

324414
C496

BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO REGIFE

OBRA

N.º 4529

VOLUME

Municio)

F

CLASSIFICAÇÃO

342.1414 ✓

OBSERVAÇÕES

C 496

EXTRACTO

doCodigo das Instituições de Ensino Superior

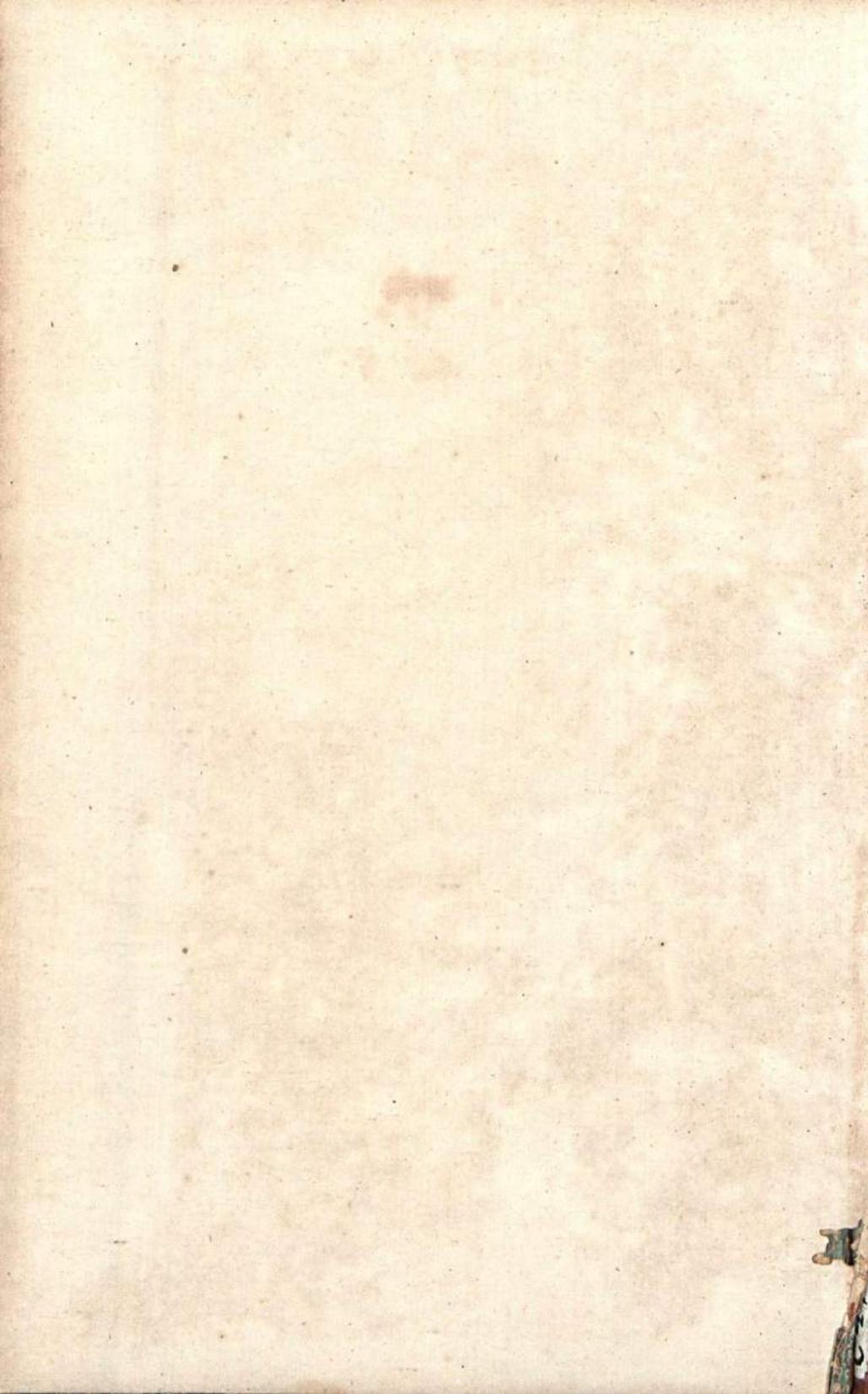
Art. 154. Em hypothese alguma sahirão da bibliotheca livros, folhetos, impressos ou manuscritos.

Art. 156. Na bibliotheca propriamente dita so é facultado o ingresso aos membros do corpo docente e seus auxiliares e aos empregados da Faculdade; para os estudantes e pessoas que queiram consultar obras haverá uma sala contigua, onde se acharão apenas em logar apropriado os catalogos necessarios e as mezas e cadeiras para accomodação dos leitores.

Art. 159. Ao bibliothecario compete:

10 fazer observar o maior silencio na sala de leitura providenciando para que se retirem as pessoas que perturbarem a ordem, e recorrendo ao director, quando não for attendido.









DE
LA SOLIDARITÉ.

THÈSE

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT D'AIIX,

POUR OBTENIR

LE GRADE DE DOCTEUR,

PAR

ANATOLE CHAUFFARD.



AIX,

AUBIN, IMPRIMEUR-LIBRAIRE, SUR LE COURS, 1.

—
1855.

ac - 339336

ex - 8760681

T342.1414

C496 1853

CGSP

UNIVERSIDADE DO RECIFE

FACULDADE DE DIREITO

BIBLIOTECA

AL

F 1065

3

11

1949

A la mémoire de ma Mère.

Au meilleur des Pères.

A mon excellent Frère.

A mes Sœurs bien-aimées.



INTRODUCTION.



L serait difficile de remonter à l'origine de la solidarité, car elle se perd dans la nuit des temps. Son existence, attestée par les législations primitives, a contribué à former les mœurs de tous les peuples et laissé des traces profondes dans leurs institutions.

La matière des obligations est une de celles où l'esprit suit avec le plus d'intérêt les applications de la solidarité à travers les diverses phases de la civilisation. C'est d'abord au sein de la famille que ce principe exerce son empire et porte ses plus rigoureuses conséquences. Qu'un chef de famille n'exécute pas ses obligations, ce n'est pas à lui

seulement, c'est à tous les siens, à sa femme, à ses enfants que le créancier s'en prend. Nous trouvons de nombreux exemples de la solidarité chez les anciens peuples, et même au sein des peuples modernes.

Le créancier, disait un ancien législateur de l'Inde, peut contraindre le débiteur à payer, en enfermant son fils ou sa femme. On lit dans l'*Histoire Ancienne* de Rollin, que chez les anciens Egyptiens, à défaut de paiement des dettes contractées par un aïeul commun, l'infamie atteignait toute la descendance du débiteur, qui, dès-lors, était privé de sépulture.

Chez le peuple israélite, le débiteur insolvable pouvait être contraint à se vendre avec ses enfants au créancier, et devait rester à son service jusqu'à l'année jubilaire, époque à laquelle il redevenait libre. Cela résulte de ce texte du *Levitique* : *Si paupertate compulsus vendiderit se tibi frater tuus, non eum opprimes servitute famulorum. Sed quasi mercenarius et colonus erit usque ad annum jubilæum operabitur apud te, et postea egredietur cum liberis suis, et revertetur ad cognationem et ad possessionem patrum suorum.*

D'après un ancien usage des Athéniens, les enfants tombaient avec leur père dans les fers du créancier, et Solon fut le premier qui défendit aux débiteurs d'engager leur liberté, et aux pères de vendre leurs enfants. Chez les anciens Romains, où la puissance paternelle était sans limite, et où le père avait droit de vendre ses enfants, l'esclavage où l'on réduisait le chef de famille insolvable

entraînait l'esclavage de tous les siens; et M. Giraud, dans son savant mémoire sur les *nexi*, après avoir cité tous les textes à l'appui, pense que telle était la situation des enfants du débiteur *addictus*. Cette loi ou coutume inflexible atteignait même la femme *in manu mariti*. Pour la femme qui n'était pas *in manu mariti*, en aucun temps les Romains n'avaient admis de solidarité entre elle et son mari.

Sans remonter à l'antiquité, la nation russe offrait naguère un semblable exemple de la solidarité de la famille. Le débiteur, après avoir été cruellement châtié, était livré avec sa femme et ses enfants à son créancier, dont il devenait esclave jusqu'à entier paiement de la dette. En Afrique, le débiteur insolvable est encore plus cruellement traité. En Perse, le créancier peut arrêter son débiteur, l'emprisonner dans sa maison, le charger de coups, pourvu qu'il ne le mutilé pas, vendre ses biens, sa femme et ses enfants.

Il y a certains peuples qui, non contents d'étendre à la femme et aux enfants cette solidarité, l'on étendue à ses proches. C'est ce qui se voit encore aujourd'hui dans quelques pays. En Corée, par exemple, quand un débiteur meurt avant de s'être acquitté, les parents sont responsables de sa dette.

La solidarité entre les membres de la même famille se prolongeait encore dans certains pays au-delà de la vie du débiteur. Nous en avons déjà vu un exemple en Egypte. Dans l'ancienne Rome, les enfants en puissance étaient tenus civilement des dettes de leur père; dont ils devenaient héri-

tiers nécessaires. Ce ne fut que plus tard que les prêteurs mitigèrent la rigueur de la loi civile, en accordant aux enfants le bénéfice de l'abstention des biens. Toutefois, le principe de la division des dettes entre les héritiers paraît s'être introduit de bonne heure dans le droit romain et avoir été expressément consacré par la loi des Douze Tables. Il n'en était pas de même dans l'ancienne Germanie, *divers textes de lois barbares* font présumer généralement que les enfants y étaient tenus solidairement des dettes de leur père, et, en principe, tous les héritiers des dettes de leur auteur. Mais grâce à la prépondérance des lois romaines que favorisa l'influence du clergé, les usages germaniques sur ce point ne purent prendre racine, et on n'en trouve dans nos lois ou coutumes anciennes que de rares vestiges. La division des dettes entre héritiers était à peu près le droit commun de l'ancienne France; car il ne restait qu'une seule coutume, celle d'Amiens et peut-être celle de Bretagne, selon l'opinion de Toullier, qui eût conservé la solidarité entre les héritiers.

Ce lien rigoureux de solidarité, qui unissait si étroitement le débiteur, sa femme et ses enfants, qu'ils n'étaient considérés que comme une seule et même personne, tenait à la constitution primitive de la famille. Son affranchissement fut un résultat du christianisme comme l'abolition de l'esclavage, et fit perdre au créancier les droits qu'il avait sur la famille de son débiteur.

Les fautes ni leur punition ne sont pas toujours restées personnelles à ceux qui les ont commises. Les législations

anciennes en fournissent plusieurs exemples. Nous les tirons de l'ouvrage de Burlamarqui sur le droit naturel.

Suivant une loi des Athéniens, un homme qui commettait un sacrilège ou qui trahissait sa patrie, était banni avec tous ses enfants. Lorsque l'on faisait mourir un tyran, on immolait pareillement ses enfants. Par une loi des Macédoniens, le châtement de la trahison s'étendait jusque sur les parents du criminel. Suivant une loi des Scythes, quand un coupable était puni de mort, on faisait mourir avec lui tous ses fils, les filles seules étaient épargnées. Les lois des Bavaois défendaient aux ecclésiastiques l'usage des femmes, de peur, comme il est dit dans le texte, que le peuple ne fût exposé à subir la peine de mort, à raison du crime de son pasteur. En Angleterre, le meurtre commis par un homme qui était d'une certaine tribu était vengé non-seulement sur le criminel et sur ses parents, mais encore sur la tribu entière. Ce sont là autant d'applications abusives et erronées du principe de solidarité, mais qui étonnent moins quand on envisage l'analogie qui a existé pendant longtemps entre le châtement et le paiement de la dette. Le châtement était considéré comme une espèce de dette que le criminel était obligé de payer à la personne offensée. De là, la plus injuste des législations, qui pourtant était presque généralement adoptée par les peuples barbares, je veux parler de la législation de la composition pour crime. Il en est résulté que, de même qu'on pouvait transporter sa dette et payer pour autrui, de même aussi le coupable put se substituer, pour la punition, une personne qui se

chargeât de la dette et qui subît la peine qu'il méritait. Les parents répondaient ainsi des fautes, des crimes de leur parent. Les exemples seraient nombreux, mais pour montrer combien les erreurs sont difficiles à déraciner, nous n'en citerons qu'un seul, pris à l'époque actuelle et dans notre propre pays. Dans un département de la France, en Corse, la solidarité entre les membres d'une même famille est poussée si loin que la vengeance d'une offense ou d'un meurtre se poursuit sur un parent quelconque de l'offenseur ou du meurtrier, quelque éloigné que soit son degré de parenté. Chez les peuples sauvages, cette idée de la solidarité est encore plus exagérée : voici, d'après la lettre d'un missionnaire, le raisonnement que faisait un Ponka (c'est le nom d'une tribu sauvage du nord-ouest de l'Amérique), tandis qu'il couchait en joue un blanc : mon frère a été tué par un Pawnée (autre peuplade sauvage), tu es l'ami reconnu des Pawnées, je dois le venger par ta mort ou recevoir en chevaux et en couvertures la dette (la valeur) de son corps (*Annales de la propagation de la foi*, année 1850).

Il y avait à Rome une solidarité redoutable entre les esclaves d'un même maître. Le sénatus-consulte Silanien rendu sous Auguste, dans le cas de meurtre d'un citoyen par un de ses esclaves, condamnait au dernier supplice, sans distinction d'âge ni de sexe, tous les esclaves du même maître qui ne justifiaient pas avoir exposé leur propre vie pour le défendre, sans que leur ignorance complète du crime pût les excuser, mais, à part le cas que nous venons de citer, on ne peut guère trouver dans les lois romaines,

au temps de l'empire, d'autres exemples d'une solidarité injuste.

Dans le droit Germanique, le principe de la solidarité avait reçu une extension plus grande que dans toutes les autres législations.

Les peuples de la Germanie se composaient d'une réunion d'associations plus ou moins étendues, dont les membres étaient liés entre eux par l'obligation d'une garantie mutuelle. De ces diverses associations, qui formaient comme les éléments constitutifs de tout peuple germanique, les plus simples reposaient sur les rapports de parenté ou de voisinage. L'intime union et la solidarité des parents entre eux ne se montre pas seulement dans la constitution de la famille elle-même, mais dans toute l'organisation judiciaire et militaire.

Les crimes contre la chose publique étaient seuls réprimés par des peines proprement dites. Tous les autres crimes contre la personne ou la propriété des particuliers, l'homicide même, ne donnaient lieu qu'à une composition pécuniaire. A défaut de paiement, le coupable restait exposé à la vengeance de l'offensé ou des parents de la victime. En conséquence de la responsabilité solidaire qui pesait sur tous les membres d'une association ou communauté, si l'un d'eux avait commis un crime contre la vie, l'honneur ou la propriété d'un autre, et que le coupable n'eût pas assez de fortune pour acquitter le *wchrgeld* qu'il devait à l'offensé ou à sa famille, les membres de l'association se cotisaient entre eux afin de payer ce *wchrgeld*.

Cette solidarité de tous les membres d'une tribu ou association germanique se trouve attestée par divers textes des lois barbares. Celles des Anglo-Saxons, entre autres, contiennent les témoignages les plus explicites de cette garantie solidaire des hommes libres entre eux. Aux termes de ces lois, il fallait, pour jouir pleinement des droits de la liberté, avoir été reçu dans une de ces associations, qui était juge elle-même de la convenance qu'il pouvait y avoir à admettre ou à rejeter quiconque ne possédait pas des biens suffisants pour répondre de ses délits (*Recueil de Canciani*, ch. 19 des lois de Canut-le-Grand, et ch. 20 des lois d'Édouard-le-Confesseur).

Entre les habitants de chaque canton (pageuses), entre ceux du moins qui étaient de race barbare, il se conserva longtemps des traces, quoiqu'à demi effacées, de l'antique institution de la garantie mutuelle.

La loi des Wisigoths (vi, 1, p. 8) abolit la garantie solidaire : *Omnia crimina suos sequantur auctores; nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec vicinus pro vicino, nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescat, nec successores aut heredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant.*

Non-seulement les membres de chaque famille étaient solidaires, notamment pour le paiement des compositions comme pour le partage de celles qui étaient dues pour le meurtre d'un de leurs parents (L. Sal., tit. 65), mais encore il y avait communauté d'intérêts pour la propriété des terres.

Ces droits et ces obligations réciproques qui naissent de la parenté ne pouvaient s'éteindre que par une abdication solennelle (L. Sal., tit. 65).

Enfin, les circonscriptions administratives elles-mêmes donnaient naissance à une semblable solidarité. Chaque centène, par exemple, était responsable des délits commis sur son territoire, à moins qu'elle ne fournît le moyen de découvrir et de saisir le coupable. Il en était de même pour les dizaines et peut-être existait-il, suivant Klimrath, des associations élémentaires encore plus étroites.

Quoi qu'il en soit, ces usages germaniques disparurent à peu près complètement de notre sol. Cependant, on en trouve encore dans nos coutumes et même dans nos lois actuelles quelques vestiges.

Ainsi, dès les temps les plus reculés de l'ancienne jurisprudence, les paroisses et communautés d'habitants étaient responsables des crimes commis sur leurs territoires, mais seulement quand elles n'avaient rien fait pour les empêcher. Cette responsabilité est reconnue par une déclaration royale du 8 janvier 1640, et par l'ordonnance criminelle de 1670, et elle a passé dans notre législation avec des caractères encore plus rigoureux. La loi du 10 vendémiaire an iv déclare, en effet, dans son premier article, chaque commune responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements armés ou non armés, soit envers les personnes soit contre les propriétés, ainsi que des dommages-intérêts qui en sont la conséquence. Quand le rassemblement a été formé par des

habitants de plusieurs communes, toutes sont responsables des délits commis et doivent contribuer à la réparation, aux dommages-intérêts et au paiement de l'amende.

Ces exceptions, établies dans un intérêt d'ordre public, sont les seules qui subsistent dans notre législation et ne font que confirmer ce principe admis par toutes les nations civilisées, que les fautes doivent rester personnelles à ceux qui les ont commises, comme les dettes à ceux qui les ont contractées.

La solidarité ne se conserve aujourd'hui dans toute son étendue que chez les peuples sauvages. Que l'homme d'une peuplade ou tribu attaque ou offense celui d'une autre peuplade ou tribu, c'est la peuplade ou tribu toute entière qui devient aussitôt responsable. La solidarité ne disparaît même pas aux premières lueurs de la civilisation ; la cause qu'assigne l'histoire aux plus grandes guerres, dans l'antiquité, en est une preuve. Ainsi, l'*Iliade* repose sur un fait qui, de nos jours, ne mettrait pas aux prises l'Europe et l'Asie ; ainsi, Virgile, à propos du cerf blessé par Ascagne, nous montre la guerre déclarée entre les Troyens et les Latins.

La solidarité a régné et règne encore d'une manière absolue dans l'ordre religieux. Elle y est érigée en dogme.

Ce fut de ce dogme que les anciens dérivèrent l'usage des sacrifices qu'ils pratiquèrent dans tout l'univers et qu'ils jugeaient utiles non-seulement aux vivants, mais encore aux morts. Ces sacrifices, dit Platon, sont d'une grande efficacité, à ce que disent des villes entières, et les poètes,

enfants de dieux, et les prophètes, inspirés par les dieux (Plato, *de Republica*, liv. II), usage universel dont la source mystérieuse est impénétrable pour notre raison.

Les dévouements, si fameux dans l'antiquité, tenaient encore au même dogme. Décius avait la foi que le sacrifice de sa vie serait accepté par la divinité et qu'il pouvait faire équilibre à tous les maux qui menaçaient sa patrie : *Piaculum omnis deorum iræ, omnes ruinas periculaque ab diis superis inferisque in se unum vertit* (Tite-Live, VIII, 9 et 10).

Le christianisme est venu consacrer ce dogme.

On demande quelquefois, dit M. de Maistre, dans son livre des considérations sur la France, à quoi servent ces austérités terribles pratiquées par certains ordres religieux et qui sont aussi des dévouements ; autant vaudrait précisément demander à quoi sert le christianisme, puisqu'il repose tout entier sur ce même dogme, agrandi de l'innocence payant pour le crime.

Dans l'ordre moral, dans les questions de doctrine, ce dogme de la solidarité acquiert souvent de hautes proportions. Que de fois n'est-il pas descendu, aux jours de nos malheurs, dans la discussion plus ou moins ardente des faits politiques ! Ainsi, lors du crime de Louvel, M. de Châteaubriand s'écriait :

« La main qui a porté le coup n'est pas la plus coupable, ceux qui ont assassiné le duc de Berry sont ceux qui, depuis quatre ans, établissent dans la monarchie des lois démocratiques, ceux qui ont banni la religion de ces lois, ceux qui ont entendu agiter avec indifférence à la tribune

la question de régicide, qui ont laissé prêcher dans les journaux l'insurrection et le meurtre, qui ont favorisé toutes les fausses doctrines etc,..... Voilà les véritables meurtriers de Mgr le duc de Berry (Châteaubriand, *Polémique, Opinions et Discours*, t. 29).

Envisagée sous le point de vue le plus général, le plus universel, la solidarité nous apparaît comme une loi qui a présidé à la marche progressive de l'humanité, un élément de formation et de conservation du système moral en ce monde, de même que la gravitation est une loi du système physique. Si nous suivons, en effet, les diverses phases historiques de la solidarité, nous voyons qu'elle a eu successivement pour résultat la famille, la tribu et enfin la nation. La solidarité entre les nations serait le dernier terme de développement de cette loi, dont la réalisation pleine et entière se trouve dans le christianisme, auquel aboutissent ainsi tous les progrès de l'humanité. La vie des âges n'a été et n'est qu'un long travail vers l'unité.

Qu'il nous soit permis, en finissant, de citer ce passage de Sénèque qui, par un sublime pressentiment, tenait, il y a près de dix-huit siècles, le même langage que l'Apôtre des Gentils, dans le chapitre XII de sa première épître aux Corinthiens :

« C'est un crime de nuire à sa patrie ; donc c'est un crime de nuire à un citoyen qui est membre de sa patrie. Si le tout est respectable, les parties le sont aussi : il ne faut donc pas non plus faire du mal à aucun homme, puisque tout homme est notre concitoyen d'une bien plus grande

patric. Que serait-ce, si les mains tâchaient de blesser les pieds ou si les yeux tâchaient de nuire aux mains. Comme donc les membres du corps sont entre eux de bonne intelligence, parce que de leur conservation dépend la conservation du tout, de même aussi les hommes doivent s'épargner les uns les autres, parce qu'ils sont nés pour la société. ¹

¹ Sénèque, *Traité de la colère*, liv. II.



DE LA SOLIDARITÉ

DANS LE DROIT ROMAIN.

CH. DE LAUNAY, ÉDITEUR.

PRINCIPES DE LA SOLIDARITÉ DANS LE DROIT
ROMAIN. — UNITÉ D'OBLIGATION OU CORRÉALITÉ.



LA solidarité, en droit romain, réside dans l'unité d'obligation. Ce principe, avec tous ses effets, se rattache au mode originaire le plus usité de constituer la corréalité à la stipulation. C'était la manière dont les interrogations et les réponses avaient été faites, lorsqu'elles portaient toutes sur la même chose, qui indiquait s'il y avait ou non unité d'obligation ou corréalité, soit de la part des créanciers, soit de la part des débiteurs. Quand deux ou plusieurs stipulants interrogeaient l'un après l'autre la même personne

et que celle-ci, après avoir été interrogée par chacun, répondait à tous en même temps, il y avait concours de plusieurs costipulants dans une seule obligation, *cum una sit obligatio* (Ulpien, *Fr. III, Pr. de duobus reis*), car il n'y avait qu'une seule promesse, *semel responsum esse* (Caius, *Fr. XXVIII, Pr. 2, de stip. serv.*), voilà pourquoi on les appelait *correi stipulandi*. Autrement si, à une première interrogation, le promettant faisait une première réponse, puis, à une autre interrogation, une seconde réponse, *alia atque alia erit obligatio*, disent les *Institutes*, le promettant aurait alors plusieurs dettes, et, pour chaque dette, un créancier particulier. Il n'y avait plus unité d'obligation.

Les mêmes règles s'appliquent à la solidarité des débiteurs. Il fallait le concours de plusieurs copromettants dans une seule obligation, ce concours était réalisé lorsqu'après avoir été tous interrogés par le stipulant, ils répondaient tous séparément. Voilà pourquoi on les appelait *correi promittendi*, copromettants.

Ces principes se trouvent nettement formulés dans le titre au Digeste *de duobus reis*. Nous citerons deux textes, l'un applicable aux créanciers et l'autre aux débiteurs solidaires. D'après le *Fr. III, Pr. 6, § 12, Pr.*, il n'y a pas stipulation solidaire, si diverses personnes stipulent séparément la même chose de personnes différentes. Il y a alors deux obligations distinctes, et qui doivent être acquittées toutes deux. Cependant deux obligations peuvent être corréales, quoique n'ayant pas été contractées simultanément, pourvu qu'il n'y ait pas plus d'un jour d'intervalle. D'après la loi *3 Pr.*, il n'y aurait pas solidarité entre débiteurs dans le cas où plusieurs personnes s'obligeraient par des actes séparés,

quoique ce fût à la même chose. Si la seconde promesse ne se référerait pas à la première d'une manière expresse, ce seraient deux promesses quant à la chose, et par conséquent deux obligations distinctes; dans ces deux cas, en un mot, il n'y a pas corréalité, parce qu'il n'y a pas unité d'obligation.

Il y a unité d'obligation, quoiqu'il y ait pluralité de personnes, parce que toutes ces obligations se trouvent dans une connexion, dans une dépendance l'une de l'autre, telle qu'elles ne forment qu'un faisceau quant à l'objet qui est essentiellement unique. Pour me servir de l'élégante expression de Pothier: *Il est vrai qu'il y a autant de liens qu'il y a de personnes qui ont contracté l'obligation*; c'est ainsi que, dans le cas de plusieurs stipulants, le promettant étant lié à chacun d'eux, il y a autant de liens que de costipulants. Il en est de même dans le cas de plusieurs copromettants, chacun d'eux étant lié envers le créancier. Mais l'obligation solidaire, composée d'autant de liens qu'il y a de personnes, est une, parce que, pour chacune, elle est identique, la cause et l'objet de l'obligation étant les mêmes. Il faut, suivant Cujas, pour qu'il y ait solidarité, que les créanciers et les débiteurs aient stipulé ou promis: *Eamdem rem, vel pecuniam ex eadem causa*. Dumoulin a résumé énergiquement la même pensée quand il a dit que chacun des débiteurs *totum et totaliter debet*, c'est-à-dire, suivant Pothier, qu'il fallait que chacun se fût obligé aussi totalement à la prestation de la chose que s'il eût seul contracté l'obligation. Mais pourvu que les débiteurs fussent obligés chacun totalement à une même chose, quoique obligés différemment, ils ne laissent pas d'être solidaires,

par exemple, si l'un s'est obligé purement et simplement, l'autre sous condition ou qu'il ait pris un terme pour le paiement ou s'ils se sont obligés à payer en différents lieux, (loi 7, liv. IX, § 2), où Papinien dit élégamment: *et si maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatio*. Cette distinction est utile et indispensable quand il s'agit d'apprécier les effets de l'unité d'obligation ou de la corréalité, c'est ainsi que nous verrons que toute cause de nullité ou d'extinction de l'obligation, qui portera sur l'objet même, éteindra toutes les obligations, tandis que celles relatives exclusivement à telle ou telle personne ne produiront d'effet qu'à l'égard de l'obligation concernant cette personne.

Nous avons dit qu'à l'origine la solidarité entre plusieurs costipulants ou plusieurs copromettants dépendait de l'unité d'obligation et résultait de la manière dont se seraient suivies les interrogations et les réponses, sans qu'il fût nécessaire d'exprimer formellement que chacun avait stipulé ou promis *in solidum*. A cette conclusion on oppose le texte de Papinien (*Fr. II, Pr. 1 et 2, de duobus reis*). Mais l'interprétation qu'on lui donne nous paraît aller au-delà de ses termes.

Le contrat solennel *verbis* n'était pas l'unique source de la solidarité, qui pouvait provenir de toute autre espèce de contrat. (Papinien, *Fr. IX, h. t.*) Mais nous retrouvons toujours le caractère fondamental essentiel, l'unité d'obligation. Ainsi, pour le contrat littéral, forme qui a disparu sous Justinien, mais qu'on pouvait employer primitivement pour constituer la corréalité, nous en trouvons la preuve dans le *Fr. IX, Pr. de Pactis*. Ce texte dit

formellement, à propos de la remise de dette faite à un débiteur insolvable par la majorité de ses créanciers, que plusieurs maîtres de la même créance doivent être considérés comme un seul et même créancier : « *Ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est.* »

Tous les effets de la corréalité découlent de ce principe.

En effet, par cela seul qu'il n'y avait qu'une seule et même obligation, la chose était due à chacun de ceux qui l'avaient stipulée et par chacun de ceux qui l'avaient promise, en totalité, *in solidum*; de là le nom de créanciers et débiteurs solidaires; de même l'obligation étant une, ne produisait qu'une seule action, qui était éteinte une fois qu'elle avait été intentée par l'un des créanciers ou contre l'un des débiteurs. Ce caractère de la corréalité se maintint sous Justinien, tout en devenant moins rigoureux. Cet empereur décida, en effet, dans une de ses Constitutions (la loi 28, Cod. *de fidej.*), que le droit des créanciers contre les débiteurs solidaires ou le fidéjusseur ne s'éteindrait plus par la simple demande formée contre l'un d'eux, mais bien par une satisfaction réelle. Autrefois, la *litis contestatio* engagée avec l'un des créanciers ou avec l'un des débiteurs consommait l'obligation à l'égard de tous, et cela résultait de ce que l'obligation corréale étant une, ne produisait qu'une seule et même action, qui ne pouvait être déduite deux fois *in judicio*. La Constitution laissa intact, par rapport aux créanciers, cet effet de l'obligation corréale. La créance solidaire ne produisit qu'une seule action qui, une fois intentée par l'un des créanciers, fut

éteinte. Les créanciers ne purent, pas plus qu'auparavant, agir les uns après les autres, et le débiteur ne put payer qu'à celui qui l'avait actionné le premier (l. 16, Dig. de duobus reis) : *Ex duobus reis stipulandi, si simul unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam nihil agit.*

Mais les autres effets de la corréalité sont confirmés par Justinien et découlent du même principe, l'unité d'obligation. Énumérons les plus importants :

D'après la loi, Dig. de duobus reis, l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires ou par l'un des créanciers solidaires interrompt le cours de la prescription contre ou au profit de tous les autres. C'est une conséquence de l'unité d'obligation. « Les autres débiteurs, dit Pothier, ne pourraient opposer une prescription contre le créancier que sur ce qu'il n'aurait pas usé de son droit pour la dette dont ils sont tenus ; mais ils ne peuvent le prétendre, puisque la dette dont ils sont tenus est la même que celle pour laquelle leur codébiteur a été interpellé pour le total. » Cujas donne les mêmes explications dans le commentaire de cette loi. Après avoir énuméré les diverses causes interruptives de la prescription, entre autres les divers modes de reconnaissance de la dette, il termine ainsi : *Ea interruptio, cujuscumque modi sit, generalis est, id est prodest omnibus creditoribus, etiamsi non sit facta in omnium personam et nocet omnibus debitoribus, quia una est obligatio atque communis.*

Le troisième effet de l'obligation corréale résulte de la loi penult., Dig. de duobus reis : *Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* Cet effet découle aussi de l'unité d'obligation. Laissons encore parler Pothier : « Lorsque la chose due a péri par le

fait ou la faute de l'un des débiteurs solidaires, ou depuis qu'il a été mis en demeure, la dette est perpétuée non-seulement contre ce débiteur, mais contre tous ses codébiteurs, qui sont tous solidairement tenus de payer au créancier le prix de cette chose. Car la dette de chacun étant une seule et même dette, elle ne peut pas subsister à l'égard de l'un et être éteinte à l'égard des autres. »

Le quatrième effet de la corréalité, et le plus important, découle encore plus immédiatement de l'unité d'obligation (Javolenus, *Fr.* II). Le paiement fait à l'un des créanciers éteint toute la dette; ce créancier l'étant pour le total, le paiement du total fait par le débiteur le libère envers tous les autres, car, dit Pothier, quoiqu'il y ait plusieurs créanciers, il n'y a néanmoins qu'une dette qui doit éteindre le paiement total qui est fait à l'un des créanciers. De même, le paiement qui est fait par l'un des débiteurs libère tous les autres (Ulp., *Fr.* III, §1, *de duobus reis*). C'est, dit encore Pothier, une conséquence de ce que la dette solidaire n'est qu'une seule dette d'une seule et même chose dont il y a plusieurs débiteurs.

Non-seulement le paiement réel, mais toute autre espèce de paiement doit avoir cet effet. Ainsi chacun des créanciers pouvait faire remise au débiteur de l'entière dette : *Acceptatione unius*, disait Javolenus, *tota tollitur obligatio*. De même, si l'un des débiteurs solidaires, poursuivi par le créancier, lui a opposé, en compensation de la somme qui lui était demandée, une pareille somme que lui devait le créancier, ses codébiteurs seront libérés par cette compensation, car la compensation, qui ne fournissait qu'une exception à l'origine, était devenue, après Dioclétien, un

moyen d'extinction, *ipso jure*, des obligations. Mais un des débiteurs solidaires ne pouvait, sauf une exception que nous examinerons plus loin, opposer la compensation de ce que le créancier devait à son codébiteur (l. 10, Dig. de *duobus reis*) : *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri pecuniam dabit*. Le créancier, en actionnant l'un des débiteurs solidaires, perdait par là même toute action contre les autres. Dès-lors, quand le créancier agissait contre l'un, il était censé n'avoir pas été le créancier de l'autre, et partant il ne pouvait y avoir, par rapport à ce dernier, la réunion sur la même tête des deux qualités de créancier et de débiteur. Il en fut ainsi même après que la loi 28, Cod. de *fidej.* eut donné au créancier le droit de poursuivre successivement les divers débiteurs solidaires. Mais, à l'inverse, la créance due à plusieurs créanciers solidaires étant une pour le débiteur, elle était immédiatement éteinte au profit de celui-ci en totalité ou à due concurrence, quand celui-ci était devenu, à son tour, créancier de l'un ou de l'autre des créanciers solidaires. La novation, comme la compensation, était un moyen d'extinction *ipso jure* des obligations. C'est ce qui résulte de la loi 51, § 1, Dig. de *novationibus*, où Venuleius décide que la novation faite avec l'un des créancier solidaires éteignait la dette, même par rapport aux autres.

La confusion avait un caractère différent. Elle était au nombre des exceptions personnelles, ce que les jurisconsultes romains exprimaient en ces termes : *Magis personam debitoris eximit ab obligatione quam extinguit obligationem*. Voilà pourquoi, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, l'unité d'obligation ne produisait point ici ses effets. Prenons le cas

le plus simple, celui de la confusion s'opérant de débiteur à débiteur ou de créancier à créancier, le *Fr. XIII de duobus reis* est très explicite dans les raisons qu'il donne : « Si l'un des débiteurs devient héritier unique de l'autre, on doit dire qu'il est soumis à deux obligations; car, quand il y a quelque différence entre les obligations, comme dans un fidéjusseur et un débiteur principal, il est certain qu'une obligation est détruite par l'autre; mais quand les deux obligations sont de même nature, on ne peut pas dire par quelle raison l'une de ces obligations serait anéantie par l'autre; c'est pourquoi, si un costipulant devient héritier de son costipulant, il a à son profit deux obligations distinctes. »

Le changement d'état est encore une exception purement personnelle à l'un des coobligés et opposable par lui seul. On ne peut donc pas appliquer ici les conséquences de l'unité d'obligation. Cela résulte du *Fr. XIX, de duobus reis*, ainsi conçu : « Lorsque deux copromettants doivent la même somme, si l'un, par un changement d'état, a été soustrait à l'obligation, l'autre n'est pas libéré, car il y a grande différence entre le paiement de la chose et la libération de la personne. Lorsque la personne est libérée et que l'obligation subsiste, l'autre reste obligé. »

Parmi les exceptions purement personnelles à l'un des obligés, il faut ranger, d'après l'opinion commune, le *pactum de non petendo*, les exceptions tirées de la suspension de la prescription au profit d'un impubère obligé solidairement avec un majeur. Lui seul pourrait s'en prévaloir. Il en est de même de la *restitutio in integrum* qui avait lieu quelquefois au profit du mineur, elle ne profiterait pas aux autres coobligés. La *Loi 12, Pr. 1, de duobus reis*, contient un exemple

d'une de ces exceptions personnelles à l'un des obligés. Celui qui était incapable de s'obliger, dans l'espèce, le pupille qui n'avait pas été autorisé par son tuteur, pouvait opposer son incapacité, mais les autres coobligés ne le pouvaient pas.

Nous avons rattaché à un seul principe, à l'unité d'obligation, les divers effets de la corréalité. Le même principe régit les rapports respectifs des créanciers et des débiteurs. Celui qui avait reçu le montant de la créance solidaire n'était pas tenu de la partager avec les autres créanciers, parce qu'il n'avait touché que ce qui lui était dû, ayant droit à la totalité. Il en était de même pour les dettes solidaires. Il ne pouvait y avoir recours, de la part d'un débiteur solidaire, contre les autres codébiteurs, parce qu'ayant acquitté une obligation principale par rapport à lui, et, l'obligation étant unique, il ne saurait prétendre avoir fait l'affaire des autres et intenter contre eux l'action *negotiorum gestorum*.

Ce principe recevait exception quand la dette ou la créance était commune aux créanciers et aux débiteurs, comme provenant de leur société ou d'une chose qui leur était commune, ou qu'il y avait convention de partage; car, dans ces cas, celui des créanciers qui avait reçu le paiement était obligé d'en partager le montant avec les autres créanciers; celui des débiteurs qui avait acquitté la dette avait un recours contre les autres codébiteurs. Voilà pourquoi l'un des débiteurs associés, actionné par le créancier, pouvait lui opposer, du chef d'un autre codébiteur son coassocié, des moyens qu'autrement il n'aurait pu faire valoir. C'est ainsi que s'explique la loi 10, Dig. *de duobus reis* : « *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri pecuniam dabit.* » S'il n'avait pu faire valoir la

compensation, le codébiteur solidaire, qui aurait été obligé de payer, aurait eu recours contre son codébiteur, par l'action *pro socio*, pour se faire rembourser la moitié de la dette par lui acquittée, et alors, ne valait-il pas mieux éviter ce circuit et autoriser le débiteur associé à opposer directement au créancier la compensation du chef de son codébiteur. C'est ce que décide Papinien. D'autres lois généralisent et étendent l'application de ces principes.

Le droit des codébiteurs solidaires résultant de cette communauté a été singulièrement agrandi ou restreint par quelques interprètes. Les uns ont été jusqu'à faire résulter de cette société en faveur des débiteurs solidaires, le droit d'exiger que le créancier divise son action entre eux, se fondant sur la loi 62 *ad legem Falcidiam*. Doneau repoussait énergiquement cette opinion. L'existence d'une société, disait-il, ne doit pas nuire au créancier, ne peut porter atteinte au droit qu'il tient de la convention. Les autres, au contraire, n'attribuant aucun effet à la société des codébiteurs solidaires, ont prétendu que celui d'entre eux qui avait payé toute la dette pouvait, dans tous les cas, intenter contre ses autres codébiteurs l'action *negotiorum gestorum*. Cette dernière opinion nous paraît incompatible avec la loi 62 *ad legem Falcidiam*, et, d'ailleurs, les textes qu'elle oppose s'expliqueraient par une distinction dont nous aurons bientôt à parler.

La loi 62 *ad legem Falcidiam* est des plus concluantes. On suppose dans cette loi qu'un créancier ou un débiteur solidaire est décédé, ayant fait par testament différents legs. Il y a lieu à réduction des legs, parce qu'ils excèdent les trois quarts de l'hérédité. Et, pour l'opérer, on ne comprend

pas, dans le calcul de la quarte Falcidie, la créance ou la dette solidaire. Or, si cette créance ou cette dette eût dû, après le paiement, se diviser entre l'héritier et les autres créanciers ou débiteurs solidaires, pourquoi n'aurait-on pas porté au chapitre de l'actif de la succession la part de l'héritier dans la créance, et au chapitre du passif sa part dans la dette ? La loi fait clairement entendre qu'on aurait ainsi agi, si la créance ou la dette fût provenue d'une société ou communauté, parce qu'alors la répartition s'en serait faite entre l'associé et l'héritier du débiteur. Doneau a ainsi entendu cette loi. Dans son Commentaire du titre *de duobus reis*, on lit : Si les débiteurs sont associés, la dette se divise entre eux, d'après la loi Falcidie ; c'était, dans l'autre opinion, en méconnaître le sens que de l'appliquer à la division de l'action du créancier, tandis qu'il ne s'agit que de la division de la dette. Il paraît donc certain qu'en général, celui des créanciers qui avait reçu le paiement ou celui des débiteurs qui l'avait fait n'était point obligé d'en partager le montant, ou n'avait point de recours contre les autres débiteurs.

Ce principe comporte deux exceptions : l'une est commune aux créanciers et aux débiteurs, et résulte, comme on l'a vu, d'une convention expresse de partage ou d'une communauté ou société ; l'autre, qui nous reste à examiner, n'est relative qu'aux débiteurs ; elle résulte de la cession des actions du créancier au débiteur qui l'aurait payé. Si celui qui payait la créance entière obtenait la subrogation aux droits du créancier, il pouvait agir solidairement contre son codébiteur de la même manière que son cédant, (l. 17 et 36 *de fidej.*). A ce droit exorbitant dérivant de la cession

d'actions que le créancier accordait volontairement, mais à laquelle il ne pouvait jamais être forcé, Justinien en ajouta une autre par sa Constitution au Code, l. ult. *fidej*. Il décida que le débiteur qui aurait payé, sans se faire subroger par le créancier, aurait le droit d'agir en justice contre chacun de ses codébiteurs, pour l'obliger de payer sa part. Et, à cet effet, on pense qu'il introduisit l'action *negotiorum gestorum utilis*. Car, quoiqu'en payant le débiteur eût fait sa propre affaire et se fût mis à l'abri des poursuites du créancier, il était néanmoins censé avoir fait utilement l'affaire des autres, puisqu'il les avait tous libérés. Depuis cette Constitution, il n'y eut plus de différence entre le cas où il y avait subrogation et celui où il n'y en avait pas; sauf que, dans ce dernier cas, le débiteur ne pouvait agir contre chacun de ses codébiteurs que pour une part virile, au lieu que, dans l'autre, il pouvait agir solidairement pour le tout, contre un seul débiteur.



CHAPITRE II.

**DISTINCTION ENTRE L'OBLIGATION CORRÉALE
ET L'OBLIGATION IN SOLIDUM.**

Sans entrer dans toutes les difficultés qu'elle a soulevées, nous ne pouvons passer sous silence une célèbre théorie professée, de nos jours, par les jurisconsultes les plus éminents de la France et de l'Allemagne.

D'après ces auteurs, il faudrait distinguer, dans le droit romain, deux sortes d'obligations solidaires : l'obligation corréale et l'obligation simplement solidaire. Pour employer un instant la terminologie abstraite des auteurs allemands, l'obligation corréale, considérée objectivement, c'est-à-dire par rapport à l'objet même, est une; considérée subjectivement, c'est-à-dire par rapport aux sujets de l'obligation, elle est multiple. L'obligation simplement solidaire serait au contraire multiple sous les deux rapports, c'est-à-dire qu'on n'y trouverait pas l'unité d'obligation qui caractérise la corréalité.

Cette distinction, dont le mérite et l'utilité paraissent incontestables, est toute moderne; elle n'est pas nettement formulée dans les œuvres des grands jurisconsultes.

tes du moyen-âge, tels que Doneau, Cujas, Dumoulin et Pothier, quoiqu'on y puisse en découvrir quelques traces. Voici le résultat auquel la science est arrivée. L'obligation *in solidum* a les mêmes effets que l'obligation corréale, en ce sens que le créancier peut demander toute la dette à chacun des débiteurs, et le paiement fait par l'un libère les autres. Mais elle en diffère sous ce rapport essentiel que l'extinction de l'action, à l'égard de l'un, n'a d'effet vis-à-vis des autres qu'autant que le but est réellement atteint, qu'il y a eu paiement. La raison en est qu'il y a plusieurs obligations distinctes, quoique portant sur le même objet. Par suite, la *litis contestatio* engagée entre le créancier et l'un des débiteurs ou l'un des créanciers et le débiteur, n'absorbe pas, ne consomme pas le droit à l'égard de tous. Ce qui est dit de la *litis contestatio* doit, à plus forte raison, s'appliquer au pacte de remise, à la transaction, au serment, au jugement, etc. Une autre différence caractéristique entre l'obligation *in solidum* et l'obligation corréale proviendrait aussi de cette absence d'unité dans l'obligation. Quand un des débiteurs solidaires a acquitté la dette, il ne peut avoir recours contre les autres codébiteurs, parce qu'ayant exécuté une obligation principale par rapport à lui, et l'obligation étant unique, il ne peut prétendre avoir fait l'affaire des autres, et intenter contre eux l'action *negotiorum gestorum*. Il en serait autrement dans le cas où la dette aurait été payée par un des obligés *in solidum*; comme il y a autant d'obligations que de débiteurs, et que l'une est alternative de l'autre, celui qui a payé aurait fait l'affaire de ses codébiteurs et devrait avoir son recours contre eux, et c'est parce qu'ils n'ont pas fait, dans les textes, cette dis-

inction entre l'obligation corréale et l'obligation *in solidum*, que certains auteurs ont attribué à la première cet effet particulier à la seconde.

Telles sont, d'après la majorité des auteurs qui ont écrit sur cette matière, les différences principales qui existent entre l'obligation corréale et l'obligation *in solidum*. L'application en est très difficile à faire. Pour ne citer que les principaux cas, on s'est demandé quelle est la nature des obligations qui donnent lieu aux actions *de peculio*, *de in rem verso*, exercitoire et institoire, à celles appelées du nom générique de *actiones quod jussu*. Toutes ces actions ont été données par le préteur contre le maître, lorsque l'esclave s'était engagé par son ordre ou sans son ordre, sur le fondement que celui qui contracte avec l'esclave est censé compter sur la foi du maître. Ainsi ces obligations sont *in solidum*, parce que le créancier peut poursuivre deux personnes à son choix, le maître ou l'esclave; mais ne sont-elles pas véritablement corréales? On se fonde, pour le décider, sur la loi *Pr. 24, de exercitoria actione*, qui porte: « Si le maître ou l'esclave est actionné, le créancier ne peut plus recourir contre l'autre. » C'est là un caractère essentiellement inhérent à la corréalité, que l'absorption, la consommation du droit du créancier, lorsqu'il a engagé la *litis contestatio* avec l'un des débiteurs. Sous ce rapport, et en n'admettant pas qu'il y ait là véritablement corréalité, cette obligation *in solidum* se rapprocherait singulièrement de l'obligation corréale. Il y a, en effet, une foule de nuances diverses par lesquelles ces deux sortes d'obligations se séparent ou se

rapprochent l'une de l'autre, et on ne peut guère formuler de règles précises dans cette matière.

Tout le monde s'accorde d'abord à reconnaître que les obligations provenant d'un délit sont de véritables obligations *in solidum*. Ainsi, l'obligation de réparer un dommage causé par un délit, lorsqu'il y a plusieurs auteurs du délit, donne naissance à autant d'obligations *in solidum*, et l'action *pœnæ persequendæ* étant donnée contre chacun, il y a autant de paiements que de coauteurs. Dans la loi 2, *Pr. 2, ad legem Aquilianam*, on suppose un esclave maltraité par plusieurs. Tous sont tenus, dit le jurisconsulte Julien, comme s'ils l'avaient tué, s'il est impossible de reconnaître le vrai coupable, et les poursuites dirigées contre l'un ne libèrent pas les autres ; car, d'après la loi Aquilia, quand l'un des coupables a payé, l'autre n'est pas déchargé, *parce qu'il s'agit ici d'une peine*. Les obligations, dans ce cas exceptionnel, ne sont pas alternatives l'une de l'autre ; ici l'unité d'obligation manque absolument dans le principe aussi bien que dans les conséquences. Il en est différemment dans le quasi-délit. La loi 1, *Pr. 4, de eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat*, porte : Si plusieurs ont commis un dol, tous sont tenus, mais si l'un acquitte le montant de la peine, les autres sont libérés, *quum nihil interest*. Aussi, dans le cas du délit, Doneau disait : *Tenantur in solidum, sed aperte non sunt duo rei*. Dans le cas du quasi-délit, il disait : *Duo rei sunt debendi*, car le paiement de l'un libère l'autre. Cet effet étant commun à l'obligation corréale et à celle *in solidum*, telle que nous l'avons définie, il faut décider ici que l'obligation entre auteurs d'un

quasi-délit est purement solidaire, comme presque toutes celles dérivant de la loi.

Ces questions de solidarité légale ont soulevé de grandes controverses en droit romain, et on rencontre souvent des difficultés insurmontables pour distinguer si telle obligation est corréale ou *in solidum*. C'est sur l'interprétation de la loi 9, Dig. *de duobus reis*, que s'est concentrée la discussion. Dans cette loi, Papinien s'exprime ainsi : « J'ai déposé, en même temps, la même chose chez deux personnes différentes, m'en rapportant à la foi de l'une et de l'autre pour la totalité, ou j'ai pareillement prêté la même chose à deux personnes. Ils sont donc coobligés solidaires, parce que la solidarité peut être l'effet non-seulement de la stipulation, mais encore des autres contrats, tels que l'achat, la vente, la location, la conduction, le dépôt, le prêt à usage, le testament, etc. » Ce texte qui a été expliqué et rectifié par Cujas, en ses observations, portait : *Titius et Mævius Sempronio decem dato*. Cujas fit remarquer qu'il y avait eu corruption de texte, qu'il fallait lire *Titius aut Mævius*, car *Titius et Mævius*, sujets du verbe, auraient donné un pluriel, et l'on devrait trouver *danto* au lieu de *dato*. Sur le sens à donner à ces expressions *utriusque fidem in solidum secutus*, on s'est demandé s'il s'agissait d'une convention tacite de solidarité ou d'une convention expresse, et la question a été controversée. Cujas l'a résolue dans le sens de convention tacite ; mais devait-on conclure de cette loi que la solidarité, dans le cas de vente, de louage, de *commodat*, etc., pouvait exister sans avoir besoin d'être stipulée ? Quelques auteurs l'ont prétendu, généralisant l'application de ce texte, mais l'opinion commune

est que les parties qui contractent ensemble ne sont tenues solidairement que si elles en sont convenues. Doneau s'exprime formellement en cesens. Le dépôt d'ailleurs engendrait-il une véritable solidarité entre les dépositaires, quand elle n'avait pas été stipulée, et ne pouvait-il pas se faire qu'il y eût seulement indivisibilité? C'est ainsi que pensait le président Favre : *Restituendi obligatio*, dit Favre, *individua est: ergo cum depositarius ad restitutionem teneatur, consequens est ut si duo ejusdem rei sint depositarii, possit unusquisque eorum in solidum conveniri, quia nec pro parte, restitui res potest, nec proinde pro parte contingere liberatio, idque quamvis depositarii non sint correi debendi.* Quant au *commodat*, on trouve deux textes célèbres dont l'apparente contrariété a fort occupé les interprètes: l'un d'Ulpien, la loi 5, *Pr. 15*, *Dig. commodati*; et la loi 21, *Pr. 1*, extraite du 8^{me} livre des questions d'African. Cujas, 26, *Observ. 26*, décide que le principe général est déposé dans la décision d'Ulpien qui se prononçait pour la solidarité, mais d'autres auteurs n'y ont vu qu'un cas d'indivisibilité, comme dans le cas de dépôt, et cette opinion nous paraît préférable. Semblable question se présente pour le mandat. D'après la loi 2, *Cod. xi*, *quo quisque ordine conveniatur*, quand une charge est confiée à deux personnes d'une manière indivisible et non pour des parts séparées, chacune d'elles est tenue solidairement; ce serait encore une conséquence de l'indivisibilité. Cependant, il nous semble qu'il y aurait réellement solidarité dans le cas d'esclaves préposés ensemble à une même affaire, dans l'espèce de tuteurs, chargés d'une administration commune (*L. 1, Pr. 11, de rat. distr.*). La loi 1, *Pr. 25, de exercitoria actione*, porte: Si plusieurs sont pré-

posés à un navire, on peut agir contre chacun pour le tout. On a généralisé l'application de ce texte, et on en a fait résulter la solidarité de plein droit entre les associés. Ce seraient là seulement des cas d'obligations *in solidum*, la corréalité ne résulterait, en règle générale, que d'une clause expresse apposée au contrat.

Il est, comme on le voit, très difficile de distinguer les cas où il y a réellement solidarité légale, et surtout de tracer une ligne de démarcation bien tranchée entre les obligations corréales et les obligations *in solidum*.

Cette distinction se rapporte d'ailleurs à l'état de l'ancien droit. Justinien, en faisant disparaître les conséquences rigoureuses de la corréalité fondées sur l'unité de l'obligation, et provenant originairement des formes strictes de la stipulation, Justinien, dis-je, effaça les principales différences qui séparaient l'obligation corréale de l'obligation *in solidum*, et elles tendirent de plus en plus à se confondre l'une dans l'autre. Après la loi ult., *de fidej.*, on peut dire qu'il ne reste plus que l'obligation *in solidum* et que la corréalité a disparu. Cette loi fut une grave innovation dont les conséquences ne tardèrent pas à se développer. On fut ainsi bientôt amené à supposer une société, un mandat tacite entre codébiteurs solidaires ; on arriva insensiblement à les regarder comme cautions les uns des autres. Ces nouveaux principes furent développés par les interprètes et les commentateurs du droit de Justinien, qui appliquèrent aux codébiteurs solidaires la Nouvelle 99, d'où fut extraite l'Auth. *hoc ita*. Il en résulta que l'unité de l'obligation, élément primitif de la corréalité auquel se rattachaient encore, sous Justinien, la plupart des effets de la solidarité, fit place à l'idée de mandat,

de cautionnement, élément intentionnel moins rigide, moins inflexible que l'autre, et plus conforme aux progrès du droit, qui tend de plus en plus à devenir spiritualiste et à se dégager des formes dans lesquelles il avait été emprisonné.

CHAPITRE III.

DROIT DES NOVELLES.

D'après la Nouvelle 99 de Justinien, il ne suffit plus comme auparavant, pour que l'obligation fût solidaire entre plusieurs créanciers débiteurs, qu'ils eussent promis la même chose au même créancier et dans le même temps (l. 2, Dig. de duobus reis, l. 5, Cod. eod.). Il faudrait, en outre, que la solidarité fût énoncée expressément. Voici comment Vinnius, dans son Commentaire des *Institutes*, et Perezius, sur le titre du Code de *duobus reis*, n° 12, expliquent ce changement : la solennité des paroles, dans les stipulations, ayant été abrogées par l'empereur Léon, la manière plus

vague, dont la demande et la réponse purent alors être conçues, dut faire douter souvent si les obligés avaient promis seulement conjointement ou s'ils avaient entendu s'obliger solidairement. Justinien aurait alors exigé, pour éviter toute difficulté, que la solidarité fût stipulée d'une manière expresse, sanctionnant ainsi la décision que donnait Papinien dans le *Fr. 1, Pr. 1 et 2 de duobus reis*. Vinnius résume ces conjectures en ces termes : *Quod ideo fortassis imperator constituit, quoniam ex sola verborum figura hanc rem discerni periculosum existimavit.*

Doneau, Cujas et tous les jurisconsultes sont d'accord sur ce point. Cujas revient à plusieurs reprises, et à peu près dans les mêmes termes, sur cette innovation de Justinien, au titre 39, livre VIII, sur la loi 18 *de pactis*, livre IV *Codicis*, sur la Novelle 99. Nous citons Vinnius, qui est très explicite : *Plane post constitutionem Justiniani Nov. 99, non aliter duo rei debendi (de correis credendi nihil novi constitutum) facti intelliguntur, quam si id specialiter actum sit, ut uterque in solidum teneretur.* Mais on ne s'en est pas tenu là, et on a fait dériver de la Novelle, au profit des codébiteurs solidaires, le bénéfice de division accordé par l'empereur Adrien aux fidéjusseurs, bénéfice qui consiste à pouvoir exiger que le créancier divise son action entre tous ceux qui sont solvables. Cette question a été vivement discutée entre les auteurs. Le débat roule à peu près tout entier sur le sens à donner à ces expressions : *περι αλληλεγγυων*, intitulé de la Novelle, qui commence ainsi : *ει τις αλληλεγγυως υπευθυνουσ λαβοι τινασ.* Les uns les ont entendues dans le sens d'un cas spécial de fidéjussion; les autres y ont vu un synonyme de débiteurs solidaires.

Doneau a longuement traité cette question dans le Commentaire du Code de Justinien. C'est lui qui nous paraît devoir le plus vivement éclairer cette controverse. Pour mieux faire ressortir toute son argumentation, nous nous appuyerons préalablement sur l'interprétation qu'il donne à ce texte de Papinien : *Reos promittendi non inutiliter simul pro fidejussoribus vice mutua accipi*. Doneau dit qu'il ne faut pas entendre ces termes dans un sens indéfini, de telle sorte que l'hypothèse dans laquelle se place Papinien puisse toujours se réaliser, puisque le même jurisconsulte déclare ensuite que le créancier ne sera jamais forcé de diviser son action entre les codébiteurs solidaires, quand même ils se soient rendus cautions l'un de l'autre. Tel était l'état de la jurisprudence romaine sur cette question, antérieurement à Justinien. N'est-il pas probable que cet empereur aura voulu le changer et accorder aux débiteurs, dans ce cas, un droit qui leur était refusé. Vinnius expose cette opinion dans son Commentaire : *Non enim de correis debendi in Novella agi, sed de mutuis fidejussoribus quibus jure veteri beneficium divisionis quod ceteri fidejussores habent non competebat*. Doneau développe les mêmes idées dans sa savante discussion, dont le résultat se résume en ces termes : *Loquitur ergo constitutio non de duobus reis, sed de duobus pluribusve fidejussoribus mutuo inter se acceptis, aut si reos appellare libet, de reis quidem, sed qui aperte ita accepti sunt ut vice mutua alii aliorum essent fidejussores*.

Le grand argument de Doneau, et celui sur lequel il revient le plus souvent, c'est que la Constitution de Justinien est intitulée *περι αλληλεγγυων* ; ce qui se traduit en latin par ces termes correspondants : *de mutuis fidejussoribus*.

Les auteurs qui ont suivi Doneau ont reproduit les mêmes arguments. C'est Vinnius qui nous l'apprend lui-même : *Argumento utuntur inscriptione græca, qua voce non duo rei, sed mutui fidejussores significantur*. L'analyse de la Nouvelle nous fournirait d'autres arguments peut-être encore plus puissants. L'énonciation qui suit, des motifs de la Constitution donnés par Justinien, nous paraît surtout concluante : *Sic enim et illis servabitur modus pactionis, et nullum sustinebit damnum actor, licet aliquid inter se illi pepigerint ignorante isto qui habet eos obligatos*. Quant à Cujas, il se prononce moins nettement que Doneau et paraît avoir varié sur cette question. La solution qu'il donne, dans ses notes sur les *Institutes* de Justinien, est celle de Doneau. Il dit que le bénéfice introduit par le rescrit d'Adrien a été étendu, par la Nouvelle 99 de Justinien, à ceux qui s'obligent en se rendant cautions les uns de sautres : *Novella Justiniani dat beneficium Adriani eis qui se ἀλληλεγγυως obligant*. Il professe ailleurs, une opinion contraire. Ainsi, dans son Commentaire du livre xviii du Code, au titre *de pactis*, après avoir déclaré que la Nouvelle 99 exigeait que dorénavant la solidarité fût énoncée expressément, il ajoute qu'elle accorde aux débiteurs solidaires le bénéfice de division, s'ils sont tous solvables et présents : « C'est là, dit-il, une innovation, car l'empereur Adrien n'avait antérieurement permis qu'aux fidéjusseurs d'user de ce bénéfice. Justinien l'accorda ensuite aux coobligés par constitut; enfin il fut étendu à tous les débiteurs solidaires. » Sur le livre viii, au titre 39, il parle accessoirement du bénéfice de division, sans en restreindre nullement l'application à ceux qui se seraient rendus cautions les uns des autres. Quand il en

vient à commenter la Nouvelle 99, il est encore plus explicite. Nous transcrivons ce passage littéralement, à raison de son importance : *Quod beneficium ante Adrianus dederat cofidejussoribus et mandatoribus, dederat et Justinianus correis constitutæ pecuniæ, l. ult., Cod. de const. pec. dat et idem modo correis principalibus et vult ut omnes ad eundem judicem mittantur, si quidem absentes sint vel non solvendo, ii onerant ceteros.* Il résulte de cette comparaison des divers textes de Cujas qu'il aurait varié sur cette question. Quelques auteurs ont pensé que la véritable opinion de Cujas est celle qu'il a exprimée dans ses notes sur les *Institutes*. Vinnius, cependant, attribue à Cujas l'autre opinion, quand il déclare se ranger à l'autorité de ce jurisconsulte, et pense comme lui que les Grecs employaient le même mot pour désigner les codébiteurs solidaires ordinaires et ceux qui se sont rendus cautions les uns des autres. Ainsi, d'après Vinnius, dans ses notes sur les *Institutes*, Cujas aurait pris le mot *αλληλεγγυωσις* comme synonyme de *solidairement*. Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'il faut se ranger à l'opinion que Doneau a si lumineusement développée, et qui, d'ailleurs, a été adoptée par les maîtres de la science, Dumoulin et Pothier. Pothier, dans son *Traité des obligations*, dit en effet, n° 270 : Il est vrai que la Nouvelle accorde le bénéfice de division aux codébiteurs solidaires qui se sont rendus caution l'un de l'autre. Dumoulin, qui avait adopté l'opinion de Doneau, démontrait de la manière la plus énergique que l'opinion contraire détruisait la nature de la solidarité. Chacun des débiteurs solidaires, disait Dumoulin, *totum et totaliter debet*, c'est-à-dire chacun des débiteurs est obligé aussi totalement à la prestation de la

chose que s'il avait seul contracté l'obligation, donc il est impossible qu'ils jouissent du bénéfice de division sans cesser d'être solidaires.

Quant aux conditions exigées pour l'application de la Nouvelle, elle s'exprime d'une manière très explicite, et, sur ce point, tout le monde est d'accord. Il faut que les débiteurs soient tous solvables, qu'ils puissent être actionnés et qu'aucun n'ait renoncé expressément au bénéfice de division.

La Nouvelle 99 de Justinien fut reçue par toute la France, tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit. Les auteurs, comme Dumoulin, qui refusaient aux débiteurs solidaires le bénéfice de division, exigeaient que la solidarité fût énoncée d'une manière expresse : « *Oportet, disait Dumoulin, expresse constare aut saltem certis quamvis tacitis argumentis actum esse duos vel plures esse correos; alias remanent in simplicibus reis, etiamsi in solidum juxta naturam obligationis teneantur etiam eorum heredes, non ergo sunt correi, nisi hoc actum appareat, et in dubio præsumitur quod est minus.* » Il n'était pas cependant nécessaire que le mot de solidarité fût employé dans la convention. On n'exigeait pas de termes sacramentels. D'après le droit commun et général de l'ancienne France, la solidarité était suffisamment indiquée quand les débiteurs déclaraient qu'ils étaient tenus l'un pour l'autre ou bien chacun pour le tout : *Singuli in solidum et in partem virilem*, dit Cujas. Cependant quelques coutumes, comme celle d'Anjou, en l'article 468, celle du Maine, en l'article 471, et celle de Poitou, en l'article 281, requéraient quelques chose de plus. Pour que l'action solidaire eût lieu, il ne suffisait pas que les débiteurs se fussent obligés chacun pour le tout; il fallait encore

qu'ils eussent renoncé au bénéfice de division qui résultait pour eux de la Nouvelle 99. La renonciation expresse au bénéfice de division, qui n'avait été d'abord admise que dans quelques coutumes, fut bientôt généralisée. Plusieurs auteurs refusant de voir dans les mots *obligés solidairement ou un seul pour le tout*, une renonciation tacite au bénéfice de division; pour éviter toute difficulté d'interprétation, l'usage de renoncer expressément au bénéfice de division finit par prévaloir, et cette clause devint de style dans tous les actes portant solidarité (comme le témoigne Bretonnier sur Heurys). La clause était ainsi formulée : solidairement chacun pour soi et un pour tous, sans discussion, ni division de dettes.

C'était là rétrograder et s'éloigner du droit romain, qui avait fait une large place à l'intention des parties, c'était retourner de nouveau à un formalisme inflexible et rigoureux, resserrer la volonté des contractants dans les étroites d'une formule déterminée et sacramentelle, en dehors de laquelle elle ne put se manifester. Tous les auteurs qui se sont inspirés du droit romain ont repoussé de semblables exigences. Ils ont défendu dans leurs livres l'élément intentionnel ou spiritualiste à qui sont dus tous les progrès du droit. Introduit de bonne heure dans la législation romaine par le préteur et les jurisprudents, cet élément continua de se développer sous les empereurs. Sous Justinien, il arriva à son apogée. C'est ainsi que nous l'avons vu en matière de solidarité, suivant les traces de Dioclétien et de Maximien, permettre au coobligé qui a payé toute la dette de demander à chacun des autres leur portion, par l'action utile de gestion d'affaires, interprétant ainsi dans le

sens de mandat, de cautionnement, la volonté des parties qui se sont réunies dans une obligation. Dans la loi ult., Cod. *fldej.*, il supprime un des effets rigoureux de la corréalité, d'après lequel le créancier qui actionnait l'un des débiteurs solidaires perdait le droit de recourir contre les autres, ne pouvant supposer que telle eût été la volonté du créancier. Justinien aurait été entraîné peut-être trop loin, en admettant qu'il eût étendu aux débiteurs solidaires le bénéfice de division qui n'avait été introduit par le rescrit de l'empereur Adrien qu'en faveur des cofidejusseurs. Il aurait méconnu l'intention des parties, mais les interprètes de la Nouvelle en ont dans tous les cas singulièrement exagéré la portée, et ont encore moins tenu compte de l'intention des contractants, en rendant inutile la clause de solidarité qui, tell qu'elle était formulée, ne pouvait raisonnablement s'entendre que dans le sens de renonciation tacite au bénéfice de division. Le Code Napoléon n'a point suivi ces errements, il est revenu aux vrais principes et a rendu toute sa force à la volonté des parties. L'élément intentionnel, spiritualiste, a repris dans notre législation tout son empire, et la jurisprudence tend de jour en jour à le développer. Les effets de la solidarité, dans notre droit, ne dérivent plus de l'unité d'obligation comme dans le droit romain, mais bien de l'existence d'un mandat, d'un cautionnement tacite entre créanciers ou codébiteurs. L'intention présumée des contractants est, en un mot, la base, dans le droit français, de toutes les règles de la solidarité.

DE LA SOLIDARITÉ

DANS LE DROIT FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER.

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA SOLIDARITÉ.

SECTION I^{re} — Solidarité entre les créanciers. — Mandat entre les créanciers solidaires. — Conséquences de ce mandat.

LA solidarité résulte, d'après l'article 1197 du Code Napoléon, du droit donné expressément par le titre à chacun des créanciers, de demander le paiement du total de la créance, de telle sorte que ce paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur. Ce droit constitue un véritable

mandat que se donnent les créanciers, à l'effet de poursuivre et de recevoir le montant de la dette, en vertu duquel ils sont, vis-à-vis du débiteur, considérés comme une seule et même personne. A proprement parler, il n'existe qu'une obligation par rapport à tous, envisagés collectivement, quoique chacun d'eux soit créancier de la totalité de la somme due vis-à-vis du débiteur.

Comme il n'y a dans notre droit aucun terme, aucune formule sacramentelle, il suffit que l'intention des parties, d'être solidaires, soit clairement manifestée, quelles que soient les expressions dont elles se seraient servies.

Du principe que les créanciers solidaires sont mandataires ou représentants les uns des autres à l'effet de poursuivre et de recevoir le paiement de la créance commune, il suit que chacun peut faire, au nom de tous, les actes qui leur seraient utiles pour la conservation ou l'amélioration de la créance, mais non ceux qui pourraient leur nuire.

Ainsi, chacun des créanciers peut recevoir le paiement de l'entière créance et en donner quittance. Ce pouvoir est expressément reconnu par l'article 1198, première partie, du Code Napoléon, qui dispose :

« Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux. » Ce droit de payer à celui des créanciers qu'il veut choisir, donne évidemment au débiteur le droit de faire des offres à ce créancier pour la somme intégrale et de se libérer au moyen d'une consignation régulière faite à la suite de ces offres. Le créancier, dans ce cas, devrait les accepter, mais pourrait-il recevoir des paiements partiels, et ces paiements seraient-ils valables

par rapport aux autres créanciers ? La question est controversée, mais il semble conforme aux principes du mandat, de reconnaître au créancier solidaire la faculté de recevoir des à-compte, mais ces à-compte payés à un seul des créanciers ne pourraient pas être imputés par lui exclusivement sur sa part et devraient être partagés, ainsi que le montant de la créance. L'article 98 porte, dans sa seconde partie, qu'un créancier solidaire ne peut faire remise de la dette que pour sa part. Le législateur s'est ici écarté du droit romain suivi par Pothier, qui décidait que chacun des créanciers solidaires avait la pleine et entière disposition de la créance et pouvait faire la remise de l'entière dette. On trouve les motifs de l'abandon de cette doctrine dans le discours de M. Bigot-Prémeneu au corps législatif : « La décision de la loi romaine, disait ce conseiller, a paru peu conforme à l'équité et trop favorable à la mauvaise foi.

« On doit suivre l'intention présumée des parties. Chaque créancier solidaire a droit d'exécuter le contrat. La remise de la dette est autre chose que l'exécution, c'est faire un contrat de bienfaisance d'un contrat intéressé. C'est un acte de libéralité personnel à celui qui fait la remise ; il ne peut être libéral que de ce qui lui appartient. S'il est bienfaisant envers le débiteur, il ne doit pas être malfaisant envers ses créanciers qui, sans la remise entière, auraient eu action contre ce débiteur. Une volonté n'est généreuse que quand elle n'est pas nuisible, et, lorsqu'elle a ce dernier caractère, l'équité la repousse ; elle en conçoit des soupçons de fraude.

« Si le créancier donne une quittance, le contrat lui a donné le droit de recevoir, et conséquemment celui de

donner quittance. C'est l'exécution directe et naturelle du contrat, et c'est à cet égard seulement que ses créanciers ont suivi sa foi. Ce serait à eux à prouver que la quittance n'est qu'un acte simulé, et que le créancier a fait, contre son droit, la remise de la dette. »

Il résulte évidemment de ce dernier passage de l'exposé des motifs, que le créancier qui n'a pas reçu peut écarter la quittance donnée par l'autre créancier, en prouvant, même par simples présomptions, qu'elle est frauduleuse et cache une remise.

Le créancier faisait valablement novation, dans le droit romain, quoique les jurisconsultes fussent divisés sur ce point ; cette solution devait résulter naturellement du pouvoir qu'avait le créancier de faire remise. Il faut, sous l'empire du Code Napoléon, décider différemment à l'égard du créancier solidaire, et tous les auteurs s'accordent à décider qu'il ne peut pas faire novation. Puisqu'il ne peut pas faire remise, il ne pourra pas nover au préjudice de son créancier ; il ne pourra pas non plus abandonner aucune des sûretés promises ou données par le débiteur, renoncer, par exemple, à une hypothèque ou à un cautionnement, transiger et sacrifier ainsi une partie de la créance ; en un mot, il ne peut faire aucun acte qui empire la condition de son créancier, car il n'a pas mandat pour cela. Quant aux actes qui rendent cette condition meilleure, la règle est toute opposée : l'article 1199 du Code Napoléon nous en donne la preuve. « Tout acte, porte cet article, qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers. » L'article 1199, dans ces expressions, *tout acte qui interrompt la prescription*, ne doit

pas seulement comprendre l'interpellation judiciaire, mais encore la reconnaissance de la dette consentie par le débiteur à l'un des créanciers. Quant à la question de savoir si on doit assimiler la suspension à l'interruption de la prescription, elle est très controversée, mais elle nous paraît devoir être résolue par ce principe général que les actes de l'un des créanciers qui conservent la créance la conservent aussi par rapport aux autres ; si donc, par rapport à la qualité de l'un d'eux, la prescription n'a pu courir contre lui, par exemple, parce qu'il était mineur, elle n'aura pas couru non plus contre les autres, pendant le temps de la minorité.

Si l'effet interruptif vient à cesser par suite du désistement ou de la péremption que laisse accomplir le créancier qui avait engagé l'instance, cet effet, étant anéanti rétroactivement, est censé n'avoir jamais eu lieu, même à l'égard des autres créanciers.

La disposition de l'article 1199 n'est point limitative. Elle doit donc être étendue au jugement obtenu par un des créanciers contre le débiteur. Ce jugement profite aux autres, et le débiteur ne peut remettre en question, vis-à-vis de ceux-ci, ce qui a été jugé avec le premier. Mais si le débiteur poursuivi par l'un des créanciers a obtenu gain de cause, peut-il encore être poursuivi par les autres ? L'affirmative paraît évidente dans le cas où le jugement a été rendu sur le serment à lui déféré par le créancier, puisque, d'après l'article 1365, ce serment ne le libère que pour la part de celui-ci. Cette solution est, du reste, conforme au principe qu'un créancier peut faire la condition de ses créanciers meilleure, mais jamais pire. Il ne peut nover, tran-

siger à leur détriment ; il ne doit donc pas pouvoir compromettre la créance par une attaque mal dirigée ou mal soutenue.

De ce qu'un créancier solidaire peut toujours faire meilleure la condition de ses créanciers, il résulte que chacun d'eux profite de plein droit des sûretés données à son créancier, par exemple, d'une caution, d'une hypothèque. De même, si l'un des créanciers constitue le débiteur en demeure soit par une sommation, soit par tout autre acte équivalent, le débiteur est en demeure à l'égard de tous ; s'il fait courir les intérêts en formant une demande en justice contre le débiteur, les intérêts courent au profit des autres. C'est un accessoire de la créance, et par la même raison qu'il conserve, au profit de tous, le principal par des poursuites régulières, il doit pouvoir conserver, à leur profit, cet accessoire.

En résumé, chacun des créanciers a le pouvoir de faire, au nom de tous, les actes qui conservent ou améliorent la créance, mais non ceux qui pourraient la compromettre en tout ou en partie.

SECTION II. — Solidarité entre débiteurs. — Mandat entre les codébiteurs solidaires. — Conséquences de ce mandat.

L'article 1202 du Code Napoléon consacre le principe essentiel de la matière : « La solidarité ne se présume pas, il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne

cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

Ce principe passa du droit romain dans notre ancienne jurisprudence avec la Nouvelle 99 de Justinien; il était généralement reconnu que la solidarité devait être exprimée. Pothier, après Dumoulin, énonce cette règle d'une manière formelle. « Régulièrement, dit-il, la solidarité doit être exprimée, sinon, lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée chacun que pour leur part. »

Il n'est pas nécessaire que le mot de solidarité soit employé dans la convention, car il n'y a point dans notre droit de termes sacramentels; il suffit que l'idée de solidarité résulte clairement des termes qui ont été employés. La solidarité, par exemple, est suffisamment indiquée quand les débiteurs déclarent qu'ils seront tenus l'un pour l'autre ou bien chacun pour le tout. Mais elle ne le serait pas suffisamment si les débiteurs déclaraient seulement s'obliger conjointement. L'article 1202 recevra son application toutes les fois qu'une clause pourra s'entendre dans un sens exclusif de la solidarité. Pothier cite une décision remarquable rendue par application de ce principe : « Dans l'espèce d'un héritage appartenant à quatre propriétaires, trois l'ayant vendu solidairement et ayant promis de faire ratifier la vente par le quatrième propriétaire, il a été jugé que le quatrième, en ratifiant, n'était pas censé avoir vendu solidairement, parce que les trois autres avaient bien promis pour lui qu'il accéderait au contrat de vente, mais il n'était pas exprimé qu'il y accéderait solidairement. »

L'article 1200 du Code Napoléon définit ainsi la solidarité

entre débiteurs : « Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. » Et l'article 1201 ajoute : « L'obligation peut-être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose, par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'autre l'est purement, ou si l'un a pris un terme qui n'est pas accordé à l'autre. »

Pour qu'il y ait dette solidaire, il faut donc : 1^o que toutes les obligations aient la même chose pour objet. Il en était de même en droit romain, où l'obligation solidaire devait être une par rapport à la chose qui en faisait l'objet, et pouvait avoir des qualités différentes par rapport aux personnes qui l'ont contractée; 2^o que tous les débiteurs soient obligés en vertu du même titre, et qu'ils aient formé entre eux, ou du moins qu'ils soient censés avoir formé une sorte de société. Si cette circonstance manque, le créancier peut sans doute toujours s'adresser à celui des débiteurs qu'il lui plaît de choisir; mais ce débiteur n'est pas alors censé représenter les autres. Il n'y a, de part et d'autre, mandat reçu ni donné; or, c'est dans ce mandat réciproque que réside la solidarité entre débiteurs, comme la solidarité entre créanciers résidait dans celui des créanciers à l'effet de se représenter mutuellement. Mais, ici, ce mandat a cela de particulier, qu'il est dans l'intérêt du créancier, au lieu que l'autre n'était pas dans l'intérêt du débiteur, mais dans celui des créanciers. De là découlent des conséquences rigoureuses contre les codébiteurs, ainsi que nous allons le

voir. Mais, pour bien apprécier la portée de ce mandat entre débiteurs, il faut, comme l'ont fait presque tous les auteurs, le renfermer dans de justes limites et tempérer ce que le principe aurait de trop absolu par cette règle ainsi formulée par Pothier : « Les codébiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, non pas *ad augendam*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*. »

Une des conséquences de ce mandat existant entre codébiteurs, dans l'intérêt du créancier, est contenue dans l'article 1202 qui est ainsi conçu : Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.

Dans le droit romain, le créancier d'une obligation solidaire pouvait demander le paiement de l'entière dette à celui des débiteurs solidaires qu'il lui plaisait de choisir. Nous avons vu que l'empereur Adrien accorda aux fidéjusseurs qui avaient cautionné la même dette, le droit de demander la division de l'action du créancier, et de contraindre celui-ci à ne demander à chacun des fidéjusseurs solvables, lors de la *litiscontestatio*, qu'une part virile; ce bénéfice, qui ne compétait point aux débiteurs solidaires leur fut applicable par suite de l'interprétation généralement donnée par les auteurs à la Nouvelle 99 de l'empereur Justinien. Cette doctrine, qui avait passé du droit romain dans notre vieux droit français, où la renonciation au bénéfice de division était devenue de style dans tous les actes portant solidarité, fut repoussée par les rédacteurs du Code Napoléon. Ces derniers furent amenés à traiter ainsi plus rigoureusement le débiteur, par cette idée qu'il doit le tout

et le doit *totaliter*, qu'il est chargé de répondre aux poursuites au nom de tous les débiteurs, et, en décidant ainsi, ils ont du reste consacré l'opinion de nos anciens jurisconsultes les plus éminents, entre autres de Cujas et de Pothier, qui démontraient fort bien que le bénéfice de division était contraire à la nature même de la solidarité.

D'après les principes rigoureux de la *litis contestatio*, qui étaient appliqués dans l'ancien droit romain, le créancier qui avait actionné le débiteur principal ne pouvait plus actionner le fidéjusseur, ni réciproquement. Plusieurs textes du Digeste, a-t-il été observé, semblent indiquer qu'il en était de même vis-à-vis de deux débiteurs solidaires, et que le créancier, après avoir actionné l'un, ne pouvait revenir utilement contre l'autre. Toutefois, cette question était controversée; elle fut définitivement résolue par la Constitution de Justinien dont nous avons parlé, la loi 28 du Code de *fidejussoribus*, qui décida que l'action dirigée contre un fidéjusseur, pas plus que celle dirigée contre un débiteur solidaires, n'empêcherait le créancier d'actionner les autres obligés. L'article 1204 reproduit le même principe : « Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. »

D'après l'article 1206, les poursuites dirigées contre l'un des codébiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous; cette disposition, conforme au droit romain, est une autre conséquence de ce mandat existant entre codébiteurs dans l'intérêt du créancier. L'article 1206 ne parle que de l'interruption résultant des poursuites; il ne parle point de celle résultant de la reconnaissance d'un

des débiteurs ; mais celle-ci se trouve placée sur la même ligne que l'autre, dans l'article 2249, qui dispose, dans son premier alinéa : « L'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers. S'il n'y a qu'un seul héritier, comme il représente en totalité le débiteur décédé, la prescription interrompue à son égard l'est pareillement pour le tout à l'égard des autres débiteurs ; s'il est héritier seulement pour moitié, comme il était tenu envers le créancier pour moitié de la dette, la prescription est interrompue aussi pour moitié à l'égard des autres débiteurs.

La reconnaissance de l'un des débiteurs produit, on vient de le voir, les mêmes effets que les poursuites dirigées contre lui ; mais si elle est faite sous seing-privé, fait-elle foi de sa date vis-à-vis des autres, quand celle-ci remonte à une époque antérieure à la prescription ? Toujours en vertu du principe, que les codébiteurs sont censés par la loi mandataires les uns des autres vis-à-vis du créancier et dans son intérêt, cette reconnaissance privée ne nous semble pouvoir être écartée par eux qu'autant qu'ils prouvent la fraude. Nous résoudrons par les mêmes motifs, dans le sens de l'affirmative, la question de savoir si la prescription suspendue à l'égard d'un des débiteurs solidaires l'est également à l'égard des autres. Les principes généraux de la solidarité nous amènent à admettre cette suspension ; en effet, si les poursuites dirigées contre un débiteur solidaire ou la reconnaissance de ce débiteur interrompent la prescription à l'égard de tous les autres, c'est que tous sont censés, par rapport au créancier, et dans son intérêt, représentants les un s

outre la valeur vénale, une valeur d'affection que le contrat n'indiquait point, le débiteur étranger à la faute n'est pas tenu de cette valeur d'affection. Pour prendre l'exemple donné par Dumoulin, si la chose promise était un cheval, le débiteur qui n'était pas en faute en doit solidairement le prix qu'il aurait, à dire d'experts, mais il ne doit pas le surcroît de valeur que ce cheval pouvait avoir pour le créancier auquel il complétait un attelage. De même, si la perte de la chose a enlevé au créancier une occasion de gain, le débiteur étranger à la faute n'est pas tenu de payer ce *lucrum cessans*.

L'article 1207 semble contraire au principe que les débiteurs solidaires sont mandataires les uns des autres, non pas *ad augendam*, mais seulement *ad perpetuandam obligationem*. Dumoulin et Pothier étaient restés fidèles au droit romain et avaient adopté une solution contraire à celle du Code Napoléon ; le législateur, en abandonnant leur opinion sur ce point, paraît y avoir été conduit par ces deux considérations : la première, c'est que les dommages résultant du retard du paiement d'une somme d'argent étant fixés par la loi, peuvent très facilement être prévus ; la seconde, c'est qu'il dépend toujours de chacun des débiteurs d'arrêter le cours des intérêts, en faisant des offres réelles au créancier.

L'article 1207 ne peut, du reste, être appliqué qu'à ceux des débiteurs vis-à-vis desquels la dette était exigible au moment de la demande ; si l'un de ces débiteurs, par exemple, n'était tenu qu'à terme ou sous condition, ce n'est qu'à dater de l'échéance du terme ou de l'événement de la condition qu'il devrait les intérêts moratoires résultant d'une de-

mande formée antérieurement contre un de ses codébiteurs. Mais il les devrait de plein droit à dater de ce jour, sans nouvel avertissement.



SECTION III. — Des effets de la solidarité dans les rapports respectifs des créanciers et dans les rapports respectifs des débiteurs.

Quoique chacun des créanciers puisse exiger du débiteur le paiement de l'entière dette, le bénéfice de l'obligation doit être partagé entre eux. Ces mots de l'article 1197, « encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers, » n'indiquent pas une exception, mais la règle générale; ce qui le prouve, d'ailleurs, c'est le deuxième paragraphe de l'article 1198.

Il peut se faire toutefois que la créance n'appartienne en réalité qu'à l'un des créanciers, et que l'autre ait joué simplement, dans le contrat, le rôle que remplissait en droit romain l'*adstipulator*; tout le bénéfice de l'obligation doit alors revenir au premier. Si c'est lui qui a touché, il ne doit rien restituer; si c'est l'autre créancier, celui-ci doit rendre tout ce qu'il a reçu.

Quand deux personnes figurent au même titre dans un contrat, il est naturel de penser qu'elles y ont un intérêt égal, si rien dans l'acte n'indique le contraire; l'inégalité des parts dans le bénéfice de l'obligation doit donc être prouvée par écrit; la preuve par témoins ou par simple présomption nous paraît inadmissible, ainsi que l'enseignent

presque tous les auteurs, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur de moins de 150 fr., autrement ce serait, contrairement à l'article 1541, prouver contre ou du moins outre l'acte d'obligation, que de vouloir s'attribuer, dans le bénéfice de l'obligation, une part plus forte que la part virile, quand l'acte est muet sur ce point.

Chacun des débiteurs est donc censé avoir profité originairement de l'obligation pour des parts égales. Mais cette présomption peut être détruite par la preuve contraire. Il peut résulter, par exemple, du titre même ou de titres postérieurs, que la dette a été contractée dans l'intérêt d'un seul des débiteurs, et que les autres obligés ne sont que ses cautions; il peut être prouvé aussi que les débiteurs ont eu un intérêt différent dans la dette, qu'un d'eux, par exemple, a profité des deux-tiers de l'argent prêté, tandis que l'autre n'en a profité que pour un tiers. Dans le premier cas, celle des cautions solidaires qui paie la dette entière a recours contre les autres cautions, chacune pour leur part et portion, et celles-ci peuvent agir contre le débiteur principal pour se faire indemniser dans tous les cas prévus par l'article 2052 du Code Napoléon. Dans le deuxième cas, celui des débiteurs qui a payé la dette entière a payé tout à la fois sa portion et celle des autres; de là, pour lui, le droit de recourir contre ceux-ci à l'effet de se faire rembourser ce qu'il a payé au-delà de sa part. Mais avant même d'être poursuivi, l'un des débiteurs qui est en mesure d'acquitter sa part, peut-il, si la dette est exigible, actionner ses codébiteurs pour qu'ils aient à verser eux-mêmes leur part? La question est controversée; comme les débiteurs solidaires ne sont en réalité que cautions les uns des autres, pour ce qui excède

la part de la dette dont chacun a profité, le droit accordé à la caution par l'article 2052 du Code Napoléon nous paraît leur appartenir.

C'est par la même raison qu'au cas où il est poursuivi, le débiteur peut opposer au créancier l'exception dilatoire de garantie. Comme débiteur principal, en effet, il ne doit qu'une part, le surplus, il ne le doit que comme caution, il doit donc pouvoir user, vis-à-vis du créancier, de l'exception de garantie pour ce surplus. On applique ici la disposition générale de l'article 175 du Code de procédure; si le débiteur actionné laisse passer les délais fixés par cet article, sans appeler ses codébiteurs, il ne peut plus opposer l'exception dilatoire au créancier, mais il peut encore exercer utilement son recours contre ses codébiteurs, tant qu'il n'a pas été condamné par jugement passé en force de chose jugée. Dans le cas contraire, il encourt en général la déchéance, si les codébiteurs avaient des moyens pour repousser la demande du créancier, sans qu'ils aient pu les produire, n'ayant pas été mis en cause.

Quand le débiteur qui a payé la créance solidaire a plusieurs codébiteurs, il peut se faire qu'un de ses codébiteurs soit devenu insolvable. En ce cas, la perte résultant de son insolvabilité ne doit pas retomber exclusivement sur celui qui a payé le créancier, et qui, par suite de ce paiement, exerce un recours contre ses codébiteurs. L'article 1214 décide que cette perte sera supportée proportionnellement à leur part et portion par tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement, la portion des insolubles sera répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créan-

cier ; cette remise ne peut aggraver la condition des autres. Le créancier peut bien diviser la dette à l'égard d'un des codébiteurs, renoncer à son droit, mais il ne peut porter atteinte au droit des autres. « Dans le cas, porte l'article 1215, où le créancier a renoncé à l'action solidaire à l'égard de l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolubles, la portion des insolubles sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.

Cet article, dont le texte est si clair, a donné lieu à des interprétations diverses. Plusieurs auteurs enseignent que c'est au créancier qui a fait remise de la solidarité à l'un des débiteurs, de subir, pour la part afférente à celui-ci, la perte résultant des insolvabilités. Cette opinion paraît provenir de ce qu'on suppose que le débiteur a payé sa part au créancier, et alors il est naturel de dire que, si le créancier renonce contre lui à l'action solidaire, le créancier a entendu répondre de toutes les insolvabilités ; car c'est le seul sens qu'on puisse donner à cette renonciation. On peut encore en trouver la cause dans la confusion que font plusieurs auteurs de la remise de la dette et de la remise de la solidarité. Ce sont cependant deux choses bien différentes ; par la remise de la dette à l'un des débiteurs, celui-ci est libéré d'une manière absolue, aussi bien vis-à-vis du créancier que vis-à-vis de ses anciens codébiteurs. C'est donc au créancier à supporter toutes les insolvabilités qui peuvent survenir ; mais, dans l'article 1215, il ne s'agit évidemment que de la remise de la solidarité. Pothier, envisageant la solidarité dans les rapports du créancier avec les débiteurs et dans ceux des dé-

biteurs entre eux, avait été conduit par la logique à donner peut-être des effets trop rigoureux à la remise de solidarité faite par le créancier. Le Code a cru interpréter plus justement l'intention du créancier, en décidant qu'en s'engageant à ne demander au débiteur que sa part personnelle, il n'avait pas voulu répondre de l'insolvabilité des autres codébiteurs. Le passage suivant de l'exposé des motifs est concluant dans ce sens : « La division de la dette n'a pu être consentie ni acceptée que sauf le droit d'autrui ; ainsi le codébiteur déchargé de la solidarité envers le créancier a dû compter qu'il lui restait encore une obligation à remplir à l'égard de ses codébiteurs, en cas d'insolvabilité de quelques-uns d'entre eux. »

Le débiteur qui a payé toute la dette peut exercer son recours par deux actions : une action qui naît dans sa personne, l'action de mandat ; l'action du créancier avec tous ses accessoires, privilèges ou hypothèques. Celle-ci lui est acquise en vertu de la subrogation légale qui, aux termes de l'article 1251, a lieu au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Mais cette subrogation ne pourrait, pas plus que la subrogation conventionnelle, lui procurer un recours solidaire que la loi prohibe en termes exprès et d'une manière absolue dans l'article 1214. Le motif qu'on en a donné se tire des principes du mandat. Le débiteur solidaire qui paie l'entière dette ne fait qu'exécuter les mandats divers qu'il a reçus de chacun de ses codébiteurs ; il n'a donc action contre chacun que dans la limite de ces divers mandats qu'il a exécutés en payant la dette entière, lors

même qu'il se serait fait subroger, par une convention expresse, à tous les droits et actions du créancier.

Nous venons de voir, dans l'article 1215, que le créancier ne peut pas faire à l'un des débiteurs solidaires une concession qui aggraverait le sort des autres. Par la même raison, il ne peut priver par sa faute quelques-uns des débiteurs solidaires de l'utilité de leurs recours. Pothier professait cette opinion, que nous reproduisons ici. « Lorsque plusieurs personnes contractent une obligation solidaire, dit-il, elles ne s'obligent chacune pour le total que dans la confiance qu'elles pourront avoir recours contre les autres, en payant le total. C'est pourquoi, lorsque le créancier, par son fait, les a privées de ce recours, en se mettant par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions contre l'un d'eux qu'il a déchargé, il ne doit plus être recevable à agir solidairement contre les autres, si ce n'est sous la déduction des portions pour lesquelles ils auraient eu recours contre celui qu'il a déchargé. »

Un débiteur solidaire peut, en effet, n'avoir consenti à s'obliger vis-à-vis du créancier pour le tout, que parce que son codébiteur a fourni une hypothèque ou un gage. Il ne doit pas être possible au créancier de déroger aux droits que le débiteur tient de la convention, il est obligé de la respecter. L'article 2057 nous paraît donc devoir s'appliquer ici; les débiteurs solidaires ne sont, en réalité, que cautions les uns des autres, pour ce qui excède la part de la dette qu'ils doivent supporter. Il n'y a point contradiction entre cette solution et l'interprétation que nous avons donnée à l'article 1215. Car, dans le cas que nous examinons, il paraît juste de rendre le créancier responsable d'une insolvabilité

qu'il aurait lui-même causée, tandis que, dans l'autre cas, le législateur présume seulement que le créancier n'a pas entendu, en renonçant à la solidarité en faveur de l'un des débiteurs, s'exposer à perdre sa créance en partie, en supportant une insolvabilité qu'il ne pouvait empêcher de prévenir.

Le débiteur solidaire, dans les rapports qu'il a avec son codébiteur, ne peut jamais faire pire la condition de ce dernier; nous venons de le voir. Mais il peut la faire meilleure, et il est présumé agir dans l'intérêt commun de tous les débiteurs, quand une intention contraire n'est pas démontrée. C'est là la règle à suivre pour déterminer la portée du mandat que les codébiteurs se sont donnés d'acquitter la dette ou, d'une manière plus générale, de faire tout ce qui est favorable à leur libération.

Il s'élève, dans la pratique, de nombreuses difficultés pour apprécier quels effets doivent avoir, à l'égard des débiteurs, les jugements rendus avec un seul d'entre eux, ou les actes d'exécution pratiqués contre un seul.

Si la chose jugée est favorable au débiteur, elle est opposable par tous les codébiteurs au créancier, quand le jugement rendu avec un seul d'entre eux a porté sur le fond de l'obligation et qu'il a été basé sur des moyens de défense communs à tous les débiteurs. La première condition est tirée de l'article 1365, qui pose ce principe général dans un premier alinéa: « Que le serment déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux autres, » ajoutant ensuite cette restriction: « Le serment du codébiteur solidaire ne profite aux autres codébiteurs que lorsqu'il a été déféré sur la dette et non sur le fait de la solidarité. » Le serment décisif offrant beaucoup d'analogie dans ses effets avec la chose

jugée, ce qui est applicable à l'un, nous paraît applicable à l'autre. La deuxième condition, qui est exigée pour que le jugement favorable au codébiteur puisse profiter aux autres, c'est qu'il ait été basé sur des moyens communs à tous les codébiteurs, c'est-à-dire sur les exceptions communes dont parle l'article 1208. Le jugement rendu sur des exceptions personnelles à l'un des codébiteurs ne profite pas aux autres, à moins qu'il ne leur eût été impossible de les connaître. Le débiteur, par exemple, a-t-il été relaxé parce qu'il était mineur au moment où il a contracté l'obligation, les autres codébiteurs continuent d'être obligés pour le tout, ils ne peuvent prétendre avoir ignoré cet état de minorité; si, au contraire, la preuve de la violence ou du dol pratiqués envers un débiteur, à l'insu des autres, a amené son relaxe, le recours qu'ils devaient avoir contre lui pour une part, ne pouvant s'exercer sans qu'ils aient pu le prévoir, il n'est pas juste qu'ils soient trompés dans leur attente; la solidarité ne devra donc subsister contre eux que déduction faite de la part qui devait être supportée dans la dette par le débiteur relaxé. C'est une raison à peu près semblable qui fait décider que le jugement rendu sur des exceptions communes doit profiter à tous les codébiteurs. Elle est tirée du recours qu'ils auraient à exercer contre leur codébiteur, s'ils venaient à succomber vis-à-vis du créancier, sans avoir pu lui opposer l'exception de la chose jugée. Ce recours annulerait indirectement la chose jugée au profit du débiteur. D'ailleurs, en décidant ainsi, on ne fait point de tort au créancier qui est présumé avoir présenté tous ses moyens à l'appui de la première demande qui a été rejetée. Dans cette supposition, si, au lieu d'actionner un seul des débiteurs,

il les eût actionné tous, il aurait nécessairement succombé vis-à-vis de tous.

Le jugement est favorable au créancier. Est-il opposable aux autres débiteurs? Il n'y a point de difficulté si les débiteurs ont des exceptions personnelles à faire valoir. Le jugement ne peut évidemment avoir aucun effet quant à eux; mais, que faut-il décider s'ils n'ont que des exceptions communes à faire valoir? Peut-on dire que le codébiteur les a déjà proposées, et que, s'il a succombé dans sa défense, les autres ne seraient pas plus heureux? Il semble que les débiteurs peuvent invoquer, dans leur intérêt, la règle générale : *res inter alia judicata aliis nec nocet nec prodest*; d'ailleurs ils auraient peut-être obtenu, en faisant valoir les mêmes moyens de défense, un avantage que leur codébiteur, par sa faute ou celle de son avocat, n'a pas obtenu. Les débiteurs, dont l'intérêt doit être mis à l'abri de toute atteinte, doivent donc pouvoir proposer une deuxième fois les exceptions qu'à faites valoir leur codébiteur.

Quant aux actes d'exécution pratiqués contre un seul, pour en apprécier l'effet, par rapport aux autres codébiteurs, il faut faire plusieurs distinctions qu'il est difficile de présenter avec ordre, si on ne rapproche les cas analogues.

Le jugement rendu avec tous les débiteurs est-il favorable au créancier? La signification de ce jugement, faite à un seul des débiteurs, fait courir les délais de l'opposition ou de l'appel, au profit de tous les autres, si tous les débiteur n'ont invoqué en première instance que des exceptions communes.

Si le jugement est défavorable au créancier, l'appel interjeté en temps utile, contre un seul débiteur, peut-il être

opposé aux autres? On doit admettre facilement la présomption de mandat d'un débiteur aux autres, quand il ne s'agit pour le créancier que d'éviter une perte ou une déchéance. D'ailleurs, en interjetant appel en temps utile, vis-à-vis d'un seul des débiteurs, il a par là tout remis en question, et il est impossible d'induire de son silence ultérieur, vis-à-vis des autres débiteurs, aucune présomption d'acquiescement, quand tous ces débiteurs n'avaient opposé en première instance que des exceptions communes; partant les débiteurs non intimés dans l'origine pourront toujours être intimés utilement, dans la suite, par le créancier, ou mis en cause par leur codébiteur. Mais qu'arrivera-t-il si l'appel est vidé sans que les autres débiteurs aient été mis en cause? Si l'appel a été rejeté, les codébiteurs seront libérés, puisqu'en général, la chose jugée au profit d'un débiteur solidaire profite aux autres; si l'appel est accueilli et le jugement réformé, il ne l'est point vis-à-vis des autres débiteurs, qui ne peuvent perdre le bénéfice du premier jugement par le fait de leur codébiteur auquel ils n'avaient donné aucun mandat pour cela. La question du bien ou du mal jugé doit être examinée de nouveau avec les débiteurs qui doivent être mis personnellement en cause. Si ceux-ci obtiennent gain de cause, seront-ils soumis à l'action récursoire du codébiteur condamné, pour leur part virile? Le codébiteur solidaire ne peut pas être admis à faire valoir la connaissance que ses codébiteurs auraient dû avoir de l'appel, car ils ont pu être avertis des premières poursuites, mais ignorer l'appel du créancier; cet appel est une attaque nouvelle que les autres codébiteurs ne sont point obligés de deviner, et ils ne sont tenus de venir au secours de

leur codébiteur qu'autant que la deuxième attaque leur a été dénoncée.

Si le jugement a été favorable au créancier, il faut distinguer le cas où il a été rendu par défaut et celui où il a été rendu contradictoirement. La principale question qui se présente dans le premier cas est de savoir si l'exécution de ce jugement, vis-à-vis d'un des débiteurs, empêche la péremption de six mois vis-à-vis des autres? L'affirmative aurait pour conséquence d'enlever le plus souvent aux codébiteurs le droit que leur confère l'article 159 du Code de procédure civile, car ils pourraient être ainsi privés du droit de faire opposition, n'ayant pas connaissance du jugement; cette conséquence serait injuste, car le codébiteur solidaire pourrait être ainsi condamné définitivement, sans avoir été appelé à se défendre, résultat contraire à l'équité. Pour conserver aux débiteurs défaillants le droit de faire opposition, il faut dire que le jugement ne sera point périmé par le délai de six mois, à l'égard des autres, qu'il sera toujours susceptible d'être attaqué, nonobstant son exécution à l'égard de l'une des parties qui n'aura pas fait opposition et qui aura acquiescé, car les autres auraient pu ne pas acquiescer, et il doit toujours leur être permis de se défendre. Il faudra donc, pour qu'ils perdent le droit de faire opposition, que le jugement ait été exécuté à leur égard dans les six mois de son obtention. Si l'on décidait que le jugement échappe à la péremption, on devrait tout au moins conserver, même après les six mois de son exécution, à l'égard de l'un des codébiteurs, le droit pour les autres de faire opposition. En un mot, un codébiteur soli-

daire ne doit jamais être privé, par le fait de son codébiteur, du droit que la loi lui accorde.

Les codébiteurs sont-ils soumis à l'action récursoire, et doivent-ils supporter une part virile dans la dette, s'ils ont été régulièrement actionnés? Chacun d'eux ayant connaissance des poursuites dirigées contre les autres, a été mis à même de venir les secourir; en ne le faisant pas, ils auraient manqué à l'obligation que leur imposait la solidarité; le codébiteur qui n'est pas en faute devrait donc pouvoir exercer un recours utile; mais cette action récursoire est personnelle au débiteur exécuté; le créancier ne pourrait donc l'exercer utilement, du chef de ce dernier, qu'en restant soumis à toutes les exceptions que les autres débiteurs pouvaient faire valoir contre leur codébiteur.

Si le jugement qui a condamné tous les codébiteurs a été rendu contradictoirement, on peut se demander quel est l'effet de ce jugement, s'il n'est signifié qu'à un seul des codébiteurs. Cette signification fait-elle courir le délai de l'appel vis-à-vis des autres? La négative résulte du principe général que nous avons admis jusqu'ici. Un débiteur solidaire peut procurer un avantage à ses codébiteurs, mais il ne saurait les priver d'un droit. Si l'appel du jugement est interjeté par un seul des débiteurs, il profite, au contraire, aux autres. C'est du moins ce qu'on devrait décider au cas où le jugement n'a pas passé en force de chose jugée, car alors le débiteur solidaire est réputé agir pour ses codébiteurs, puisqu'il fait leur avantage. Cependant, si les délais d'appel étaient écoulés vis-à-vis d'un débiteur, que le jugement eût, vis-à-vis de celui-ci, passé en force de chose jugée, l'appel ne lui profiterait pas; mais aurait-il, au

moins, l'action récursoire contre ses codébiteurs? Il y aurait à faire une distinction entre le cas où les moyens de défense produits en appel n'auraient pas été présentés en première instance et celui où ils l'auraient été. Dans le premier cas, l'action récursoire paraît devoir être admise, si ces débiteurs n'avaient pas fait connaître ces moyens à leur codébiteur, pour que celui-ci pût s'en prévaloir. Au second cas, le codébiteur, qui a laissé passer les délais d'appel sans appeler, devrait supporter seul les conséquences de sa négligence et perdrait le droit de recours. Mais ce débiteur, qui a laissé passer les délais, pourrait-il appeler du chef de ses codébiteurs, qui sont eux-mêmes dans le délai et qui n'appelleraient pas? La question est très délicate et dépend de l'appréciation des rapports qu'ont entre eux les débiteurs solidaires. Ceux-ci peuvent faire la condition de leur codébiteur meilleure spontanément, mais jamais contre leur gré. Or, s'ils n'appellent pas, ils reconnaissent le bien jugé du jugement qui les aurait condamnés, et se soumettent à l'action récursoire de leur codébiteur. Celui-ci ne peut donc appeler de leur chef.

Une foule de questions peuvent surgir qui doivent être décidées par les mêmes principes. Ainsi, par exemple, la signification de l'arrêt à un seul des débiteurs solidaires ne fait point courir le délai du recours en cassation vis-à-vis des autres; ceux-ci, même après les trois mois de cette signification, pourront se pourvoir, et, s'ils font casser l'arrêt, ils ne devront pas être soumis à l'action récursoire du débiteur qui aurait tacitement acquiescé. Si, cependant, les moyens du pourvoi n'étaient pas les mêmes que ceux présentés en appel et que le débiteur les eût ignorés par

la faute de ses codébiteurs, si, d'un autre côté, il avait mis ces derniers en demeure de le protéger, dans les trois mois de la signification de l'arrêt, comme dans l'exemple précédent, il faudrait décider que ses codébiteurs doivent être soumis à l'action recoursoire.

Toutes ces questions sont fort délicates, fort débattues dans la doctrine et la jurisprudence, et paraissent devoir toutes être ramenées dans leur solution à ces deux principes : un codébiteur ne peut jamais faire pire la condition de ses codébiteurs ; il peut la faire meilleure spontanément, mais jamais malgré lui.

SECTION IV. — Solidarité dans les rapports du créancier avec les débiteurs, et dans les rapports du débiteur avec les créanciers.

Le Code, dans l'article 1208, distingue plusieurs espèces d'exceptions que le débiteur solidaire actionné peut opposer au créancier : les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, les exceptions communes à tous les codébiteurs et les exceptions qui lui sont personnelles.

Le débiteur solidaire peut opposer, en premier lieu, les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation. Dans le cas où elle est conditionnelle ou à terme, il peut opposer que la condition ne s'est pas accomplie ou que le terme n'est pas échu.

Les exceptions communes sont tirées des vices primitifs de l'obligation ou d'une cause légitime d'extinction de la

dette. Les premières peuvent résulter d'une incapacité absolue du créancier, de l'absence d'un objet certain, du défaut de cause ou du moins d'une cause licite, d'une nullité de forme. Il est évident, en effet, que ces différents vices peuvent être opposés par tous les débiteurs indifféremment. Les secondes sont encore plus nombreuses. Chacun des débiteurs peut se prévaloir d'abord du paiement effectif, ou reçu par le créancier ou résultant d'offres réelles suivies de consignation, quel que soit celui des débiteurs qui ait fait ce paiement. Si la créance primitive avait été novée avec tous les codébiteurs, chacun d'eux peut aussi opposer l'extinction de la dette. La remise de la dette fournit, en général, comme la novation, une exception commune à tous les codébiteurs. « La remise ou décharge conventionnelle, porte l'article 1285, au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers ; dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette, que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise. »

La perte de la chose due, lorsque cette perte ne résulte de la faute d'aucun des débiteurs solidaires, constitue aussi une exception commune que tous peuvent invoquer. La prescription est encore une exception commune dont tous les débiteurs peuvent également se prévaloir. Il en est de même de l'exception de la chose jugée, lorsque le jugement a porté sur le fond même de l'obligation.

L'article 1208, dans sa seconde partie, dispose que le débiteur solidaire ne peut pas opposer les exceptions purement personnelles à quelques-uns des autres débiteurs. Il ne peut, par exemple, se prévaloir de la condition ou du

terme qu'un de ses codébiteurs aurait stipulé, ni de l'incapacité où était ce dernier, ni de l'erreur où il serait seul tombé, ni de la violence ou du dol qui n'auraient été pratiqués qu'à son égard. Toutefois, dans cette dernière hypothèse, si la violence ou le dol avaient été commis à l'égard d'un débiteur, à l'insu des autres, comme ceux-ci devaient naturellement compter sur un recours contre leur débiteur pour une portion virile, ils pourraient opposer au créancier la faute qu'il aurait commise, à concurrence de cette part.

Un des débiteurs solidaires ne peut pas non plus opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. L'article 1294 du Code Napoléon est formel sur ce point. Pothier, après avoir beaucoup douté sur cette question, avait fini par se prononcer dans le sens de l'affirmative, professée par Domat, quoiqu'elle lui parût très douteuse, disant qu'on devait la suivre dans la pratique, pour éviter le circuit d'actions. Le Code a donné à cette question une solution contraire. On a cherché à en donner beaucoup de raisons ; celle tirée des principes du mandat nous paraît la meilleure. Un débiteur ne peut pas rejeter sur un autre la poursuite et les risques d'insolvabilité de ses codébiteurs. Cette raison n'enlève rien au motif d'utilité donné par Pothier. Il semble donc que la compensation aurait dû être admise, au moins jusqu'à concurrence de la part que doit supporter dans la dette celui des débiteurs du chef duquel elle s'est opérée, pour éviter le circuit d'actions dont parle le jurisconsulte. Quoi qu'il en soit, les termes de l'article 1294 sont trop précis, dans le sens contraire, pour qu'on puisse adopter cette opinion. Qu'il s'agisse de la

compensation opposée pour le tout ou d'une compensation opposée pour partie seulement, la décision est la même, la prohibition de l'article 1294 nous paraît absolue.

Le débiteur peut-il opposer au créancier solidaire qui le poursuit la compensation de ce qui lui est dû par l'autre créancier ? Plusieurs auteurs appliquent à ce cas l'article 1294. Cette question nous paraît devoir être résolue par un autre principe. Le débiteur pouvant payer à celui des créanciers qu'il voudra la totalité de sa dette, celle-ci est éteinte au profit du débiteur en totalité ou à due concurrence, quand il est devenu créancier de l'un ou de l'autre des créanciers solidaires d'une somme liquide et exigible ; en admettant cela, on reconnaît par suite, au débiteur, le droit d'opposer la compensation.

La confusion est aussi une cause d'extinction de la dette, qui fournit au débiteur une exception. La confusion s'opère par quelque cause que ce soit, toutes les fois que les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne. L'article 1209 cite le cas de succession ; si l'un des codébiteurs devient héritier unique du créancier ou réciproquement, une confusion s'opère qui éteint la créance et la dette, jusqu'à concurrence de la part et portion du codébiteur devenu l'héritier du créancier ou auquel le créancier a succédé. Si le débiteur succède à l'un des créanciers solidaires, il peut aussi opposer à l'autre créancier la confusion pour la part de ce créancier, son auteur. La disposition de l'article 1209 doit être étendue, par analogie, au cas où le créancier ne succède à l'un des débiteurs que pour une part ; la confusion ne doit pas alors s'opérer pour la part entière du débiteur, mais pour la moitié, le tiers, le

quart de cette part, suivant que le créancier a succédé à ce débiteur pour une moitié, un tiers, un quart. Il en serait de même au cas où le débiteur n'aurait succédé à l'un des créanciers que pour une part.

SECTION V. — Règles d'interprétation en matière de solidarité.

La solidarité est une exception au droit commun; elle est de droit étroit, et doit être soigneusement restreinte dans les termes du contrat. Il en résulte que la solidarité stipulée pour un engagement ne s'étend pas de plein droit à la créance qui peut dériver de son exécution. Si donc, deux personnes promettent solidairement de prêter une somme à une autre, débitrices solidaires pour le prêt, elles ne deviennent pas, après son exécution, créancières solidaires pour le remboursement de la somme prêtée. Il faut que le titre s'en exprime. Il en serait de même dans les contrats synallagmatiques, en cas de vente par exemple; la solidarité stipulée entre vendeurs ne s'entendra en général que de la dette, de l'obligation de livrer et garantir, et non de la créance correspondante, de la créance du prix qui devra se diviser entre eux.

En cas de novation, la solidarité stipulée dans la créance primitive ne passe pas de plein droit à la créance nouvelle; c'est ce qui paraît résulter de l'article 1278 du Code Napoléon, ainsi conçu: « Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est subs-

tituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. » Cet article ne parle que des hypothèques, mais sa disposition semble devoir s'appliquer, par analogie, à la solidarité qui, comme les privilèges et les hypothèques, constitue une exception au droit commun, et ne se présume pas. Pour que la solidarité subsiste pour la seconde créance, il faut donc qu'elle ait été réservée. Quand le créancier fait la novation avec tous les débiteurs, la nouvelle créance n'est solidaire que lorsque cela a été dit expressément. Quand le créancier novant avec un seul des débiteurs exige l'adhésion des autres, il semble que c'est le lien même de la solidarité qu'il a voulu conserver, et que l'adhésion doit être solidaire. C'est le cas d'appliquer l'article 1175 du Code Napoléon : « Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût. » Quand le créancier n'a pas exigé l'adhésion des autres débiteurs, il ne peut pas réserver les privilèges et hypothèques dont leurs biens étaient grevés pour l'exécution de la première obligation. L'article 1280 du Code Napoléon dispose en effet : Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

Les actes doivent toujours être interprétés d'après l'intention de ceux qui les font. Si le débiteur, par exemple, auquel le créancier a fait la remise n'avait figuré dans l'obligation que comme caution solidaire, la remise du créancier devrait s'entendre naturellement d'une simple remise du cautionnement ; on ne devrait pas présumer la remise d'une part dans la dette, la caution n'en devant principa-

lement aucune part. Par la même raison si, dans la même espèce, le créancier faisait remise au débiteur principal, en réservant tous ses droits contre la caution solidaire, la réserve ne pourrait produire aucun effet, parce que l'obligation accessoire ne peut pas subsister quand l'obligation principale est éteinte.

Quand le créancier ne consent nommément à la division de la dette qu'à l'égard de l'un des débiteurs, il n'est pas censé renoncer à la solidarité vis-à-vis des autres. « Le créancier, porte l'article 1210, qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité. » La loi a eu, dans cet article, spécialement en vue le cas où le débiteur déchargé n'a pas encore payé sa part, car il était bien inutile de dire que le créancier pouvait se prévaloir de la solidarité pour ce qui restait dû. Le créancier pourrait même, en accordant la remise de la solidarité à l'un des débiteurs qui ne lui paie pas encore sa part, réserver valablement la solidarité contre les autres débiteurs, même pour cette part. Chaque débiteur est, par rapport à ses autres codébiteurs, caution pour ce qui excède sa part. La remise du cautionnement faite à l'un n'aggrave en rien la condition des autres, puisqu'avant, comme après cette remise, le créancier pouvait les actionner pour la totalité.

La renonciation de la solidarité peut être expresse ou tacite. La renonciation tacite ne peut résulter que d'actes qui ne laissent aucun doute sur l'intention du créancier, parce que nul n'est présumé renoncer facilement à son droit.

L'article 1211 du Code Napoléon contient trois applications de ce principe.

Les renonciations du créancier s'interprétant toujours dans le sens qui lui est le moins défavorable, il est clair que la remise de la solidarité, pour les intérêts échus, ne doit pas s'étendre aux intérêts à échoir ni au capital. L'article 1212 du Code Napoléon, tout en consacrant cette règle, y apporte pourtant une exception. « Le créancier, y est-il dit, dans le cas ci-dessus, conserve son droit, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. Ces derniers termes de l'article doivent être entendus rigoureusement, en ce sens que les paiements divisés auraient dû avoir lieu chaque année pendant dix ans consécutifs.

L'étendue de la solidarité peut donner lieu à quelques difficultés d'interprétation.

La solidarité s'étend à tous les accessoires de la dette qui ont été formellement stipulés et prévus dans le contrat, tels que les intérêts promis jusqu'au remboursement pour un capital prêté, les fruits d'un immeuble vendu, promis depuis une certaine époque ; quant aux accessoires de la dette non exprimés dans le contrat, il y a plus de difficulté. Qu'en serait-il, par exemple, des fruits d'un immeuble vendu, perçus depuis la vente, et dont l'acquéreur peut demander compte ? Celui des vendeurs qui n'aurait pas perçu les fruits et qui n'aurait pas été mis en demeure avant leur perception, est-il tenu solidairement des fruits perçus par l'autre ? Pour l'affirmative on invoque l'article 1207 ; mais cet article ne s'applique qu'aux intérêts moratoires qui, étant fixés par la loi, peuvent être prévus, et qu'un dé-

biteur solidaire peut toujours empêcher de courir, en faisant des offres réelles au créancier ; ici, au contraire, il s'agit d'un dommage incertain pour la quotité, ou qu'il n'a pas été facile à l'un des débiteurs solidaires d'empêcher ; les raisons de décider n'étant pas les mêmes, la négative paraît préférable.

Le créancier est souvent obligé d'exposer des frais avant d'obtenir son paiement. Ces frais, exposés contre l'un des débiteurs, peuvent être répétés contre les autres. Mais ce sont seulement ceux de la première demande, car ces frais, comme les intérêts moratoires, peuvent être facilement prévus et calculés, et il dépend de chacun des débiteurs de les prévenir, en faisant des offres réelles au créancier. Quant aux frais des demandes postérieures, ils ne peuvent être mis à leur charge qu'autant qu'ils ont été mis en demeure de payer par une dénonciation. On suivra littéralement la disposition de l'article 2016 du Code Napoléon ; l'étendue de la solidarité sera la même que celle du cautionnement.



CHAPITRE III.

SOLIDARITÉ LÉGALE.

On distingue généralement deux espèces de solidarité légale : l'une parfaite et l'autre imparfaite, autrement dit l'obligation *in solidum*. La première existerait entre personnes unies par un intérêt commun, qui se connaissent, qui ont entre elles des rapports fréquents, par exemple, entre la femme tutrice et son nouvel époux, entre les exécuteurs testamentaires, entre plusieurs emprunteurs à usage de la même chose, entre associés ou enfin entre comandants; la seconde, entre personnes qui ne se connaissent pas, qui ne sont qu'accidentellement débiteurs et qui n'ont entre elles que des rapports fort rares, par exemple, entre les locataires, les signataires d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, entre les condamnés pour un même crime et délit.

On fait valoir, à l'appui d'une telle opinion, cette considération qu'il faut, pour appliquer les règles de la solidarité proprement dite, que les codébiteurs puissent être réputés

mandataires les uns des autres et former une espèce de société.

Il paraît très difficile et même impossible d'appuyer cette distinction sur les dispositions du Code Napoléon. L'article 1202 met la solidarité légale sur la même ligne que la solidarité conventionnelle et la soumet aux mêmes règles. Les autres articles du Code, qui établissent des cas de solidarité légale, ne présentent pas dans leur texte une différence de rédaction qui réponde à la pensée de ceux qui admettent ces deux sortes de solidarité. Cette opinion, préférable peut-être au point de vue de l'équité, ne paraît pas embrasser tous les côtés de la question, en ne se préoccupant exclusivement que du débiteur et en attribuant tous les effets de la solidarité aux relations étroites existant entre codébiteurs solidaires. Elle semble ne pas tenir assez de compte de l'intérêt du créancier, principal objet qu'a eu en vue le législateur dans la plupart des règles de la solidarité conventionnelle. Tous les effets de la solidarité passive découlent, il est vrai, du mandat existant entre codébiteurs; mais ce mandat, dans ce cas, a cela de particulier qu'il existe dans l'intérêt du créancier. En effet, c'est pour mieux garantir le recouvrement de la créance que le créancier a stipulé la solidarité. Il en est de même dans les cas de solidarité légale établis par le Code Napoléon. C'est pour assurer plus efficacement le paiement de certaines créances qui lui ont paru plus favorables que d'autres, que la loi a imposé la solidarité aux débiteurs. Les conséquences de cette solidarité, quelque rigoureuses qu'elles puissent paraître, doivent donc être considérées comme le résultat

forcé de la protection et de la faveur que la loi accorde à certaines créances. Elles sont une nécessité fâcheuse, admise d'avance par le législateur, qui a préféré l'intérêt du créancier à celui du débiteur, qui a même sacrifié le dernier au premier.

Ces raisons paraissent suffisantes pour nous en tenir à la lettre de la loi et pour décider que dans tous les articles où se trouvent les expressions *tenus, obligés, solidairement, etc.*, le législateur a entendu établir des cas de solidarité parfaite et, par suite, en appliquer toutes les règles. L'article 1202 semble d'ailleurs à lui seul un argument irréfutable en faveur de cette opinion. Si c'est à raison des effets rigoureux qui en résultent contre le débiteur, que la solidarité ne se présume pas et doit être expressément stipulée, dire que cette règle cesse dans les cas prévus par la loi, c'est bien dire que, dans ce cas, la solidarité a lieu avec tous ses effets, quels qu'ils soient.

En résumé, il y a solidarité parfaite proprement dite, produisant tous les effets indiqués dans la section IV, ch. IV, du titre des *Obligations conventionnelles*, dans tous les cas où la solidarité est formellement stipulée ou bien prononcée par la loi ; en dehors de ces cas seulement, il peut y avoir solidarité imparfaite ou obligation *in solidum*.

Nous allons montrer les principales différences qui existent entre ces deux sortes d'obligations et, pour compléter cet examen, nous essayerons d'établir une ligne de démarcation bien nette entre la solidarité et d'autres obligations en vertu desquelles on peut être tenu pour le tout.

Différences entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*.

L'obligation *in solidum* diffère essentiellement de l'obligation solidaire, dans son origine. Celle-ci, en effet, ne peut, aux termes de l'article 1202 du Code Napoléon, dériver que d'une disposition expresse de la loi ou d'une convention formelle. L'obligation *in solidum*, au contraire, peut résulter de la nature des choses, du fait ou de la convention.

Elle en diffère encore dans ses effets. En conséquence, les actes de poursuite, faits contre un seul des obligés *in solidum*, n'interrompent nullement la prescription vis-à-vis des autres; les actes faits avec un seul ne nuisent en général qu'à lui et ne profitent qu'à lui.

C'est surtout dans les rapports respectifs des débiteurs qu'apparaissent des différences importantes entre l'obligation *in solidum* et l'obligation solidaire. Cette dernière se divise de plein droit entre les débiteurs qui sont tenus entre eux pour des parts égales (art. 1213). Pothier appliquait cette règle à la solidarité provenant de la condamnation pour un même crime et délit. « Si la dette solidaire, dit-il, procède du délit commis par quatre particuliers, chacun est bien débiteur solidaire vis-à-vis de la personne contre qui le délit est commis, mais, entre eux, chacun est débiteur pour la part qu'il a eue au délit, c'est-à-dire chacun pour son quart. » Pothier supposait que la culpabilité des condamnés était égale; mais cette présomption peut se trouver en défaut, et la culpabilité des coauteurs d'un crime ou d'un délit peut certainement être très-différente. La peine alors ne sera pas

la même, mais nous déciderions qu'elle n'a aucune influence sur la répartition des condamnations pécuniaires entre les condamnés. Ce serait une conséquence rigoureuse de la solidarité, véritable peine, dans ce cas, non susceptible de *maximum* et de *minimum*, qui existe de plein droit et sans qu'elle ait été prononcée, et pour l'application de laquelle les juges n'ont aucun pouvoir discrétionnaire. Dans l'obligation *in solidum*, il en est différemment. Le principe de la division par portions viriles ne devra être appliqué qu'autant que les tribunaux ne trouveront, dans les circonstances de la cause, aucun autre élément plus équitable de répartition. Ainsi, par exemple, en matière de contravention ou quasi-délit, la répartition du dommage à réparer devra naturellement se faire dans les proportions de la culpabilité; le plus répréhensible devra supporter la plus forte part, le plus excusable une part moindre. C'est le juge qui doit régler ces parts, et ce n'est que lorsque la faute paraît égale que le juge, manquant de toute autre base de répartition, peut diviser le montant de la réparation par portions viriles entre les divers obligés.

C'est là une différence très importante entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*, qui reçoit de fréquentes applications en matière criminelle. Nous nous bornons à énoncer ici les principes, sans entrer dans les difficultés pratiques qu'ils soulèvent.

Différence entre l'obligation indivisible et l'obligation solidaire.

« L'obligation, dit l'article 1217 du Code Napoléon, est indivisible, quand elle a pour objet une chose qui, dans sa

livraison ou un fait qui, dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible d'être accompli par parties. » L'effet direct et principal de l'indivisibilité de l'obligation, c'est d'empêcher le fractionnement de la dette entre les débiteurs ou entre les créanciers, ou entre les héritiers du débiteur ou du créancier. Ce dernier effet ne se rencontre pas dans l'obligation solidaire ; et, c'est ce que veut dire l'article 1219, qui porte : « la solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité. » Ainsi, l'obligation solidaire entre les débiteurs se divise entre les héritiers de chacun d'eux, de manière que le créancier ne peut poursuivre par action personnelle chacun des héritiers du même débiteur, que pour sa part héréditaire dans le total de la dette. Car, suivant la disposition de l'article 1220, chacun d'eux ne doit que sa part. Il en est tout différemment dans l'obligation indivisible. Deux cas sont à distinguer : dans le premier, chacun des créanciers peut agir pour le tout contre le débiteur, et chacun des débiteurs peut être poursuivi pour le tout ; les poursuites exercées contre le débiteur ou l'un des débiteurs interrompent la prescription pour le tout et contre tous ; cette assimilation que fait ici la loi de l'indivisibilité à la solidarité a paru peu fondée, la communauté étant ici forcée et tenant uniquement à la nature de la chose due ; dans le deuxième, les héritiers du créancier peuvent actionner et sont tenus chacun pour le tout ; l'obligation étant indivisible, ils ont été assimilés avec raison par la loi à des codébiteurs solidaires, d'où il résulte que les poursuites exercées par ou contre l'un des héritiers interrompent la prescription pour le tout au profit et contre chacun des héritiers. Ici donc, nous signalons une différence entre l'o-

bligation indivisible et l'obligation solidaire. Chacun des héritiers du créancier ou du codébiteur solidaire ne peut réclamer et ne doit que sa part et portion, les poursuites exercées par ou contre l'un des héritiers n'interrompent la prescription, contre ou au profit des autres, que pour sa portion héréditaire de dette ou de créance.

Une autre différence entre la dette solidaire et la dette indivisible résulte de l'article 1225 du Code Napoléon. Lorsque le codébiteur solidaire assigné appelle en cause ses codébiteurs, il ne peut faire diviser la condamnation, il n'a que le droit de faire statuer par un seul et même jugement sur la demande formée contre lui par le créancier et sur sa demande en recours contre ses codébiteurs. Le débiteur d'une chose indivisible peut, au contraire, demander que chacun de ses codébiteurs soit condamné à concourir avec lui à l'exécution de l'obligation. De plus, si le codébiteur solidaire, condamné à exécuter l'obligation pour le tout, ne le fait pas, il est contraint par le jugement de condamnation à payer aussi pour le tout les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. Le codébiteur d'une chose indivisible ne doit, au contraire, que sa part et portion des dommages et intérêts, par la raison que l'obligation indivisible s'est convertie en obligation divisible, lorsqu'elle aboutit à des dommages-intérêts. Ainsi, lorsque l'obligation indivisible se convertit, par suite de la faute ou du retard de l'un des débiteurs, en une obligation de dommages-intérêts, chacun d'eux n'en est tenu que pour sa part et portion ; dans la même hypothèse, au contraire, les dommages-intérêts sont dus solidairement par chacun des codébiteurs solidaires.

Il faut, enfin, signaler une autre différence entre l'obligation solidaire et l'obligation indivisible. Quand la chose indivisible périt par la faute de l'un des débiteurs, les autres débiteurs sont libérés de l'obligation, la valeur de la chose périée est uniquement à la charge du débiteur négligent. Il n'en est pas de même lorsque la dette est solidaire ; chacun des débiteurs étant responsable de la faute des autres, la valeur de la chose qui a péri est due par tous, même par ceux qui ne sont pas en faute.

Différences entre l'obligation de la caution et l'obligation solidaire.

L'obligation de la caution simple diffère de celle du débiteur solidaire au point de vue du bénéfice de division ; la caution en jouit toujours, si elle n'y a pas expressément renoncé. Il n'en est pas de même de la caution solidaire qui, par cela même qu'elle s'oblige solidairement, renonce tacitement au bénéfice de division. Cette proposition résulte de la combinaison des textes. D'une part, en effet, les débiteurs solidaires, aux termes de l'article 1203, ne peuvent pas opposer le bénéfice de division ; et d'autre part, d'après l'article 2021, quand une caution s'oblige solidairement avec le débiteur, l'effet de son engagement se règle par les principes établis pour les dettes solidaires.

L'obligation de la caution solidaire diffère de celle du débiteur solidaire, dans les rapports respectifs des obligés, en ce que la dette ne se divise pas entre eux et doit rester toute entière à la charge du principal ou des principaux obligés. C'est ce qu'exprime l'article 2016 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Si l'affaire pour laquelle la dette

a été contractée solidairement ne concernait que l'un des obligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs qui ne seraient considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions. » Et l'article 2050 : « Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé. »

Après avoir signalé la différence entre le débiteur solidaire et la caution solidaire dans les rapports respectifs des obligés, voyons si, vis-à-vis du créancier, les cautions solidaires sont dans la même position que le débiteur solidaire. Nous avons déjà vu, sous le rapport du bénéfice de division, qu'il n'y a point de différence ; il n'y en a pas non plus sous le rapport de l'article 2057, que nous avons appliqué au débiteur solidaire. Quant au bénéfice de discussion, il en est autrement ; la caution le conserve quand la solidarité n'est stipulée qu'entre les cautions. Elle n'est pas présumée, en effet, par là, renoncer au bénéfice de discussion ; elle ne le perd que quand elle est solidairement obligée avec le débiteur principal. Le codébiteur solidaire ne jouit, au contraire, jamais du bénéfice de discussion.

La caution solidaire peut opposer certaines exceptions que le codébiteur solidaire ne peut pas opposer. Elle peut, par exemple, aux termes de l'article 1294, opposer en compensation tout ce qui est dû par le créancier au débiteur principal, tandis que le débiteur solidaire ne peut, en aucune manière, opposer la compensation au créancier du chef de son codébiteur. La caution solidaire peut se prévaloir de la disposition de l'article 2015, suivant lequel le

cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Le codébiteur solidaire, au contraire, aux termes de l'article 1201, peut être tenu purement et simplement, tandis que son autre codébiteur n'est obligé qu'à terme ou sous condition. La caution solidaire diffère encore du débiteur solidaire en ce que la remise faite à la caution solidaire ne profite pas au débiteur principal, tandis que la remise faite à l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, aux termes de l'article 1285 du Code Napoléon. L'article 1287 ne parle, il est vrai, que de la caution *in genere*, quand il dispose que la remise accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal, mais il n'y a aucun motif pour ne pas y comprendre la caution solidaire.

) En résumé, la caution simple jouit du bénéfice de division; la caution solidaire n'en jouit pas, ainsi que le débiteur solidaire; la caution solidaire jouit en général du bénéfice de discussion; le codébiteur solidaire n'en jouit jamais

SECTION I^{re} — Solidarité en matière civile.

I. — SOLIDARITÉ ENTRE LA FEMME TUTRICE ET SON NOUVEL ÉPOUX. — La solidarité de la veuve remariée et de son mari résulte de la disposition des articles 595, 596 du Code Napoléon. Cette solidarité légale repose sur la protection due au mineur. L'obligation des deux époux a pour cause une administration qui leur est commune. La loi suppose entre eux, dans l'intérêt de l'enfant, un mandat réciproque

qu'ils se seraient donnés de remplir tous les devoirs de la tutelle et d'en acquitter les obligations. Nous appliquerons donc ici toutes les règles de la solidarité. La prescription interrompue contre l'un sera interrompue contre l'autre, comme, à l'inverse, les jugements obtenus et les actes faits par l'un d'eux devront profiter à l'autre. Mais devons-nous appliquer l'article 1215, d'après lequel l'obligation solidaire se divise de plein droit entre les débiteurs qui ne doivent être, dans leurs rapports respectifs, tenus chacun que pour leur part? En principe, cet article n'est applicable qu'aux débiteurs solidaires, obligés en vertu d'un contrat dont ils sont réputés avoir profité. Or, ici, la présomption de la loi est différente; c'est le mari qui est réputé avoir touché les sommes dues au mineur, parce qu'il est seul chargé, comme administrateur de tout ce qui concerne la conservation des droits de la femme et, par suite, de ceux de ses enfants. Donc il doit être déclaré seul responsable, à moins qu'il n'y eût faute de la part de la femme, pour avoir laissé accomplir le délai d'une prescription ou d'une déchéance, sans avertir son mari.

La solidarité de l'article 596 ne s'applique au cas où la femme est maintenue dans la tutelle qu'à la gestion postérieure au mariage; mais si la femme conserve indûment la tutelle, hypothèse prévue par l'article 595, le second mari répond-il de la gestion de sa femme, antérieure au mariage? Le texte de la loi donne lui-même la solution. Le mari est déclaré solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle que la mère a indûment conservée. Ce texte de l'article 595 paraît décisif dans le sens de la négative. Cependant le retranchement des mots *gestion postérieure*, que

portait la première rédaction de l'article, a été pour beaucoup d'auteurs un motif suffisant pour adopter l'affirmative et pour décider que le mari était responsable de la gestion de la femme, antérieure au mariage. La nouvelle rédaction est due aux observations faites par le tribunal, qui voulait qu'il fût bien entendu que le mari répondrait du défaut de gestion comme de l'indue gestion. Elle ne serait donc qu'un argument de plus en faveur de la négative.

II. — SOLIDARITÉ ENTRE LE SUBROGÉ-TUTEUR ET L'ÉPOUX SURVIVANT. — L'article 1442 du Code Napoléon établit la solidarité légale contre le subrogé-tuteur et le déclare solidairement tenu, avec l'époux survivant, de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs. Cette solidarité est fondée sur la protection due aux intérêts du mineur, et de plus elle est infligée comme une peine au subrogé-tuteur qui a commis une faute, en ne forçant pas le tuteur à faire inventaire. Elle ne s'applique qu'aux condamnations qui sont la suite du défaut d'inventaire, à la restitution, par exemple, de toutes les valeurs mobilières de l'époux prédécédé, dont l'époux survivant aurait pu s'emparer.

Il est d'autres cas où le subrogé-tuteur est responsable. Les articles 424, 2137, etc., prévoient ces divers cas, et d'une manière générale, on peut dire que toutes les fois qu'il y a eu faute de sa part, qu'il n'a pas surveillé avec assez de soin la gestion du tuteur, le subrogé-tuteur est responsable du préjudice causé au mineur.

III. — SOLIDARITÉ DES EMPRUNTEURS A USAGE. — La soli-

darité a été établie, par l'article 1887, entre ceux qui ont emprunté conjointement la même chose par le même contrat. Il y a d'abord présomption légale que chacun des commodataires a consenti à représenter l'autre vis-à-vis du prêteur. D'un autre côté, le commodat étant tout à l'avantage des commodataires, le législateur a voulu assurer le plus possible au prêteur la conservation et le recouvrement de sa chose. Mais cette solidarité entre emprunteurs doit-elle être admise entre prêteurs? Si plusieurs ont prêté une même chose leur appartenant par indivis, sont-ils solidairement tenus, à raison des indemnités qu'ils pourraient devoir à l'emprunteur, d'après l'article 1890, pour des dépenses extraordinaires que celui-ci aurait faites pour la conservation de la chose? La négative résulte du silence de la loi à cet égard et de son esprit, car la raison de décider n'est pas la même. Dans le cas précédent, il s'agissait de l'intérêt du créancier; ici, de celui du débiteur qui devient créancier. La première hypothèse était plus favorable que la deuxième, à raison de la gratuité du prêt.

La disposition de l'article 1887 ne saurait être étendue au dépôt par les mêmes motifs. Le dépôt étant tout à l'avantage du déposant, le depositaire doit être tenu moins étroitement que le commodataire. Nous n'appliquerons donc les règles de la solidarité qu'au cas où elle aura été formellement exprimée. Ainsi, une chose a-t-elle été confiée simultanément, à titre de dépôt, à deux personnes, si elle périt par la faute de l'un, l'autre est libéré, tandis qu'au cas de prêt, il faudrait décider autrement et appliquer l'article 1205. Les emprunteurs seraient obligés au remboursement de la valeur de la chose prêtée, et il en serait de même soit que le

prêt eût pour objet un corps certain ou une ou plusieurs choses facilement divisibles. Quant aux déposants, on doit les considérer comme des comandants et leur appliquer les règles de l'article 2002. Il sont donc solidairement responsables des indemnités qui pourraient être dues au dépositaire à raison des impenses qu'il aurait faites pour la conservation de la chose déposée, ou pour le salaire qui lui aurait été promis.

IV. — SOLIDARITÉ ENTRE COMANDANTS. — La loi fait une distinction au point de vue de la solidarité entre les comandataires et les comandants. Cela résulte des articles 2002 et 1995. Les premiers ne sont pas obligés solidairement de plein droit, les seconds le sont au contraire. Cette différence tient à ce que le mandat étant en général tout à l'avantage du mandant, quand il est gratuit ou même salarié, le mandant mérite moins de faveur que le mandataire. Les mandants devaient donc être traités par la loi plus rigoureusement que les comandataires. Mais quelle est l'étendue de cette solidarité? Ces derniers termes de l'article 2012, que chacun des mandants est tenu solidairement envers le mandataire *de tous les effets du mandat*, doivent s'entendre non-seulement du remboursement de toutes les avances faites, mais encore du paiement du salaire ; car il ne paraît pas possible de faire une distinction, la loi n'en faisant pas.

Pour qu'il y ait solidarité, le mandat doit être donné, dit l'article 2002, par plusieurs personnes, pour une affaire commune. Ces deux conditions sont indispensables, mais elles ne suffisent pas. Il faut, de plus, que le mandat ait été donné par le même acte. Cette dernière condition, non ex-

primée dans l'article 2002, doit être suppléée. Car, si le mandat a été donné par des actes différents, les mandants sont alors étrangers l'un à l'autre, il ne peut y avoir entre eux de solidarité ; ils seraient seulement tenus *in solidum*.

Relativement aux mandataires, il faut, pour bien apprécier leur position, distinguer, comme nous l'avons fait pour les mandants, s'ils sont ou non constitués par le même acte. Dans le premier cas, chacun n'est tenu d'accomplir le mandat que pour sa part, s'il est susceptible d'exécution partielle, par suite, aucun des mandataires ne répond que de sa propre faute ; mais s'ils sont tous en faute, comme ils ont été constitués par le même acte, et qu'ils ont dû compter les uns sur les autres pour atténuer leur responsabilité, chacun d'eux n'est tenu que pour moitié de la réparation du dommage ; dans le deuxième cas, les mandataires étant constitués par des actes différents, et n'ayant pu compter l'un sur l'autre pour atténuer leur responsabilité, sont obligés chacun pour le tout, sans qu'il y ait solidarité.

La solidarité étant de droit étroit, la simple gestion d'affaires sans mandat ne donne pas, en principe, au gérant une action solidaire contre chacun des maîtres. Il devra diviser son action entre les personnes dont il a géré les affaires dans la proportion de leur intérêt.

Les mandataires légaux ou judiciaires pourront-ils se prévaloir de la disposition de l'article 2002 contre ceux qu'ils représentent ou de l'affaire desquels ils ont été chargés ? L'article 2002, ne parlant que des mandataires conventionnels, ne peut pas être étendu à des cas non formellement prévus par la loi ; la solidarité est en dehors du droit commun. En conséquence, on doit décider que l'action soli-

daire devra être accordée seulement à tous les mandataires que les parties ont choisis elles-mêmes, ou fait nommer par le tribunal, d'un commun accord.

V. — SOLIDARITÉ ENTRE EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES. —

Nous venons de voir que les mandataires chargés de la même affaire ne sont solidaires qu'autant que la solidarité a été exprimée dans le contrat. L'article 1053 du Code Napoléon fait une exception à ce principe à l'égard des exécuteurs testamentaires dont les fonctions n'ont pas été divisées, et les déclare alors solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié. Cette solidarité est fondée sur l'intérêt des héritiers qui méritent protection, n'ayant pu choisir leur mandataire, et sur l'intention présumée du testateur, qui paraît avoir voulu les associer dans la gestion. Cette présomption se trouve dans l'article 1053, qui porte qu'un seul pourra agir à défaut des autres, si plusieurs ont accepté.

L'article 1053 s'applique-t-il au cas où le mobilier a été confié aux exécuteurs testamentaires par l'héritier. Il n'y a point dans la loi de distinction, nous n'en ferons pas non plus. Les raisons de décider ne paraissent pas cependant les mêmes dans ce cas que dans l'autre. Lorsque le mobilier a été confié aux exécuteurs testamentaires par le testateur, la loi a dû sauvegarder l'intérêt des héritiers qui n'ont pas choisi ce mandataire, auxquels il a été imposé par la volonté de leur auteur; mais quand ils le choisissent eux-mêmes ou qu'ils ratifient le choix fait par le testateur, il semble qu'on devrait revenir aux règles ordinaires du mandat, et déclarer qu'il n'y aurait pas solidarité si elle n'avait pas été stipulée.

Mais les termes généraux, dont la loi se sert dans l'article 1053 ne permettent pas cette distinction.

La solidarité étant de droit étroit, ne s'applique qu'au cas expressément prévu par l'article 1053, c'est-à-dire au compte du mobilier confié simultanément à plusieurs exécuteurs testamentaires. Il peut se faire que des exécuteurs testamentaires, ayant ou non la saisine, soient responsables pour d'autres causes, mais chacun n'est alors tenu que de sa faute.

VI. — SOLIDARITÉ ENTRE COLOCATAIRES. — L'article 1704 du Code Napoléon prononce contre les colocataires la solidarité légale. Elle est fondée sur la protection due au bailleur qui n'a pu connaître parfaitement ses locataires, qui n'a pu les choisir. Le législateur a voulu pleinement garantir les intérêts du propriétaire et le mettre à l'abri de toute perte, en déclarant les locataires solidairement responsables de l'incendie ; mais cette solidarité est aussi infligée aux locataires comme une peine pour leur négligence présumée. C'est un moyen énergique de forcer les locataires à exercer les uns sur les autres la plus active surveillance, que de faire peser sur eux la menace d'une solidarité éventuelle qui amènerait l'application si rigoureuse de l'article 1215, d'après lequel les débiteurs solidaires sont obligés pour des parts égales. Nous ne croyons pas, en effet, que le juge puisse régler, entre colocataires, la répartition du dommage *ex aequo et bono*. Si le locataire auquel l'incendie a dû naissance est absolument inconnu, il ne doit point être permis au juge de se livrer à un calcul de probabilité, et d'opérer la répartition de l'indemnité d'après les chances probables

d'incendie particulières à chaque locataire ; il devra appliquer l'égalité prononcée par l'article 1213, et cela , parce que la solidarité est une peine prononcée contre les locataires présumés négligents jusqu'à preuve du contraire ; et cette preuve nous paraît possible, car l'article 1734, affranchissant de toute responsabilité les locataires qui prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, nous paraît avoir entendu parler aussi bien d'une impossibilité morale que d'une impossibilité matérielle, ceux qui ont été soigneux, qui ont apporté à la conservation de l'immeuble loué tous les soins d'un bon père de famille pourront donc faire valoir devant les juges toutes les présomptions qui leur sont favorables, et les juges devront relaxer le locataire toutes les fois qu'ils auront la conviction que le feu n'a pu prendre par sa faute, sans qu'ils aient besoin d'appuyer cette conviction sur quelqu'un des cas justificatifs nommément prévus par l'article 1735.

Il s'est élevé, sur l'article 1735, une question très controversée , celle de savoir si le propriétaire qui habite une partie de la maison louée peut être considéré, en cas d'incendie, comme créancier vis-à-vis de ses locataires, pour la partie de maison qu'il n'habite pas, et comme codébiteur solidaire de ses locataires, pour la partie de maison qu'il habite. Dans sa personne, il y aurait alors confusion de la dette pour partie, et il aurait droit d'actionner ses locataires, déduction faite seulement de sa part, conformément à l'article 1209. Ce résultat, qui serait assurément logique, nous paraît contraire à l'équité. Nous préférons l'opinion de ceux qui décident que le propriétaire habitant une partie de la maison louée est obligé, pour invoquer contre le locataire

ou les locataires la responsabilité prononcée par les articles 1753, 1754, de prouver que le feu n'est pas venu de son appartement.

SECTION II.—Solidarité en matière criminelle.

La solidarité entre les condamnés pour un même crime ou délit paraît avoir existé de tout temps dans la jurisprudence française. Elle est expresément prononcée par l'article 55 du Code pénal, ainsi conçu : « Tous les individus condamnés pour un même crime ou délit seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. » Cette solidarité légale est fondée sur le peu de faveur que méritent les débiteurs, c'est une véritable peine que la loi leur inflige. Cette considération nous servira à résoudre une question fort débattue : c'est celle de savoir si la disposition de l'article 55 du Code pénal, qui déclare solidaires de droit tous les condamnés pour un même crime ou délit, doit être appliquée par analogie aux condamnés pour la même contravention ou le même quasi-délit. Nous nous prononçons sans hésiter pour la négative ; la solidarité ne doit point être étendue d'un cas à un autre, elle est de droit exorbitant, elle n'existera donc pas entre les auteurs d'une contravention ou d'un quasi-délit, quoiqu'ils puissent être tous obligés *in solidum* à la réparation du préjudice causé, en vertu de l'article 1382 du Code Napoléon.

La solidarité légale; établie par l'article 55, doit être rigoureusement limitée. Il est d'abord certain que cette solidarité existe de plein droit. Elle n'est pas l'œuvre des juges, elle est l'œuvre de la loi. Elle existe par conséquent, quoique le jugement ou l'arrêt n'en dise rien. Les termes de l'article 55, *les condamnés pour un même crime ou délit sont tenus, etc.*, ne permettent pas le moindre doute sur ce point.

L'article 55 ne parlant que des condamnés, il faut, pour qu'il y ait lieu de l'appliquer, qu'il y ait eu condamnation. Avant qu'elle soit prononcée, tous ceux qui ont concouru à la perpétration du crime ou du délit sont sans doute tenus pour le tout, mais ils ne sont pas solidaires. La condamnation de laquelle l'article 55 fait dériver la solidarité doit être simultanée. Il n'y aurait pas lieu à appliquer la solidarité à des personnes condamnées par des jugements différents qui pourraient, à la rigueur, ignorer les condamnations prononcées avant ou depuis celle qui les a frappées, contre d'autres auteurs ou complices du même crime ou délit. Il faudrait encore, pour l'existence de la solidarité, que les personnes condamnées simultanément l'eussent été pour le même crime ou le même délit. Il ne suffirait point qu'elles eussent été condamnées pour le même fait, si ce fait ne constituait pas pour toutes une infraction de même nature. Un mineur, par exemple, sera condamné pour crime, et son père sera en même temps condamné comme civilement responsable. Y a-t-il entre eux solidarité? Non, sans aucun doute; ils sont condamnés, il est vrai, pour le même fait, mais ils le sont à des titres bien différents. L'un est condamné à cause d'une intention coupable, l'autre à cause

seulement d'une négligence ou d'une imprudence; ils sont donc tenus *in solidum*, des restitutions, dommages-intérêts et frais, mais ils ne sont pas pour cela solidaires.

Aucun texte ne déclare solidaires les personnes qui ont concouru à commettre des délits purement civils, et des quasi-délits non punis par la loi pénale. On en conclut très légitimement qu'il n'y a pas entre ces personnes de solidarité légale. Mais il peut y avoir obligation *in solidum*.

La responsabilité établie par l'article 1584 du Code Napoléon contre les père et mère, les maîtres et commettants, les instituteurs et artisans, engendre des obligations *in solidum*. Outre ces cas généraux de responsabilité indiqués par l'article 1584 du Code Napoléon et par d'autres lois civiles, les lois pénales en contiennent plusieurs autres. Ainsi, l'article 75 du Code pénal, les articles 45 et 46 du Code forestier, les articles 82, 206 du même Code, l'article 74 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, etc., contiennent divers cas de responsabilité. Dans ceux-ci et dans tous les autres, dont il serait difficile de présenter la nomenclature complète, la responsabilité n'entraîne nullement la solidarité. Ainsi, la prescription interrompue contre les auteurs du délit ne l'est pas, par cela seul, contre les personnes civilement responsables; la prescription interrompue contre les personnes civilement responsables ne l'est pas non plus contre les auteurs du délit. Les personnes civilement responsables peuvent être poursuivies et condamnées, quoique les auteurs du fait qui donne lieu à la responsabilité ne le soient pas.

Ici se présente une question importante d'une application journalière en jurisprudence, c'est celle de savoir si

les plaideurs qui ont succombé dans une contestation qu'ils ont simultanément soutenue doivent être condamnés aux dépens solidairement.

En matière civile, aucune disposition de la loi n'établit la solidarité pour les dépens entre les parties qui succombent. Les tribunaux ne pourraient donc la prononcer sans commettre un excès de pouvoir. Ces principes sont applicables même au cas où la dette serait solidaire, car les dépens ne sont pas, à proprement parler, un accessoire de la dette ; ils sont dus en vertu d'une obligation personnelle, tacite de la part de la partie succombante, et doivent être divisés entre les parties, en proportion de leur intérêt dans la cause.

SECTION III. — Solidarité en matière commerciale.

Une question qui domine tout le sujet est celle de savoir si l'article 1202 du Code Napoléon, d'après lequel la solidarité ne se présume pas et doit être expressément stipulée, s'applique en matière commerciale. L'affirmative repose sur ce principe que la solidarité étant de droit étroit ne doit pas être étendue aux cas où la loi ne l'aurait pas très positivement établie. Mais ne peut-on pas, en dehors de ces cas, où la solidarité existe de plein droit et nécessairement, reconnaître que, dans d'autres, l'obligation pourrait être déclarée *in solidum* ?

Pour résoudre cette question, il convient de jeter un coup d'œil sur l'ancien droit, dont les usages et les tradi-

tions doivent influencer beaucoup sur nos décisions, en l'absence de textes formels. Or, la solidarité entre commerçants qui contractent ensemble pour fait de commerce, qui achètent ou vendent simultanément des marchandises, remonte à l'époque la plus éloignée. En droit romain, elle existait, d'après Jousse et Savary, qui s'appuient sur la loi 4, *pro socio*, où il est dit : « *societas coiri potest re.* » De ce texte, ces auteurs concluent que deux marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, quoiqu'ils n'aient d'ailleurs aucune société entre eux, sont censés associés pour cet achat, et, comme tels, qu'ils sont obligés solidairement, quoique la solidarité ne soit pas exprimée. Cette opinion fut généralement admise dans les pays commerçants, la Belgique et la Hollande entre autres, ainsi que cela résulte du témoignage de Perezius, (*Inst. de duobus reis*, § 1), et de Vinnius, (*Prælectiones codicis*, liv. 8, tit. 40, n° 16). Elle passa de ces pays en France, dans le XV^{me} siècle, comme nous l'apprend Charondas, dans ses *Pandectes juris Gallia*, liv. II, chap. 56. Nous la trouvons formellement exprimée dans le titre 4 de l'ordonnance du commerce de 1675, article 7, qui est ainsi conçu : « Deux marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, quoiqu'ils n'aient d'ailleurs aucune société entre eux, sont censés associés pour cet achat, et, comme tels, ils sont obligés solidairement, quoique la solidarité n'ait pas été exprimée. » Aussi Pothier (*Traité des obligations*, n° 266) et tous ses contemporains, considéraient la solidarité de plein droit entre marchands achetant conjointement, comme une maxime incontestable. Ferrière, dans son *Dictionnaire*, en donne une très bonne raison. « Solidité entre marchands,

dit-il, a lieu lorsque plusieurs ont acheté conjointement des marchandises ; ils sont tous alors obligés solidairement pour le prix, à moins qu'il n'y ait convention contraire ; ce qui est fondé sur le privilège et la sûreté du commerce. »

Ce sont ces mêmes motifs qui, en présence des autorités nombreuses de l'ancien droit, portent à admettre, dans le silence du Code sur ce point, que des négociants contractant ensemble, peuvent être déclarés obligés *in solidum*. Cette opinion, d'ailleurs, est professée par les hommes les plus éminents qui aient écrit sur le droit commercial.

Quelques auteurs ont soutenu même qu'il y avait alors solidarité de plein droit. Ce système nous paraît incompatible avec l'article 1202. Barthole, dans l'ancien droit, l'avait déjà énergiquement combattu. Ce grand jurisconsulte, en expliquant la loi 9 *de duobus reis*, sur laquelle s'étayait et s'étaie encore cette doctrine, démontrait que la solidarité n'existait pas de plein droit entre négociants contractants ensemble, à moins qu'ils ne fussent associés.

Rejetant cette dernière opinion, nous croyons qu'il pourra y avoir, dans ce cas, obligation *in solidum*, laquelle ne sera déclarée exister qu'autant que cela résultera clairement de l'intention des parties, de la nature de la convention et de toutes les circonstances qui l'ont accompagnée ou suivie. Ainsi, par exemple, au cas de deux négociants qui achètent simultanément des marchandises, si rien n'indique dans le contrat qu'ils aient traité pour des parts distinctes, ils pourront être déclarés tenus *in solidum* du paiement du prix. Il en serait autrement en matière civile. Chacun des acheteurs serait présumé ne s'être obligé qu'au paiement de la

moitié du prix, à moins de convention expresse de solidarité.

Cette différence entre le droit civil et le droit commercial se justifie par les considérations d'intérêt public donnés par Ferrière. On a fait observer en outre qu'en matière civile les contractants, en général, se connaissent; quand deux personnes s'obligent ensemble, le créancier les connaît d'avance toutes deux, et ce n'est pas la confiance particulière que le créancier a dans l'une d'elles qui le détermine à contracter avec l'autre.

En matière commerciale, où les rapports s'établissent fréquemment entre personnes qui se connaissent peu et qui sont séparées souvent par de grandes distances, c'est presque toujours la confiance spéciale qu'on a dans une des parties qui détermine le contrat. Il est dès-lors tout naturel que celle-ci puisse être obligée pour le tout.

Ces considérations conduisent à admettre un autre cas d'obligation *in solidum* pour les commissionnaires chargés par le même acte d'un achat ou d'une vente. On donne, en outre, des raisons spéciales à l'appui de cette opinion. Le commettant, en s'adressant à plusieurs commissionnaires et payant plusieurs droits de commission, paraît évidemment avoir voulu augmenter ses sûretés, au cas d'insolvabilité de l'un d'eux; il a eu l'intention, en les liant par un même engagement, de pouvoir demander à chacun l'exécution de l'entière obligation; car, la commission est presque toujours un mandat intéressé dont l'exécution est indivisible à raison de l'intérêt qu'a le commettant à ce que la commission ne soit pas scindée. J'ai pu, par exemple, donner commission d'acheter 100 hectolitres de blé, parce que je me

suis engagé à en livrer vers le même temps la même quantité, et la remise de 50 hectolitres ne ferait nullement mon affaire. L'obligation des commissionnaires pourrait donc être déclarée *in solidum*, à raison de son caractère présumé d'indivisibilité.

C'est là une exception au principe du droit civil, qui n'oblige les mandataires envers le mandant que pour une part égale, à moins que la solidarité n'ait été stipulée. Faut-il l'étendre à une autre classe de mandataires commerciaux, aux syndics provisoires et définitifs d'une faillite ? L'article 465 du Code de commerce dispose : « Les syndics ne peuvent agir que collectivement, le juge-commissaire peut donner cependant, à un ou plusieurs d'entre eux, des autorisations spéciales à l'effet de faire séparément certains actes d'administration, et, en ce cas, les syndics autorisés sont seuls responsables. »

Cet article indique clairement qu'en général la responsabilité ne se partage pas entre les syndics. Les syndics sont donc responsables chacun pour le tout vis-à-vis de la masse de toutes les sommes ou valeurs reçues par l'un d'eux pour le compte de la faillite, comme aussi de tout le préjudice que leur faute ou négligence commune a pu causer à cette masse. Mais, est-ce à dire que les syndics soient débiteurs solidaires ? La négative résulte du silence du Code sur ce point. Les syndics provisoires étant des mandataires judiciaires, et n'ayant pas été choisis par les créanciers, il semble que la loi eût pu établir entre eux une solidarité de plein droit. Mais elle a dû reculer devant les conséquences rigoureuses de la solidarité, qui eût rendu les syndics responsables des fautes de leurs cosyndics auxquelles ils n'au-

raient pas participé. Si l'un des syndics, par exemple, avait commis quelque détournement que la vigilance de l'autre n'eût pu empêcher, aux termes de l'article 1205, comme débiteurs solidaires, ils auraient été tenus de la valeur de la chose détournée, quoiqu'ils eussent très bien rempli personnellement leur mandat ; en poussant à ce point la rigueur contre les syndics, il y aurait eu peu de personnes solvables qui eussent voulu accepter un syndicat, et l'administration des faillites considérables aurait pu être ainsi entravée. D'après l'opinion généralement admise, ce sont principalement ces motifs d'utilité publique qui auraient amené le législateur à ne prononcer, dans aucun cas, la solidarité contre les syndics.

I. — SOLIDARITÉ ENTRE ASSOCIÉS. — Le principe de la solidarité entre associés remonte à la naissance même du droit commercial dans l'Europe moderne. Selon plusieurs anciens auteurs, on en trouve le germe dans l'action *institoria* donnée d'abord par le prêteur contre le maître qui avait préposé son esclave à un négoce quelconque, et accordée ensuite par Justinien contre la personne qui avait préposé l'esclave d'autrui ou même une personne libre. Par voie d'analogie, on fut amené, d'après cette opinion, à regarder les associés qui se livraient ensemble à un même commerce, comme *institores* les uns des autres, de telle sorte que les contrats passés avec les uns obligeassent les autres *in solidum*.

Quoi qu'il en soit, nous trouvons cette idée pleinement développée dans l'ordonnance de 1675, dont l'article 7 du titre 13 est ainsi conçu : « Tous associés sont obligés so-

lidiairement aux dettes de la société, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait signé, au cas qu'il ait signé pour la compagnie et non autrement. » L'article suivant exceptait de la solidarité les associés en commandite, et restreignait leur obligation au paiement de leur mise. Le Code de commerce a admis les mêmes principes.

Remarquons d'abord que l'article 22, en établissant la solidarité entre les associés en nom collectif, pour les engagements signés sous la raison sociale, prévoit le cas où tous les associés gèrent en commun ; mais si tous les associés ne gèrent pas, si l'acte de société en désigne un ou plusieurs seulement comme gérants, alors les autres n'ont pas le pouvoir d'obliger leurs associés, quand bien même ils signeraient *un tel et Compagnie* ; ils ne les obligeraient que jusqu'à concurrence de ce qui serait prouvé avoir profité à la société, et le signataire le serait pour le tout. Les actes faits par l'associé-gérant obligent, au contraire, tous les autres. Voilà pourquoi l'article 43 du Code de commerce prescrit d'indiquer dans l'acte de société, dont un extrait doit être publié, celui ou ceux des associés qui peuvent signer sous la raison sociale. Il résulte de là que les titres souscrits ou les actes faits par les associés qui n'ont pas le pouvoir d'employer cette signature n'obligent pas la société, quand même de fait ils l'auraient apposée. Mais il en est autrement lorsque l'engagement a été régulièrement contracté sous la raison sociale. Un associé qui en a le droit souscrit, par exemple, un acte d'emprunt, achète des marchandises. Quoiqu'il n'ait pas employé les valeurs par lui reçues dans l'intérêt de la société, ou qu'il les eût dissipées,

les autres associés en nom collectif n'en seraient pas moins tenus solidairement envers le créancier. La loi a dû protéger les tiers qui contractent régulièrement, sous la foi de la raison sociale, avec celui qui a qualité pour obliger la société. Pothier pensait toutefois que, s'il paraissait par la nature de l'acte que cet acte ne concerne point les intérêts de la société, cet acte, quoique signé sous la raison sociale, ne serait point obligatoire pour les autres associés.

Nous supposons, dans tous ces cas, que la société a été régulièrement publiée; si elle ne l'a pas été, chacun des associés est réputé, vis-à-vis des tiers, avoir également qualité pour gérer les affaires de la société et signer de la raison sociale. Tous les engagements contractés par l'un d'eux peuvent donc être exécutés solidairement contre les autres, et cela nonobstant toutes les clauses contraires du pacte social, qui ne peut produire aucun effet contre les tiers, quand il n'a pas été publié. Ce serait donc vainement que les associés auraient dérogé à cette solidarité dans l'acte social. Une pareille clause devrait être réputée nulle, comme contraire aux lois, quand même elle aurait été publiée.

Voyons maintenant ce qui concerne les commanditaires. La responsabilité du commanditaire n'a été limitée à sa mise, par l'article 26 du Code de commerce, qu'autant qu'il est resté étranger à la gestion de la société. « Il ne peut, dit l'article 27 du Code de commerce, faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration, » et l'article 28 ajoute : « En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement,

avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagements de la société. » Les tiers qui voient gérer le commanditaire doivent, en effet, le considérer naturellement comme responsable, et leur bonne foi ne doit jamais être trompée. Partant, le commanditaire est obligé solidairement, non-seulement pour les actes dans lesquels il s'est immiscé, mais encore pour ceux faits par les autres associés.

Le commanditaire paraît devoir être également tenu envers les tiers lorsque, contrairement à l'article 25 du Code de commerce, son nom se trouve compris dans la raison sociale; autrement les tiers auraient pu être victimes d'une erreur inévitable, ayant un juste sujet de considérer le commanditaire comme responsable.

Quoiqu'en principe toutes les règles de la solidarité lui soient applicables, la solidarité entre associés présente une exception remarquable. Elle s'induit des articles 61 et 69 du Code de procédure civile. Ces articles restreignent le droit du créancier qui, en règle générale, est absolu et peut s'exercer contre celui des débiteurs solidaires qu'il lui plaît de choisir. En matière de société, au contraire, le paiement des dettes sociales doit, tant que la société existe, être demandé à la société, avant de l'être aux associés individuellement, et ce n'est qu'après s'être adressé vainement à la caisse sociale, que le créancier peut s'adresser à chaque associé en particulier.

Les associés en particulier sont-ils tenus directement et solidairement de tous les engagements auxquels ont donné lieu les opérations de l'association? Conformément au principe qui nous a dirigés constamment, nous n'admettons pas

ici la solidarité. Le Code ayant gardé le silence sur ce point, nous ne chercherons pas à suppléer à ce silence, en arrivant indirectement, par l'interprétation des textes, à reconnaître la solidarité qui ne doit résulter que d'un texte précis, explicite. Ainsi ont fait plusieurs auteurs qui invoquent le texte de l'article 1862 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales; ils concluent implicitement des termes généraux de cette disposition que, dans les sociétés en participation, comme dans les sociétés en nom collectif, les associés sont encore aujourd'hui tenus solidairement, de même qu'ils l'étaient dans l'ancien droit. Ce texte paraît décisif dans le sens de leur opinion, mais on peut répondre que l'article 19 du Code de commerce ne reconnaît que trois espèces de société commerciale : celle en nom collectif, celle en commandite et la société anonyme; à la vérité, l'article 47 dit qu'indépendamment de ces trois espèces de société, la loi reconnaît *les associations commerciales en particulier*, mais ces expressions de l'article 47, rapprochées de celles de l'article 1862, autres que celles de commerce, fournissent un nouvel argument en notre faveur, car le Code de commerce lui-même semble ne point considérer les associations commerciales en participation, comme de véritables sociétés de commerce.

II. — SOLIDARITÉ EN MATIÈRE DE LETTRES DE CHANGE, DE BILLETS A ORDRE ET DE SIMPLES BILLETS. — L'article 140 du Code de commerce dispose : « Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la ga-

rantie solidaire envers le porteur. » L'article 142 porte : « Que le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireur et endosseurs. » L'article 187 étend ensuite ces dispositions aux billets à ordre. Le législateur a établi, dans tous ces cas, la solidarité pour assurer le paiement exact des effets de commerce.

Examinons les principales difficultés que soulève, en cette matière, l'application des règles ordinaires de la solidarité, à raison des nombreuses complications de rapports entre les divers obligés. La prescription interrompue vis-à-vis d'un des obligés, l'est-elle vis-à-vis des autres ? Le protêt par exemple, a été fait à l'échéance, mais il n'a été dénoncé et la citation en garantie n'a été donnée qu'à l'un des signataires de la lettre de change et non à l'autre. Les articles 165 et suivants du Code de commerce contiennent une première dérogation à ce principe, d'après lequel les poursuites faites contre un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard des autres. Ces articles exigent que le protêt ait été dénoncé, et la citation en garantie donnée à chacun des obligés, pour conserver au porteur son recours. Si la citation en garantie a été signifiée en temps utile au tireur et à tous les endosseurs, les poursuites ultérieures dirigées contre un endosseur seul pourront-elles interrompre la prescription vis-à-vis du tireur, ou réciproquement ? En d'autres termes, la dernière poursuite juridique, la condamnation ou la reconnaissance de la dette, dont parle l'article 189 du Code de commerce, n'ont-elles qu'un effet relatif vis-à-vis de celui contre lequel la poursuite a été faite ou le jugement obtenu, ou qui a fait

la reconnaissance, ou bien produisent-elles un effet absolu vis-à-vis de tous les obligés ?

Il faut distinguer le cas où les poursuites sont faites en premier lieu contre l'endosseur de celui où elles ont d'abord eu lieu contre le tireur. Dans le premier cas, l'endosseur, s'il a payé, doit pouvoir exercer son recours, même plus de cinq ans après les dernières poursuites dirigées contre lui. Le tireur ne pourra se prévaloir, à son égard, de la prescription de cinq ans, parce que l'endosseur exerce contre le tireur l'action *mandati contraria*, qui n'est prescriptible que par trente ans. S'il n'a point payé, l'endosseur étant tenu pendant trente ans, en vertu du jugement de condamnation vis-à-vis du porteur, le tireur ne pourra opposer au porteur la prescription de cinq ans, si à partir de ce jugement celui-ci laisse écouler cinq ans sans le poursuivre. Car, en vertu de la solidarité, le jugement rendu contre l'endosseur produira tous ses effets vis-à-vis du tireur. Dans le deuxième cas, l'endosseur n'étant pas tenu de la dette principalement, mais à titre de caution, n'est obligé envers le porteur, qu'à défaut de paiement fait par le tireur ; et le porteur qui laisse passer cinq ans sans poursuivre l'endosseur est en faute ; car alors, ce dernier est fondé à penser que la dette a été payée, et des poursuites tardives, imprévues, pourraient lui causer préjudice ; il pourra donc les repousser par la prescription de cinq ans, le motif d'équité doit faire ici fléchir les règles rigoureuse de la solidarité ; c'est l'opinion généralement adoptée.

Ce que nous avons décidé à l'égard de l'endosseur, nous le décidons à l'égard du donneur d'aval. Car ce dernier,

auquel le porteur ne demande rien pendant cinq ans, doit supposer naturellement que la dette est payée.

Nous arrivons à une dernière question : y a-t-il solidarité de plein droit entre les souscripteurs d'un simple billet, quand ces souscripteurs sont négociants ou non ?

Nous avons souvent rappelé ce principe que la solidarité ne se présume pas, et qu'elle n'a lieu qu'en vertu d'une convention ou d'une disposition précise de loi. Nous ne croyons pas déroger à ce principe, en nous prononçant ici pour la solidarité. Car, l'interprétation de l'article 187 du Code de commerce ne nous paraît pas douteuse, relativement aux négociants ; et cet article s'appliquera même au billet à ordre souscrit par des non commerçants, parce que ces termes sont généraux et ne font aucune distinction. C'est ce dernier point seulement qui peut faire question ; la seule objection sérieuse qu'on fait à cette opinion est tirée de l'article 656 du Code de commerce, qui déclare le tribunal de commerce incompetent en matière de billets à ordre souscrits par des individus non négociants. Or, cette disposition nous paraît avoir eu seulement pour objet d'éviter l'application de la contrainte par corps, que le tribunal de commerce aurait été obligé de prononcer ; en ordonnant le renvoi au tribunal civil, le législateur n'aurait rien préjugé sur la question de solidarité ; celle-ci est réglée par l'article 187, qui ne distingue pas si les signataires du billet sont ou non négociants.



PROPOSITIONS

Emises en exécution de l'arrêté ministériel du 5 décembre 1850.

DROIT ROMAIN. — I. L'accession n'est pas une véritable manière d'acquérir.

II. — Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens, même ceux qui n'avaient pas été consommés.

III. — La femme ne peut renoncer valablement au sénatus-consulte Velléien.

IV. — Les *pacta adjecta post intervallum* dans les contrats *stricti juris*, ne peuvent jamais augmenter l'obligation.

DROIT FRANÇAIS. — I. Les donations faites par l'un des futurs conjoints à l'autre sont, à la différence des donations faites par un tiers à l'un des futurs conjoints, révocables pour cause d'ingratitude.

II. — La possession d'État peut être invoquée pour établir la filiation naturelle, comme pour établir la filiation légitime.

III. — L'article 1094 doit toujours être interprété en faveur du conjoint. Il ne fait qu'ajouter à la quotité disponible ordinaire et ne la restreint pas.

DROIT CRIMINEL. — I. L'homicide ou les blessures commises en duel tombent sous l'application des dispositions générales du Code pénal.

II. — Le complice n'est point passible de la peine prononcée, à raison des circonstances aggravantes, lorsqu'elles sont purement personnelles à l'auteur principal.

DROIT ADMINISTRATIF. — I. Les difficultés qui peuvent s'élever en matière de travaux publics communaux sont de la compétence des Conseils de Préfecture.

II. — Le conflit ne peut être élevé en matière de simple police.

**Vu et approuvé par nous, Professeur doyen,
BOUTEUIL.**

Vu et permis d'imprimer,

**LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,
ROUSTAN.**



8/90

342.1414
C496

Imu/68



