ainsi : le stipulant peut exiger l'exécution en faveur du tiers - dans ce cas, le promettant sera libéré pour le tout lorsqu'il s'exécutera envers ce dernier - ; ce n'est que lorsque le bénéficiaire déclare vouloir faire usage de son droit que le rôle du stipulant devient « passif », celui-ci n'étant plus habilité personnellement à libérer le débiteur. On voit ici la différence avec la solidarité active où chacun des créanciers peut exiger directement l'exécution de la prestation pour lui-même et aussi longtemps que le débiteur n'a pas été recherché par l'un ou l'autre des co-titulaires solidaires. De même, le promettant ne dispose pas du droit d'option et n'a de choix que de s'exécuter en faveur du bénéficiaire seulement.

En résumé, deux créanciers concourent à la même prétention, l'un principalement et l'autre de manière autonome et seulement s'il en a émis la volonté. De cette manière, il évince le premier qui ne pourra alors plus réclamer l'exécution. Nous sommes toujours dans un cas où chaque créancier dispose d'un droit individuel et indépendant. De plus, basé sur une relation juridique unique (contrat entre le promettant et le stipulant), le débiteur n'est tenu de s'exécuter qu'une seule fois pour le tout. En revanche, on voit bien ici que les créanciers ne se situent plus sur un même rang, de sorte que le second n'acquiert un droit que dérivé.

(c) *Compensation*

Le tiers bénéficiaire de la prestation acquiert, nous l'avons évoqué ci-dessus, une créance « autonome » contre le promettant. De ce fait, il bénéficiera de toutes les prérogatives liées à sa qualité de créancier.

Mentionnant tout d'abord le système des exceptions que peut invoquer le débiteur de la prestation (promettant) contre ses deux créanciers communs. Le principe veut que ce dernier puisse en tout temps invoquer les exceptions personnelles qu'il a contre

¹²³ ATF 141 III 112, c. 4.3; TF 4A_53/2007 du 27.09.2007, c. 4.4.1 ; TF 5C.41/2001 du 03.07.2001, c. 2c.

¹²⁴ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1050 et 1052.

son créancier. Ainsi, si son créancier – partie au contrat de stipulation pour autrui – réclame la prestation, il pourra lui opposer toutes les exceptions personnelles qu'il a contre lui (consignation, confusion,...) ainsi que les exceptions découlant du contrat (prescription, vice du consentement,...). Il en va de même lorsque c'est le bénéficiaire ou créancier autonome qui requiert le paiement¹²⁵. Le promettant peut, dans le rapport d'obligation autonome, également invoquer les exceptions découlant du rapport de couverture (rapport entre le stipulant et le promettant), soit du contrat de base.

Concernant la compensation, on peut en revanche relever une spécificité qui veut que le promettant, dans le rapport d'obligation autonome, ne peut invoquer la compensation d'une créance qu'il a contre le stipulant. En effet, la condition de la réciprocité n'est pas remplie¹²⁶. Il est en effet bien son créancier, mais pour une prestation due au seul bénéficiaire. Le débiteur de la prestation ne pourra, en résumé, invoquer cette exception qu'envers le stipulant pour une créance qu'il a contre lui et lorsque c'est ce dernier qui exige l'exécution de la prestation, et qu'envers le bénéficiaire, pour une créance qu'il a également contre ce dernier et lorsqu'il fait usage de son droit d'exiger personnellement la prestation.

On voit ici la différence avec le cas de la solidarité active vu plus haut où le débiteur invoquant la compensation contre le créancier le recherchant, se libérait envers tous les autres créanciers solidaires. Cela démontre une fois de plus qu'il s'agit d'un cas de communauté de créanciers individuels mais qui contrairement à la solidarité active, ne se caractérise pas par leur égalité.

(d) *Prescription*

Nous n'explicitons que brièvement le cas de la prescription de la créance car ce dernier a déjà été évoqué précédemment.

La prescription de la créance étant une exception découlant du contrat principal, elle n'affecte pas le droit mais uniquement l'action. Le promettant peut ainsi l'invoquer contre le stipulant, mais également contre le bénéficiaire dans le cas de la stipulation pour autrui parfaite. Nous l'avons vu ci-dessus, le promettant pouvant invoquer les exceptions découlant du rapport de couverture, également contre le bénéficiaire.

Sur ce cas en revanche, on constate que le régime est identique à la solidarité active, en ce sens qu'il s'agit d'une exception découlant de la créance elle-même et produisant ainsi un effet à l'égard de tous les créanciers.

(e) *Cession de créance / Remise de dette*

Le bénéficiaire acquiert une créance autonome et peut réclamer personnellement l'exécution de la prestation. Il acquiert ainsi les prérogatives liées à sa qualité de créancier. De ce fait, tout comme il peut exiger le paiement, il peut également consentir à une remise de dette (art. 115 CO) ou encore céder sa créance (art. 164 CO). Quelles conséquences cela engendrera-t-il ?

¹²⁵ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1526.

¹²⁶ TERCIER/PICHONNAZ, n° 1526 ; ATF 115 II 246 c. 1 ; ATF 112 II 38.

Comparons respectivement la situation dans la stipulation pour autrui imparfaite (art. 112 al.1 CO) et la stipulation pour autrui parfaite (art. 112 al. 2 CO). Dans le premier cas, le stipulant a la possibilité de disposer unilatéralement de la créance en faveur du tiers. Cela signifie qu'aussi longtemps que ce dernier n'a pas déclaré vouloir faire usage de son droit, il est légitimé à procéder à une remise de dette en faveur du promettant ou encore à céder sa créance. Une remise de dette libérera le débiteur envers non seulement le stipulant, mais également le tiers bénéficiaire, qui ne pourra plus réclamer la prestation pour lui-même. Une cession de créance, qui opère uniquement un changement de créancier, n'affectera en revanche pas la situation du tiers. Dans le second cas, le bénéficiaire exerçant personnellement son droit découlant de son rapport d'obligation autonome, bloque la possibilité pour le stipulant - de la même manière qu'il ne peut plus réclamer l'exécution - de concéder à une remise de dette ou une cession de créance.

Là encore, la position diffère de la solidarité active dans lesquelles ces deux actions n'affectent pas du tout la relation entre les créanciers qui continuent de former une communauté solidaire.

(f) Conclusion

En tant que modalité spécifique d'exécution de l'obligation, la stipulation pour autrui parfaite met bien en relation plusieurs créanciers, mais n'étant pas légitimés à agir en même temps comme vu précédemment. De ce fait, cela engendre les conséquences suivantes : le tiers bénéficiaire acquiert une créance autonome portant sur le même objet, qui évince celle du créancier principal. Le fondement commun aux deux créances implique ainsi que non seulement le délai de prescription est le même, mais aussi que dès le moment où le tiers déclare vouloir faire usage de son droit, il peut concéder une remise de dette ou céder sa créance et ce, aux dépens du créancier stipulant.

(3) Prestations subsidiaires

(a) Généralités

On distingue également un autre cas de pluralité de créanciers « individuels » de la solidarité active en ce sens que chacun ne se trouve pas sur un rang égal. Il s'agit des cas de subsidiarité. L'un des créanciers est légitimé principalement à réclamer le paiement, et les autres seulement subsidiairement¹²⁷. En effet, ce n'est qu'à la disparition du premier que le suivant pourra exiger la prestation. Ainsi, on constate que l'obligation subsidiaire ne peut précisément pas être solidaire. On peut citer par exemple la substitution fidéicommissaire (art. 488ss CC)¹²⁸.

¹²⁷ KRATZ, ad art. 150, n° 58 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3670 ; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657.

¹²⁸GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3671 ; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1657.

(b) *Exercice de la créance*

La subsidiarité implique un créancier principal et un ou des créancier(s) secondaire(s). Il y a donc un ordre de priorité et chacun n'est pas légitimé à exercer son droit de créance simultanément, comme dans la solidarité active. Le créancier principal ou à défaut son substitut, pourra en revanche exiger la prestation pour le tout, de la même manière que dans les deux cas cités précédemment. Il n'en va pas différemment car l'obligation repose sur un seul et même rapport juridique de base.

Le débiteur ne sera alors libéré qu'en s'exécutant auprès du créancier principal, respectivement du substitut. Il n'a pas de droit d'option dans ce cas. Il s'agit de respecter, comme dans la stipulation pour autrui parfaite, le créancier légitimé à recevoir le paiement, qui le libérera pour le tout et envers tous.

(c) *Conclusion*

Le principe sous-jacent à une obligation subsidiaire étant différent de notre hypothèse de base - pluralité de titulaires d'une même créance -, nous ne nous aventurerons pas plus en détails dans cette conception qui ne nous intéresse que peu pour le surplus. Il est en revanche intéressant de la mentionner lorsque l'on évoque les limites propres au concept de créanciers « individuels » ou « concourants ».

3. Créanciers collectifs

a) *Généralités*

Le principe sous-jacent à cette forme de titularité collective veut, comme vu précédemment, que les créanciers forment une communauté titulaire d'une même créance, seule habilitée à faire valoir en commun, ou par un représentant commun (art. 32 CO), la créance commune¹²⁹. Nous avons distingué deux formes de créanciers collectifs en fonction de leur situation juridique à savoir la communauté de créanciers en main commune et celle avec participation à une quote-part¹³⁰. La première est une forme prévue par la loi notamment pour la société simple (art. 544 al. 1 CO) ou encore pour la communauté héréditaire (art. 602 al. 2 CO) et correspond au régime de propriété en main commune des art. 652ss CC¹³¹. La seconde en revanche n'est pas une construction prévue par la loi. Elle peut découler de l'accord des parties en vertu de la liberté contractuelle. On peut lui assimiler les règles relatives à la copropriété prévue aux art. 646ss CC. Néanmoins, nous n'allons pas approfondir ce dernier concept car il diffère du premier uniquement en ce sens que les créanciers peuvent, par accord, prévoir une répartition interne ou participation en fonction de parts préétablies. De plus, il semble poser de nombreux problèmes s'agissant de l'exercice du droit, découlant de l'application simultanée de deux régimes de régimes de propriétés collectives.

¹²⁹ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 44.

¹³⁰ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3673 à 3676.

¹³¹ FAVROD-COUNE/VERRAZ, p. 2.

De ce fait, afin d'étudier les implications pratiques de ce type de communauté, nous allons étudier les règles régissant la propriété commune s'agissant de l'exercice et de l'administration (art. 652 à 654 CC), qui rappelons le, ne trouvent application qu'à défaut de règles particulières à chacune des communautés (cf. *numerus clausus* des cas de propriété en main commune, à savoir l'hoirie (art. 602 CC), les sociétés de personnes (art. 530ss CO), l'indivision de famille (art. 336ss CC) et la communauté de bien entre époux (art. 221ss CC)). En effet, les membres d'une communauté en main commune sont légitimés de la même manière qu'il s'agisse d'une chose ou d'une créance, en ce sens que leur droit porte sur le tout et que leur relation découle d'un rapport en main commune prévu par la loi ou l'accord des parties¹³².

b) Exercice de la créance

La propriété commune implique que chacun dispose d'une quote-part indivise sur le tout aussi longtemps que dure la communauté (art. 652 CC ad. 653 al. 3 CC). Si bien que la communauté ne peut exercer ses droits et prendre des décisions, notamment administratives, qu'à l'unanimité. C'est le régime que prévoit l'art. 653 al. 2 CC, à défaut de règles spécifiques à la communauté concernée. Ainsi, pour nos créanciers, l'exercice du droit de créance ne peut se faire qu'en commun par une décision prise à l'unanimité. Contrairement à la communauté de créanciers « individuels » (créanciers solidaires ou stipulation pour autrui), il n'y a plus de droits individuels et indépendants à exiger la prestation mais commun à tous.

Le régime imposé par cette communauté, à savoir l'unanimité, implique que les créanciers soient astreints à n'exercer qu'ensemble le droit que chacun a sur la prestation.

Ce n'est que lors de la disparition de la communauté (dont dépend le régime de propriété commune) que chacun retrouvera un droit individuel à la prestation. En effet, l'art. 654 al. 2 CC prévoit que sauf disposition contraire (par exemple le règlement des passifs sociaux en cas de liquidation de la société simple (art. 549 al. 2 CC)), la répartition entre propriétaires communs s'effectuera selon les règles de la copropriété, à savoir l'art. 651 CC. Encore une fois, cette répartition ne concerne en rien le débiteur de la prestation qui s'exécutera une seule fois et envers tous.

Le débiteur ne sera donc libéré qu'en fournissant la prestation à tous conjointement afin de respecter cette communauté indivise. Le corollaire de ce principe étant qu'il n'existe pas de « droit d'option », comme vu précédemment.

c) Compensation

Poursuivons la réflexion à propos de la possibilité pour les créanciers communs d'exercer une compensation. Il ne s'agit pas ici de se demander si toutes les conditions requises pour une compensation sont remplies. Simplement, si l'on rappelle le principe qui veut que chaque décision concernant les droits des communistes doit être prise à l'unanimité par les titulaires communs (ou par un

¹³² FAVROD-COUNE/VERRAZ, p. 3.

représentant), il en découle en conséquence l'idée que l'un seulement de ceux-ci ne peut compenser sa propre dette avec la créance contre le débiteur commun. Cela va à l'encontre du but de cette forme de communauté qui veut que la créance (unique) appartienne en commun à tous. De plus, chacun dispose d'une quote-part indivise, tant que dure la communauté.

d) Prescription

La prescription étant, nous l'avons vu, intimement liée à la créance elle-même, il n'y a pas de difficulté ici à relever. En effet, une fois l'obligation prescrite, elle éteint le droit d'action de l'ensemble des créanciers communs envers le débiteur.

Ce régime est identique à toutes les formes de communautés de créanciers « individuels », en ce sens qu'il s'agit d'une exception découlant de la créance elle-même et produisant ainsi un effet à l'égard de tous les créanciers.

e) Cession de créance / Remise de dette

Nous le savons maintenant, chacun dispose d'une quote-part indivise sur le tout. Ainsi, si l'un des propriétaires en main commune venait à disposer de son droit avant une quelconque liquidation, par exemple dans la société simple (art. 542 al. 2 CO), ce nouvel arrivant n'aurait aucun droit sur les actifs sociaux. En effet, la quote-part, somme toute indivise, reste en main de l'aliénateur. La cession dans ce cas serait tout de même autorisée. En effet, la créance ne changeant pas de tête, le cédant fait toujours partie de la communauté. Elle aura pour conséquence en revanche que le cessionnaire obtiendra un droit futur sur les actifs de la liquidation. Dans cette attente, il y a un rapport de fiducie entre le cessionnaire et le cédant, lié par convention afin de défendre les intérêts économiques de celui-ci¹³³. C'est le régime que nous pouvons transposer à nos créanciers « collectifs ». Celui-ci ne correspond en rien aux systèmes vus dans les cas précédents. En effet, il résulte dans son ensemble de la transposition des règles de la propriété en main commune et de son régime particulier.

S'agissant enfin de la remise de dette, il s'agit d'une décision qui comme pour tous les actes d'administration, doit être prise à l'unanimité des titulaires communs et pour la totalité de la créance, ces derniers ne pouvant disposer de ce qui est précisément inaliénable (leur quote-part indivise).

f) Conclusion

Cette seconde catégorie de créanciers se rapproche principalement de la première en ce sens que l'exercice de la prestation porte sur le tout. S'agissant des créanciers « individuels », chacun dispose d'un droit entier à la prestation. S'agissant des créanciers « collectifs » en revanche, chacun bénéficie d'une quote-part indivise mais dont la communauté impose l'exercice en commun. Ce régime se rapproche de la propriété commune des art. 652ss CC, si bien que l'on peut transposer la

¹³³ PIOTET D, JdT 2015 II p. 7 et 16.

réglementation y afférente s'agissant de son administration (décisions à l'unanimité). Cela reprend en effet ici, la théorie germanique de la propriété collective qui veut que la propriété commune découle d'une collectivité impliquant une indivision durable et empêchant ainsi tout partage. C'est bien là ce qui caractérise nos créanciers « collectifs », bien que l'on soit en présence de droits relatifs et non absolus.

4. Créanciers partiels

a) *Obligation divisible*

(1) Généralités

Cette conception ne ressort pas de la loi mais on l'admet en tant que principe pour toutes les prestations divisibles¹³⁴. L'exemple le plus évident de créance divisible est la créance d'argent. On peut citer encore le contrat joint ou la créance découlant de l'acquisition en copropriété d'un bien dans son ensemble¹³⁵. En d'autres termes, si l'un des créanciers souhaitait faire valoir son droit non sur une part mais sur le tout - créance solidaire -, il devrait démontrer a contrario que la loi ou le contrat l'y autorise.

Cette idée de quote-part sur le tout se rapproche du régime que l'on connaît de la copropriété sur une chose des art. 646ss CC. En effet, on a bien un objet appartenant à plusieurs copropriétaires ayant chacun une quote-part intellectuelle du tout indivise (théorie de la charge). C'est l'idée exprimée par l'art. 646 al. 1 CC.

(2) Exercice de la créance

Le principe de cette forme juridique veut que chaque créancier soit titulaire d'une quote-part d'une créance divisible et qu'il puisse chacun et individuellement la faire valoir auprès du débiteur. Ce dernier s'exécutera alors une fois pour le tout mais envers chacun jusqu'à concurrence de sa part¹³⁶. Le régime de la copropriété est fondé sur l'idée romaine qui veut que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. Ainsi, chacun peut obtenir en tout temps le partage de la copropriété et mettre fin au régime (art. 650 al. 1 CC). Il s'agit bien là d'un droit subjectif individuel appartenant à chacun des copropriétaires.

On voit ainsi ici la différence avec la communauté de créanciers « individuels » où chacun peut exiger la prestation pour le tout et pour lui-même. La répartition interne ne s'effectuant que de manière secondaire et indépendamment des rapports avec le débiteur. Elle se démarque également des créanciers « collectifs » qui ne peuvent revendiquer le paiement que de manière commune et pour l'ensemble de la communauté.

L'avantage de cette conception est que la répartition entre les différents créanciers se révèle simple. Il n'y a en effet pas d'opérations supplémentaires afin de liquider les

¹³⁴ ATF 140 III 150 c. 2.2.3 ,

¹³⁵ ATF 140 III 150 c. 2.2.3 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 42.

¹³⁶ KRATZ, ad art. 150 CO, n° 40 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3658ss ; TERCIER/PICHONNAZ, n° 1653 ; ATF 140 III 150 c. 2.2.3.

rapports entre eux. Les parts de chacun seront définies contractuellement. Si tel n'est pas le cas, on pourrait imaginer une répartition par tête¹³⁷. C'est ici le principe prévu par l'art. 646 al. 2 CC. En effet, les quote-parts sont présumées égales sauf si le contraire a été prévu par convention.

(3) Compensation

Chacun est libre de disposer de sa part comme il l'entend. C'est le principe sous-jacent à la copropriété ordinaire. Le corollaire serait donc que chacun a la possibilité de compenser sa part avec la créance que pourrait avoir le débiteur contre lui. Ainsi, cela n'affecte pas la quote-part dont chacun dispose. En effet, les conditions de la compensation, à savoir, l'existence de deux créances réciproque, l'identité des prestations, l'exigibilité de la créance compensante, ne s'y opposent pas. La compensation balancera uniquement la prestation du débiteur pour tout au plus la part du créancier compensé.

(4) Prescription

S'agissant de la prescription, les mêmes remarques que dans les chapitres précédents peuvent être formulées.

(5) Cession de créance / Remise de dette

S'agissant des actes de disposition et d'administration de la créance, nous pouvons éventuellement nous référer aux modalités prévues par la copropriété ordinaire des art. 646ss CC. Chacun des copropriétaires dispose d'une quote-part intellectuelle sur le tout. Il a la faculté d'en disposer comme il l'entend, dans la mesure compatible avec le droit des autres : la céder, y renoncer, la transmettre à cause de mort, etc¹³⁸.

Dans ce régime prévaut le principe selon lequel les copropriétaires peuvent librement régler l'administration de la chose (art. 647 al. 1 CC). La loi ne propose que des solutions dispositives supplétives (exceptionnellement impératives pour les mesures urgentes (art. 647 al. 2 CC)). Elle distingue ainsi les actes d'administration courants, des actes plus importants et des travaux de construction, qui en l'espèce nous intéressent moins. En ce qui concerne les actes de moindre importance, chacun peut agir de manière individuelle¹³⁹. Pour le surplus, la loi exige une majorité, une double majorité ou une unanimité des copropriétaires.

Il convient d'apporter une précision s'agissant de la cession d'une part de copropriété. Qu'en est-il du rôle de l'acquéreur en relation avec l'administration de la chose ? L'art. 649 let. a CC prévoit en effet que le règlement adopté lui est opposable quand bien même il n'en soit informé. Il prendra ainsi la place du cédant immédiatement et dans tous ses droits et obligations par rapport à la chose. Cela

¹³⁷ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3659.

¹³⁸ STEINAUER, n° 1202.

¹³⁹ STEINAUER, n° 1243.

diffère du principe relatif aux créanciers « collectifs » qui veut que la part de propriété commune ne change pas de tête avant la liquidation de la communauté¹⁴⁰.

(6) Conclusion

Les créanciers « partiels » pouvant agir chacun séparément pour leur part, on remarque ici que tout comme dans la copropriété des art. 646ss CC, ils semblent disposer d'une quote-part intellectuelle sur le tout. Ainsi nous avons bien, si l'on suit le principe de la théorie de la charge, autant de droits que de titulaires, l'exercice de ces droits étant gêné par ceux des autres. On constate la manière dont les créanciers peuvent administrer leur créance, à savoir unilatéralement pour les actes ordinaires ou suivant les règles relatives à la copropriété pour les actes plus importants.

b) Obligation indivisible

(1) Généralités

Nous venons de développer le cas des créances divisibles, exemple type de relation entre créanciers « partiels ». Mais il est intéressant de parcourir les concepts régissant l'obligation indivisible, prévue par la loi en son art. 70 CO. Il s'agit d'un cas plus rare de pluralités de créanciers qui ne s'applique que supplétivement si la loi ou le contrat ne prévoient pas autre chose¹⁴¹. Le plus souvent, soit les parties adoptent le régime de la solidarité (art. 150 CO) où les créanciers sont titulaires de plusieurs obligations ayant un seul et même objet, soit la loi impose une communauté (art. 602ss CC, art. 530ss CO, art. 336ss CC ou art. 221ss CC). En effet, pour appliquer le régime de l'art. 70 CO, on doit être en présence d'une obligation qui soit indivisible par nature – elle ne peut être divisée en plusieurs prestations partielles sans en changer la nature - ou selon la convention des parties - qui décident qu'un objet divisible sera plutôt considéré comme indivisible (ex : chose de genre, fongible, etc.).¹⁴² En l'espèce, la créance est une chose de genre, précisément divisible si bien que cette catégorie ne nous intéresse que dans une moindre mesure. Nous allons tout de même parcourir brièvement ce concept car la comparaison peut être intéressante et surtout, les parties peuvent par convention décider que la créance, généralement admise comme prestation divisible, soit à l'inverse indivisible.

(2) Exercice de la créance

La réglementation relative à l'exercice du droit de créance est prévue à l'art. 70 al. 1 CO. Le principe de base veut que chacun des créanciers puisse, sans le concours des autres, demander l'exécution de la prestation pour le tout¹⁴³. En effet, les créanciers sont titulaires d'une seule et même obligation indivisible¹⁴⁴. En vertu de la

¹⁴⁰ PIOTET D., JdT 2015 II p. 13.

¹⁴¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3683 ; THÉVENOZ/WERRO, art. 70 CO, n° 2 .

¹⁴² THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 3 ; SJ 1995 53, c. 6b/aa.

¹⁴³ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 4 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 45 ;

GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3682 ; ATF 116 Ib 447, c. 2a ; ATF 121 III 118, c. 3.

¹⁴⁴ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 4.

loi, chacun dispose du pouvoir de représentation (art. 32ss CO) de l'ensemble des créanciers lui permettant d'exiger la prestation. En effet, le débiteur sera tenu de s'exécuter envers tous pour être libéré¹⁴⁵, comme c'est le cas pour les créanciers « collectifs ». En effet, dans les deux cas, ceux-ci disposent d'une seule et même prestation mais pour l'un, car il s'agit d'une créance en main commune, avec pour chacun une quote-part indivise, et pour l'autre en raison du fait que l'obligation en elle-même n'est pas divisible, les créanciers ne disposant pas de parts. Ils se répartiront entre eux l'usage et la jouissance de la prestation uniquement dans un second temps¹⁴⁶. Le rapprochement s'opère également sur ce point avec les créanciers « partiels », mais dont l'obligation est divisible. Les créanciers disposent également d'une seule prestation, mais sur laquelle chacun bénéficie d'une quote-part, qui doit être respectivement réclamée, chacun étant au bénéfice d'un droit individuel et indépendant. Dans ce cas-là, le débiteur ne s'exécute pas envers tous, mais séparément envers chacun pouvant, conformément au principe de la copropriété, disposer de sa part comme il l'entend. Ce n'est pas le cas pour les créances indivisibles où le sort de chacun est intimement lié aux autres. Finalement, on observe que, de la même manière que pour la solidarité active (créanciers « individuels » ou « concourants ») qui veut que chacun des créanciers dispose d'une créance (formant un seul et même objet), les titulaires d'une prestation indivisible disposent également chacun d'une créance portant sur la même prestation que l'un seul, en tant que représentant légal, peut faire valoir auprès du débiteur. Il y a ainsi représentation, au sens des art. 32ss CO, quand à la réception de l'exécution et non, comme nous le verrons aux points suivants, quant aux actes de dispositions sur la créance.

La question de la répartition entre les créanciers n'apparaît pas litigieuse en l'espèce. Le débiteur devant s'exécuter en main de tous les créanciers, la question du droit de recours ne se pose pas et les titulaires se répartiront, nous l'avons dit, dans un second temps, l'usage et la jouissance de la prestation indivisible.¹⁴⁷

(3) Compensation

La compensation étant une exception personnelle, le débiteur ne peut l'opposer au représentant qui agit au nom de tous¹⁴⁸. Il s'agit de plus d'une forme de disposition si bien qu'elle ne vaut pas dans le cas de l'art. 70 CO. Il en irait de même par exemple pour la confusion. En effet, chacun étant co-titulaire d'une seule et même créance indivisible, l'un des créanciers ne peut aggraver la situation de ceux-ci par ses actes personnels. Ce principe est le même que pour les créanciers « collectifs », restreints dans leur droit du fait de l'existence d'une communauté. En revanche, il diffère des créanciers « individuels » (solidaires), car ceux-ci disposent chacun d'une obligation (formant un seul objet) et le débiteur invoquant l'exception de compensation envers celui qui le recherche, sera libéré non seulement envers lui, mais également envers tous les autres créanciers solidaires. Il se distingue également des créanciers « partiels » (titulaires d'une prestation divisible), qui disposent chacun d'une quote-part qu'ils peuvent faire valoir indépendamment des autres et en disposer librement.

¹⁴⁵ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 5 ; KRATZ, ad art. 150 CO, n° 45 ; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, n° 3679.

¹⁴⁶ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 2, n° 5.

¹⁴⁷ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n°5.

¹⁴⁸ THÉVENOZ/WERRO, ad art. 70 CO, n° 5.

Dans ce dernier cas, la compensation ne s'effectuera pas pour l'ensemble des créanciers mais uniquement pour celui contre qui le débiteur l'invoque.

(4) Prescription

S'agissant de la prescription en revanche, on voit encore une fois qu'en raison de son caractère intrinsèque et intimement lié à l'obligation elle-même, le débiteur peut l'invoquer envers n'importe lequel des créanciers qui le recherche et sera ainsi libéré envers tous - la créance en l'espèce constituant une seule et même obligation indivisible -.

(5) Cession de créance / Remise de dette

La question de la cession de créance peut être brièvement abordée ici. Les titulaires d'une créance indivisible ne disposent pas de part dont ils pourraient chacun disposer ni d'une obligation autonome, ainsi il n'est pas envisageable pour l'un des créanciers de céder uniquement son « droit ». De plus, il s'agit bien là d'un acte de disposition. Or le représentant n'est habilité qu'à recevoir la prestation. Une cession de créance, tout comme une remise de dette d'ailleurs, n'est pas envisageable quant à l'obligation indivisible en mains de plusieurs créanciers.

(6) Conclusion

Nous pouvons, pour conclure, rapprocher cette construction des autres étudiées précédemment en ce sens qu'elle implique plusieurs créances sur la même prestation où dans ce cas, l'un a le pouvoir de représenter les autres s'agissant de son encaissement. En revanche, tout acte de disposition, comme la compensation, la cession de créance ou encore la remise de dette sur cette créance, n'est pas envisageable en raison des pouvoirs limités de représentation.

IV. SYNTHÈSE ET CONCLUSION

Nous avons introduit notre travail par l'analyse d'une jurisprudence topique s'agissant de titularité collective du droit de créance. En effet, il s'agissait de déterminer si les vendeurs, au demeurant copropriétaires d'un même immeuble, avaient qualité de créanciers pour agir chacun séparément en paiement de la moitié du prix de vente. Pour ce faire, le Tribunal fédéral a procédé à l'étude des différentes constructions en vertu desquelles plusieurs créanciers peuvent être titulaires d'une même prétention. Le point central était alors de déterminer s'il on était en présence d'une seule et même créance en main commune, ou au contraire, d'une créance divisible composée de plusieurs quote-parts. Cette distinction fondamentale a permis à notre Haute Cour de conclure qu'il s'agissait bien là de deux créanciers « partiels », tout d'abord car il s'agissait bien là d'une prétention en paiement du prix (divisible selon l'opinion majoritaire) mais aussi car l'on ne pouvait partir du principe que des

copropriétaires étaient propriétaires en main commune du seul fait de la vente d'une chose globale. Ils ne sont en effet que partenaires conjoints - il n'existe pas de rapport de main commune sous-jacent à la relation entre les deux vendeurs, nécessaire au demeurant pour être en présence de créanciers collectifs -.

Une fois exposé, cet exemple nous a permis d'établir les différentes problématiques nous ayant occupé tout au long de notre développement. Il s'agissait dans un premier temps de rappeler les principes et fondements des propriétés collectives, principes que nous avons pu transposer au monde des droits relatifs, plus précisément des créances, et qui nous a permis de proposer certaines solutions. Cela nous amènera plus loin à poser définitivement notre point de vue s'agissant des théories fondamentales afférentes aux droits réels collectifs. Une fois entré dans le vif du sujet, nous avons proposé une classification des diverses communautés de créanciers, qui se composent principalement de trois catégories à savoir : les créanciers « individuels » ou « concourants », les créanciers « collectifs » et enfin les « créanciers partiels ». A partir de cela, nous avons pu présenter quelques délimitations se rapprochant à tout le moins de notre hypothèse de communauté de créanciers par leur construction et nous ayant paru intéressante s'agissant de leur exercice.

Dans le but d'obtenir une vision dégagée des idées proposées tout au long de l'analyse, nous avons établis un tableau récapitulatif (cf. Annexe 1). Il résume en effet, pour chaque catégorie développée, la situation juridique des créanciers s'agissant de l'exercice de la créance (construction, coordination, exécution par le débiteur), la compensation, la prescription, la cession de créance et enfin la reprise de dette. Nous pouvons dès lors établir les constatations suivantes :

Tout d'abord, quelle que soit la construction choisie, nous sommes bien en présence d'une pluralité de créances, respectivement en main de chacun des co-titulaires. S'agissant des créanciers solidaires, chacun dispose d'un droit individuel portant sur le tout. Ces créances portant sur le même objet, la prestation pourra être réclamée une fois pour le tout par l'un d'entre eux seulement. Il en va de même, en cas de stipulation pour autrui parfaite ainsi que dans l'hypothèse d'une prestation subsidiaire. La stipulation pour autrui parfaite implique en effet deux créances, à savoir la créance de base en main du stipulant, ainsi que la créance autonome en main du bénéficiaire. Ce mécanisme se rapproche du régime propre à la prestation dérivée qui veut que l'une des créances soit primaire et l'autre secondaire. S'agissant ensuite des créanciers « collectifs », nous avons établi également être en présence d'une pluralité de créances, soit d'une pluralité de droits individuels portant sur le tout mais dont le sort est lié du fait d'une communauté. Finalement, il ressort de notre analyse que le rapprochement s'effectue tout aussi bien en ce qui concerne les créanciers « partiels ». Que l'obligation soit divisible ou indivisible, plusieurs créances portent sur la même prestation. Dans le premier, cas mis en parallèle avec le régime de copropriété connu des droits réels, chaque créancier dispose d'un droit sur le tout, mais dont l'exercice est gêné par celui des autres. Il en va de même dans le second cas à la différence que l'un seul est habilité à représenter les créanciers indivis quant à la réception du paiement.

On constate dès lors que dans chacun des cas exposés, on retrouve bien une multiplicité de droits portant sur la même prestation. La construction est identique. Ce sont uniquement les modalités d'exercice qui varient en fonction du modèle en

présence (paiement pour le tout au créancier réclamant, au bénéficiaire seulement, en commun à tous, à chacun pour sa part, au représentant). Le fait que l'on soit en présence dans chaque cas d'une pluralité de droits individuels permet de faciliter les relations entre créanciers, si l'un d'eux par exemple venait à disposer de son droit. En effet, en cas de changement de titularité, le régime applicable n'est pas modifié. Les droits de chacun subsistent et il ne sera pas nécessaire d'effectuer des opérations supplémentaires. On pourrait donc imaginer transposer la « théorie de la charge », valable s'agissant des droits réels, à nos constructions relatives aux créances. Cela implique que l'on ait dans chaque cas, autant de droits que de titulaires dont l'exercice s'en voit gêné par ceux des autres, par exemple en raison d'un rapport de solidarité ou en raison de l'existence d'une communauté. Il s'agit là de la théorie défendue au travers de ce travail qui semble cohérente au vu des concepts établis ainsi que des exemples choisis pour illustrer les mécanismes liés à l'exercice ainsi que l'administration des créances en mains collectives.

En conclusion, nous sommes d'avis que les théories des propriétés collectives exposées dans ce travail sont transposables, non seulement aux droits réels limités, mais également et dans une certaine mesure aux droits de créance. Même si cela paraît encore bien controversé, diverses similitudes peuvent apparaître, ce que nous avons pu relever et en application principalement de la théorie des « propriétés concurrentes » qui nous paraît opportune en l'espèce.

V. BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

DE WERRA Jacques, JdT 2015 II pp. 179ss, Droit des contrats : Partie générale et contrats spéciaux ;

ENGEL Pierre, Traité des obligations en droit suisse, Dispositions générales du CO, Berne, 2^e éd., 1997 ;

FAVROD-COUNE Pascal / VERNAZ Matthieu, Le bien détenu en copropriété par une société simple, Not@lex, 2016 ;

GAUCH Peter / SCHLUEP Walter R. / EMMENEGGER Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 10. Auf., 2014 ;

HUBER Eugen, Exposé de l'avant-projet du Département de justice et police, III, Berne, 1902 ;

HUGUENIN Claire, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil und Besonderer Teil, 2. Auf., 2014 ;

KUNZ Romano, Über die Rechtsnatur der Gemeinschaft zur gesamten Hand, Thèse Zürich, 1963 ;

MENGIARDI Reto, Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentumseinheiten, ASR 415, Thèse Berne, 1972 ;

PERRUCHOUD Edmond C., La communauté dans la copropriété ordinaire, Étude portant principalement sur la copropriété foncière, SSHW - Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band/Nr. 255, 2006 ;

PICHONNAZ Pascal, RSJ III/2015, p. 201ss, Le point sur la partie générale du droit des obligations ;

PIOTET Denis, JdT 2015 II p. 4, Copropriété et propriété commune, spécialement le droit d'aliéner la part et le droit au partage ;

PIOTET Paul, Nature et mutations des propriétés collectives, Berne, 1991 ;

ROCHAT Dominique / FISCHER Philipp, Compte joint et clause d'exclusion des héritiers : de la difficulté de servir plusieurs maîtres, Successio, 2012 ;

SCHNEIDER Benno, Das schweizerische Miteigentumsrecht, Thèse Berne, 1973 ;

STEINAUER Paul-Henri, Les droits réels, Tome I, Berne, 5^e éd, 2012 ;

TERCIER Pierre / PICHONNAZ Pascal, Le droit des obligations, Zürich, 5^e éd., 2012 ;

VON TUHR Andreas, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich, 1944 ;

WOLF Ernest, SJ 1974 217 p. 220, Les ayants droits au compte joint après le décès d'un titulaire ;

ZOBL Dieter, Änderungen im Personenstand von Gesamthandschaften, Thèse Zürich, 1973.

Jurisprudence

ATF 71 II 219 = JdT 1946 I 168 ;

ATF 94 II 167 = JdT 1969 I 549 ;

ATF 94 II 313 ;

ATF 110 III 26 ;

ATF 112 II 38 ;

ATF 112 III 98 ;

ATF 115 II 246 ;

ATF 116 Ib 447 ;

ATF 140 III 150 = JdT 2014 II 413 ;

ATF 141 III 112 ;

TF 4A_53/2007 du 27.09.2007 ;

TF 4C.199/2004, du 11.01.2005 ;

TF 5C.41/2001 du 03.07.2001 ;

RDAF 2014 II pp. 587ss.

Commentaires

BRACONI Andres / CARRON Blaise / SCYBOZ Pierre, CC&CO annotés, Bâle, 9^e éd, 2013 ;

LARDEUX Gwendoline, Code civil allemand, traduction en français du texte en vigueur au 31 octobre 2009, Paris, 2010 ;

KRATZ Brigitta, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Solidarität, Art. 143-150 OR, Berne, 2015 ;

MEIER-HAYOZ Arthur, Berner Kommentar, Art. 641-654 ZGB, Berne, 5. Auf., 1981 ;

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht - Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 7. Auf., 2016 ;

THÉVENOZ Luc / WERRO Franz, Commentaire romand, CO I, Art. 1 – 529 CO, Bâle, 2^e éd., 2012.

VI. ANNEXE 1 : Tableau récapitulatif

| Modèles de titularité collective | Créanciers individuels | | | Créanciers collectifs | | Créanciers partiels | |
|----------------------------------|--|--|--|---|---|--|---|
| | Créanciers de rang égaux | Créanciers de rang inégaux | | | Obligation divisible | Obligation indivisible | |
| | Solidarité active (150 CO) | Prestation dérivée (stipulation pour autrui parfaite (112 al. 2 CO)) | Prestation subsidiaire | | | | |
| Exercice de la créance | Construction | Plusieurs créances ayant le même objet; Droits individuels portant sur le tout | Plusieurs créances (une de base et une autonome) ayant le même objet; Droits individuels portant sur le tout | Plusieurs créances (quote-parts indivises); Droits individuels portant sur le tout liés par la communauté | Plusieurs créances (quote-parts intellectuelles) dont l'exercice est gêné par les droits des autres; Droits individuels portant sur le tout | Plusieurs créances; | Droits individuels portant sur le tout |
| | Coordination | Droit d'option du débiteur / poursuite de l'un des créanciers ("first come, first served") | Déclaration du bénéficiaire désirant faire usage de son droit | Une décision commune (unanimité) | Chaque créancier pour sa part | Un représentant commun réclamant le tout | |
| | Exécution par la débiteur | Une fois pour le tout et à l'un des créanciers seulement | Une fois pour le tout et au bénéficiaire seulement / | | Une fois pour le tout et en commun à tous | Une fois pour le tout à chacun séparément pour sa part | Une fois pour le tout et en commun à tous par le représentant |
| Compensation | Effet à l'égard de tous | Impossible vu la condition de la réciprocité | / | Unanimité pour le tout / Impossible pour une quote-part seulement vu la communauté | Libre disposition de chacun | Pas de représentation pour un acte de disposition | |
| Prescription | Exception commune; Le débiteur se libère envers tous | Exception commune; Le débiteur se libère envers tous | / | Exception commune; Le débiteur se libère envers tous | Exception commune; Le débiteur se libère envers tous | Exception commune; Le débiteur se libère envers tous | |
| Cession de créance | Pas d'effet à l'égard des autres co-créanciers | Lié aux prérogatives de la créance; Librement par le bénéficiaire | / | Unanimité pour le tout / Quote-part ne change pas de tête vu la communauté mais rapport de fiducie | Libre disposition de chacun | Pas de représentation pour un acte de disposition | |
| Remise de dette | Pas d'effet à l'égard des autres co-créanciers | Lié aux prérogatives de la créance; Librement par le bénéficiaire | / | Unanimité pour le tout / Impossible pour une quote-part seulement vu la communauté | Libre disposition de chacun | Pas de représentation pour un acte de disposition | |