

17.78

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



## FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

- MM. BONFILS, \*, DOYEN, professeur de Droit commercial.  
MOLINIER, O. \*, professeur de Droit criminel.  
BRESSOLES (G.), \*, professeur de Code civil.  
GINOULHIAC, professeur de Droit français, étudié dans  
ses origines féodales et coutumières.  
POUBELLE, O. \*, professeur de Code civil, en congé.  
ARNAULT, \*, professeur d'Économie politique.  
DELOUME, professeur de Droit romain.  
PAGET, professeur de Droit romain.  
CAMPISTRON, professeur de Procédure civile.  
BRESSOLES (Joseph), agrégé, chargé de cours de Droit  
international privé.  
VIDAL, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.  
WALLON, agrégé, chargé du cours de Droit administratif.  
HAURIOU, agrégé, chargé du cours d'Histoire générale  
du Droit.  
SAINT-MARC, agrégé, chargé d'un cours de Code civil.  
PILLET, agrégé.  
MOUSSU, secrétaire.  
DUFOUR, \*, Doyen honoraire.  
MASSOL, \*, professeur honoraire.  
HUMBERT, O. \*, sénateur, professeur honoraire.  
HUC, \*, Conseiller à la Cour de Paris, professeur hono-  
raire.

PRÉSIDENT DE LA THÈSE : M. DELOUME.

SUFFRAGANTS : { MM. CAMPISTRON.  
GINOULHIAC.  
Joseph BRESSOLLES.  
PILLET.

*La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opi-  
nions particulières du candidat.*

17789

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

---

DES EFFETS  
DE  
L'OBLIGATION SOLIDAIRE

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Par M. Ferdinand GARY

AVOCAT

LAURÉAT DES CONCOURS DE LICENCE ET DE DOCTORAT

DE LA FACULTÉ

---

GAILLAG

IMPRIMERIE P. DUGOURC, LIBRAIRE

RUE MALAKOFF

—  
1884



MEIS ET AMICIS

## BIBLIOGRAPHIE

---

DROIT ROMAIN. — Accarias, *Précis de Droit romain*, nos 549-554; Arndts, *Pandekten*, §§ 213 s.; Becker, *De naturâ et indole correalis obligationis*, Rost., 1759; Brinz, *Kritische Viertel Jahrschrift*, t. VI, liv. I, München; Cujas, *Passim et præc.*, in lib. XXVII, quæst. Papin., ad leg. Eadem rem : in lib. XIII Pauli Ad Edictum ad leg. 34, De Receptis : ad *Novellam* XCIX : in lib. XXVI, Observ. c. 26; Demangeat, *Des Obligations solidaires*, Paris, 1858; Donneau, *Comment. ad lib. VIII, Codic.*; Fitting, *Die Natur der Correal Obligation*, Erlangen, 1859; Gérardin, *Etude sur la Solidarité*, ap. *Rev. historique* 1884, p. 237 s.; Hauriou, *Origine de la Corréalité*, Paris, 1882; Helmolt, *Die Correal Obligation*, Giessen, 1857; Keller, *Über Litiscontestation und Urtheil*, §§ 49-53, Zurich, 1827; Kuntze, *Excuse über Römische Recht*, p. 529 s., Leipsig, 1880; Labbé, *Ap. Ortolan, législation romaine*, t. III, Appendice VII; Machelard, *Observations sur la Corréalité*, Paris, 1875; *Obligation naturelle*, nos 358 s. : *Textes sur la Possession*, p. 162 s.; Maynz, *Cours de Droit romain*, § 271, t. II, p. 518 s., Paris, 1870; Molitor, *Cours de Droit romain approfondi*, Obligations, nos 1111-1281, t. II, nos 530-612, Paris, 1874; Mühlenthal, *Doctrina Pandectarum*, §§ 490-494, t. II, p. 518 s., Hall, 1839; Or-

tolan, *Législation romaine*, nos 1264-1280, 1811, 1825, t. III, p. 168, 461 s., Paris, 1880; Pothier, *Pandectæ Justinianæ*, tit. De duobus reis; Ribbentrop, *Lehre von der Correal Obligation*, Göttingue, 1838; Ronchegalli, *Tractatus de duobus reis constituendis*, Lugduni, 1559; Samhaber, *Zur Lehre von der Correal Obligation in römischen und heutigen Recht*, §§ 1-16 et 19, Erlangen, 1861; De Savigny, *Le Droit des Obligations*, §§ 18-27, t. I, p. 176-315, traduction Gérardin, Paris, 1873; Schroëter, *Ap. Lindes Zeitschrift*, t. VI (1853), p. 409-446; Unger, *Ap. Jahrbücher für die Doctrin der heut. römischen und deutschen Privatrechts*, t. XXXII, p. 207 s., Wien; Valette, *Ap. Revue critique*, 1861, 2<sup>me</sup> partie, p. 446-459; Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, § 573, t. III, p. 59-99, Leipsig, 1876; Van Wetter, *Cours élémentaire de Droit romain*, §§ 333-337, t. II, p. 50 s.; Vinnius, *Selectæ quæstiones*, lib. I, cap. 6; Voët, *Ad Pandectas*, ad tit. De duobus reis, t. IV, p. 323 s., Paris, 1829.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS. — Argou, *Institution au Droit français*, liv. IV, ch. I, t. II, p. 306 s., Paris, 1773; Bacquet, *Traité des Droits de Justice*, ch. XXI, t. I, p. 284 s., Lyon, 1744; Bourdot de Richebourg, *Nouveau Coutumier général*, Paris, 1824; Bourjon, *Le Droit commun de la France*, Paris, 1770; De Boutaric, *Les Institutes de Justinien conférées avec le Droit français*, liv. III, tit. XVII, p. 442 s., Toulouse, 1738; Bouteiller, *Somme rural*, tit. XXVI, éd. Charondas, Paris, 1611; Bretonnier, *Notes sur Henrys*, Recueil d'arrêts, liv. IV, quest. 152 et 154; Brodeau, *Notes sur Louët*, Recueil d'arrêts, lett. P, somm. II, et lettre R, somm. IV; De Catellan, *Arrests du Parlement de Tou-*

louse, liv. v, ch. XLIX, t. II, p. 318 s., Toulouse, 1723; Charondas, *Notes sur Bouteiller, Somme rural*, loc. cit. et *Pandectes*, liv. II, ch. XXXVI, Paris, 1617; Guy-Coquille, *Coutumes du Nivernais*, ch. XXXII, art. 10, t. II, p. 313, *Questions et Réponses*, n° 196, t. II, p. 256; *Institution au Droit français*, t. II, p. 134, Bordeaux, 1703; Despeïsses, *Des Contrats*, Part. I, tit. v, t. I, p. 204, Lyon, 1750; Domat, *Loix civiles*, Paris, 1777; Dumoulin, *Opera omnia*, Paris, 1687; Henrys, *Recueil d'arrêts*, liv. IV, quest. 152, t. II, p. 845 s., quest. 154, t. II, p. 851, Paris, 1738; De Lamoignon, *Arrestez*, ch. De la Solidité, p. 180 s., Paris, 1702; Lapeyrere, *Décisions sommaires du Palais*, lett. D, n° 41, p. 93, lett. S, n° 49, p. 414 s., Bordeaux, 1725; De Laurière, *Notes sur les Institutes coutumières de Loysel*; Louët, *Recueil d'arrêts*, lett. P, somm. II, et lett. R, somm. VI, Paris, 1742; Loysel, *Institutes coutumières*, Paris, 1846; De Maynard, *Notables questions de Droit écrit*, Toulouse, 1751; Pasquier, *Les Recherches de la France*, liv. IX, ch. XLI, Amsterdam, 1723; Pothier, *Œuvres*, Paris, 1848; De Renusson, *Traité de la Subrogation*, p. 80 s., 56 s., Paris, 1780.

CODE CIVIL. — Arntz, *Cours de Droit civil français*, art. 115-133, p. 49-57, Paris, 1863; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, § 298, t. IV, p. 19-37, 4<sup>me</sup> éd., Paris, 1871; Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, nos 924-947, t. II, p. 665-683, Paris, 1883; Blondeau, *Esquisse d'un Traité des Obligations solidaires*, Paris, 1817; Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, art. 1197-1216, t. V, p. 202-254, Paris, 1869; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, v° Obligations, t. V, ch. VII, p. 296-335 : *Recueil pér.* 1800-1883; Demolombe,

*Traité des Contrats*, nos 99-501, t. III, p. 77-438, Paris, 1875; Duranton, *Cours de Droit français*, nos 158-250, t. XI, p. 175-306, Paris, 1830; Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, p. 248-257, Paris, 1827; Larombière, *Théorie et pratique des Obligations*, t. II, art. 1197-1216, p. 546-676, Paris, 1857; Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XVII, nos 251-366, p. 258-367, Paris, 1878; Magnier, *De la Solidarité en matière de quasi-délit*, ap. *Rev. critique*, t. II, p. 571 s.; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, art. 1197-1216, t. IV, p. 489-513, 7<sup>me</sup> éd., Paris, 1873; Merlin, *Questions alphabétiques*, v<sup>o</sup> Solidarité, t. VII, p. 589 s., Paris, 1830; *Répertoire de Jurisprudence*, v<sup>o</sup> Solidarité, t. XVI, p. 399 s., Paris, 1830; Molinier, *Ap. Rev. critique*, t. III, p. 48-68, 156-174; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, nos 1240-1281, t. II, p. 653-670, Paris, 1877; Rodière, *De la Solidarité et de l'Indivisibilité*, Paris, 1852; Sirey, *Recueil périodique des Arrêts*, 1800-1883; Toullier, *Droit civil français*, Obligations, nos 702-749, t. VI, p. 735-771, Paris, 1831; Zachariæ, *Le Droit civil français*, éd. Massé et Vergé, §§ 526-529, t. III, p. 346-361, Paris, 1847.

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES. — Huc et Orsier, *Etudes sur le Code civil italien*, art. 1184-1201, t. II, p. 253-256, Paris, 1868; Lehr, *Eléments de Droit civil espagnol*, nos 543-546, p. 348-351, Paris, 1880; De Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes étrangers et le Code Napoléon*, Paris, 1856; De Savigny, *Le Droit des Obligations*, § 27, t. I, p. 314-323, trad. Gérardin, Paris, 1874.

## NOTIONS GÉNÉRALES

La solidarité est la modalité d'une obligation dont l'objet est un d'être due une seule fois, mais pour le tout, à l'un de plusieurs créanciers ou par l'un de plusieurs débiteurs.

On peut supposer : soit plusieurs créanciers et un seul débiteur, c'est la *solidarité active*, soit un seul créancier et plusieurs débiteurs, c'est la *solidarité passive*, soit à la fois plusieurs créanciers et plusieurs débiteurs.

La solidarité étant une modalité des obligations, il n'est d'obligation solidaire que celle qui est créée par une disposition non équivoque de la volonté des parties ou par une prescription de la loi positive.

L'obligation solidaire est due une seule fois pour le tout : il faut donc, pour interpréter sainement l'intention des parties, la concevoir comme une obligation unique *dès que le droit à la prestation est mis en jeu*. La pluralité des sujets actifs ou passifs de l'obligation s'efface à ce moment même : un seul des créanciers peut jouer effectivement le rôle de créancier, un seul des débiteurs le rôle de débiteur. Dans le faisceau des créanciers

comme dans le faisceau des débiteurs, il n'y a qu'une seule tête devant exercer le droit d'obligation tout entier ou subir intégralement cet exercice : les créanciers ou les débiteurs font fonction l'un de l'autre, *alter alterius vice fungitur*, absolument comme deux quantités égales dans une opération mathématique. Tous les éléments que comporte l'obligation se présentent donc ainsi à l'état simple : la cause efficiente, l'objet, le créancier et le débiteur.

L'obligation solidaire est unique par suite de cette considération qu'un seul des créanciers peut exiger la prestation unique d'un seul des débiteurs, mais cette fusion des personnalités qui s'est imposée à l'esprit des parties ne doit pas dépasser le but qu'elles lui ont attribué : elle ne répond qu'à l'unité de la prestation et, en conséquence, il faut envisager les personnes comme distinctes toutes les fois qu'il ne s'agit pas de la prestation.

L'unité de l'obligation solidaire ainsi entendue donne à cette obligation sa physionomie originale et caractéristique.

A. — L'un quelconque des créanciers a droit au paiement total de la créance, l'un quelconque des débiteurs doit le paiement total de la dette et le paiement effectué entre les mains d'un créancier ou par un débiteur éteint l'obligation vis-à-vis de tous les créanciers ou de tous les débiteurs. — Le droit de poursuivre en justice l'exécution de la prestation appartient à un seul des créanciers contre un seul des débiteurs et les effets

de la poursuite profitent ou nuisent à tous les créanciers ou à tous les débiteurs. — Les actes de disposition de la créance émanant d'un seul créancier ou consentis en faveur d'un seul débiteur, partiels ou absolus, diminuent ou anéantissent l'obligation à l'encontre de tous les créanciers ou au profit de tous les débiteurs. — Les événements accidentels qui atteignent la prestation elle-même réagissent contre tous, créanciers ou débiteurs.

Au contraire, s'agit-il de la création de l'obligation, les créanciers et les débiteurs sont indépendants les uns des autres : l'un peut stipuler ou s'engager purement et simplement, l'autre à terme ou sous condition. — Un accident fait-il disparaître un créancier ou un débiteur, l'obligation subsiste intégralement dans les rapports des autres. — Enfin, le droit à la prestation est-il éteint, de quelque manière que ce soit, les créanciers ou les débiteurs deviennent complètement étrangers les uns aux autres.

B. — *Primus* et *Secundus* doivent 200 *solidairement* : l'unité de cette obligation dans les limites posées constitue le criterium à l'aide duquel on pourra la discerner des rapports de droit qui présentent avec elle les affinités les plus étroites.

*Primus* et *Secundus* doivent 200, mais chacun est tenu de 100 aux termes d'une convention expresse ou même à défaut de convention, puisque c'est là la situation la moins onéreuse : les obligations sont distinctes et *conjointes* ; — chacun est débiteur de 200, ce qui produira 400 pour le créancier si la convention est explicite à cet

égard : les obligations sont aussi distinctes et *juxtaposées* ; — chacun est débiteur de 200 et le créancier n'a droit qu'à 200 : la multiplicité des obligations sépare encore, j'espère le démontrer, une telle situation de la situation créée par l'obligation solidaire (1).

Réalisons cette espèce sur son terrain pratique. *Primus* et *Secundus* sont les auteurs d'un fait dommageable : ce fait est un délit commis en commun, ou une faute dont ils sont également responsables en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, et il n'est pas possible de déterminer la part que chacun a assumée dans l'exécution du fait, que chacun par suite doit supporter dans la réparation : il est nécessaire dans ces circonstances de les réputer tenus ou bien chacun d'une part virile, ou bien, pour donner une garantie plus grande au créancier, chacun de toute la réparation, de telle sorte néanmoins que la réparation ne puisse dépasser le dommage causé. Cette dernière situation est bien celle que je prévoyais : *Primus* et *Secundus*, ai-je dit, supportent chacun une obligation, chacun est en effet débiteur d'une prestation distincte, payer 200, estimation de l'entier préjudice. Les obligations sont juxtaposées, et si l'une d'elles ne survit pas à l'exécution de l'autre, c'est que l'équité ne permet pas que le créancier perçoive plus qu'il ne lui est dû ; pas d'intérêt pas d'action est une règle juridique de tous les lieux et de tous les temps, règle qui a son expression scientifique dans la considération suivante : chacune des

(1) On a proposé, pour exprimer cette situation, la dénomination de *solidarité naturelle* formant l'antithèse de la *solidarité artificielle* : cette dénomination me paraît devoir être rejetée si l'on veut conserver au mot *solidarité* son sens technique.

obligations ayant pour cause finale la réparation du même dommage, dès que cette réparation est obtenue par l'exécution de l'une, l'autre ne peut subsister privée de sa cause finale, cette cause étant aussi essentielle à son existence qu'à sa perfection (1).

La conception rationnelle de l'obligation solidaire telle que je viens de l'exposer se retrouve à la base de toutes les législations (2), mais elle apparaît se transformant dans quelques-unes de ses conséquences pour adapter la solidarité comme institution juridique au milieu social dans lequel elle est destinée à fonctionner.

(1) L'obligation indivisible, lorsqu'elle existe entre plusieurs créanciers ou débiteurs, se différencie de l'obligation solidaire sous les points de vue suivants : l'unité de la prestation tient à un accident tiré de sa nature ; dès que la prestation se transforme, l'obligation se divise ; tant qu'elle conserve ses caractères, l'indivisibilité subsiste même si le nombre des sujets s'accroît, et ainsi elle pèse sur chaque héritier de l'un des débiteurs.

(2) La solidarité des obligations existe au berceau des civilisations en même temps que la copropriété ; tous les membres de la tribu, de la *gens*, de la famille sont créanciers ou débiteurs comme ils sont tous copropriétaires ; on s'explique ainsi que la solidarité soit le droit commun des peuples de l'antiquité et des peuples barbares (v. Rollin, *Histoire des Egyptiens*, p. 66 et 146, éd. 1837 ; Lévitique, ch. 25, v. 39 s. ; Tite-Live, v. 32 ; Denys d'Halicarnasse XIII, 5 ; Appien, *Annibal*, 28 ; décret de Clotaire II de 595, lois de Canut le Grand, ch. 19, et lois d'Edouard le Confesseur, ch. 20). Quand l'individualité succède à la collectivité dans le régime social, la solidarité devient une modalité des obligations, modification du droit commun, aussi ne la rencontre-t-on plus que dans un état de civilisation avancé, le règlement des conflits des droits des individus coréanciers ou codébiteurs comme celui des individus copropriétaires soulevant des questions très délicates à résoudre.

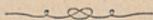
# DROIT ROMAIN

## INTRODUCTION

L'unité de l'obligation solidaire, quand il s'agit de la prestation, est mise en lumière avec le plus grand soin dans les textes du Droit romain.

Ulpien (l. 2, § 1, De duobus reis xlv, 2), exprime formellement cette unité « utique enim cum una sit obligatio una et summa est : ut si duo sint soluti omnes liberantur, sicut solvitur ab altero liberatio contingit ». Au même point de vue, l'obligation solidaire est désignée au singulier : § 1, Inst. De duob. reis iii, 16, « obligatio enim omnium », — l. 2, De duob. reis « tota solvitur obligatio », — l. 6, § 3, eod. tit. « obligationem totam », — l. 62, pr. Ad leg. Falc. xxxv, 2, « dicitur inter eos debere obligationem », etc., les coobligés et les co-débiteurs sont dits : II, 16, De acceptatione xlv, 4, 116, De V. O. « quibus obligationes participat », — l. 14, Instam. rem lxxv, 8, « quibus obligationes socii »

# DROIT ROMAIN



## INTRODUCTION



L'unité de l'obligation solidaire, quand il s'agit de la prestation, est mise en lumière avec le plus grand soin dans les textes du Droit romain.

Ulpien (l. 3, § 1, *De duobus reis* XLV, 2,) exprime formellement cette unité « *utique enim cum una sit obligatio una et summa est : ut sivè unus solvat omnes liberantur, sivè solvatur ab altero liberatio contingat* ». Au même point de vue, l'obligation solidaire est désignée au singulier : § 1, *Inst. De duob. reis* III, 16, « *obligationem omnium* », — l. 2, *De duob. reis* «... *tota solvitur obligatio* », — l. 6, § 3, *eod. tit.* « *obligationem reorum* », — l. 62, *pr. Ad. leg. Falc.* XXXV, 2, « *dividi inter eos debere obligationem* », etc..., les cocréanciers et les codébiteurs sont dits : ll. 16, *De acceptilatione* XLVI, 4, 116, *De V. O.* « *ejusdem obligationis participes* », — l. 14, *Ratam rem hab.* XLVI, 8, « *ejusdem obligationis socii* ».

La forme précise que la volonté devait revêtir pour donner naissance à l'obligation solidaire, soit dans la stipulation, soit dans le contrat *litteris*, prouve aussi que l'unité de l'obligation était considérée comme absolument essentielle : « *Duo rei stipulandi ita fiunt, si post omnium interrogationem promissor respondeat : spondeo. Utpote cum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat : utrique vestrum dare spondeo. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt : Mævi, quinque aureos dare spondes ? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes ? si respondeant singuli separatim spondeo. Pr. Inst., h. t. (V. ll. 4, 6 pr. et § 3, De duob. reis, l. 9, De P., l. 34, De reeptis IV, 8).* »

Enfin, pour accorder la pluralité des sujets à l'unité de l'obligation, les cocréanciers et les codébiteurs sont placés dans une parité absolue de situation eu égard à la prestation : « *In duobus reis par utriusque causa est* » (l. 25 pr., *Quæ in fraud.* XLII, 8), « *non esse duos reos a quibus impar suscepta est obligatio* » (l. 9, § 1, *De duob. reis*) (1) et ils sont envisagés dans leur faisceau respectif comme une seule personne « *... unumquemque sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset* » (l. 31, § 1, *De novationibus* XLVI, 2), « *uterque perindè petere potest atque si ipsi soli legatum foret* » (l. 16, *De legatis* 2° XXXI), « *nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur* »

(1) L'application de ce principe exclut la solidarité dans la stipulation d'un droit d'usufruit ou d'une dot, car pour chacun des stipulants, d'après son âge ou son état de santé, l'usufruit aura une valeur différente et, d'après sa fortune ou sa position sociale, la dot sera, *boni viri arbitratu*, plus ou moins considérable : l. 15, *De duob. reis*.

(l. 34, *De receptis* IV, 8), « *quia non alterius nomine ei solvitur sed suae obligationis* » (l. 128, *de V. O.*).

L'unité de l'obligation disparaît d'ailleurs quand les textes s'occupent des créanciers ou des débiteurs indépendamment de la prestation.

Relativement à la création de l'obligation, on envisage autant d'obligations que de sujets actifs ou passifs : l. 3 pr., *De duob. reis* « ... *licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiatur, consequens est dicere pristinam obligationem durare et sequentem accedere...* » § 2, *Inst. h. t.*, l. 7, *De duob. reis* « *Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest* », — l. 6, § 1, *De duob. reis* « *Duobus autem reis quin liberum sit stipulatori vel utroque vel ab altero dumtaxat fidejussorem accipere non dubito.* » L'obligation de l'un des débiteurs peut être inexistante, par exemple parce qu'il n'a pas répondu à l'interrogation du stipulant, ou nulle, par exemple parce qu'elle est contractée par un pupille non autorisé ou un esclave, les obligations à la charge des autres se maintiennent intégralement : ll. 6, § 2, 12, § 1, *De duob. reis*.

Si un événement accidentel atteint la personne de l'un des créanciers ou débiteurs, la distinction des obligations se manifeste : l. 13, h. t. « *Si reus promittendi altero reo heres extiterit duas obligationes eum sustinere dicendum est* », — l. 5, *De fidej.* XLVI, 1, « *duas species obligationis sustinet* », — l. 19, h. t., « *cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione alter non liberatur : multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur ; cum persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus* ».

De la théorie de l'obligation solidaire ainsi construite selon les données rationnelles les Jurisconsultes Romains avaient déduit toutes les conséquences logiques : la résistance sur quelques points, notamment sur le pouvoir conféré à chaque créancier, avait été vaincue de bonne heure (1). Si, parmi ces conséquences, quelques-unes paraissaient exorbitantes aux parties, il était libre à elles de s'en affranchir; elles échappaient fréquemment à certaines d'entre elles en modifiant les rapports dérivant de la solidarité par les relations naissant d'un contrat de société ou de mandat, ou d'un cautionnement réciproque : c'est ce qu'il est indispensable d'observer en abordant cette étude.

D'après une doctrine qui a de nos jours obtenu le plus grand crédit parmi les commentateurs, la loi romaine aurait prévu deux espèces d'obligation solidaire : l'une admettant tous les effets de la conception rationnelle, quelques rigoureux qu'ils soient, *obligation corréale, solidaire parfaite*, l'autre n'admettant ces effets que tempérés par l'équité et par la bonne foi, *obligation solidaire simple ou imparfaite, obligation in solidum*. Pareille distinction me paraît être absolument étrangère aux sources du Droit romain : elle ne doit le jour qu'au désir mal fondé de coordonner et harmoniser des décisions comprises à tort dans le domaine de l'obligation solidaire.

La base généralement assignée à la distinction réside dans la classification si importante des actes de droit

(2) Vénulélius, l. 31, § 1, *De novat.*

strict et des actes de bonne foi; l'obligation affectée de solidarité est-elle sanctionnée par une action *stricti juris, condictio*, elle est corréale; est-elle sanctionnée par une action *bonæ fidei*, elle est solidaire imparfaite. Etablie sur cette base, la distinction est entendue de diverses manières : pour les uns, c'est une règle absolue qu'une source de droit strict ne peut donner naissance qu'à une obligation corréale et une source de bonne foi à une obligation solidaire parfaite; pour les autres, il faut seulement présumer adoptées : l'obligation corréale dans les contrats de droit strict, l'obligation solidaire dans les contrats de bonne foi, cette présomption cédant devant une manifestation de volonté contraire. Ces derniers auteurs admettent la validité de tout pacte transformant une obligation corréale en une obligation solidaire imparfaite ou inversement, parmi les premiers quelques-uns seulement reconnaissent la validité d'un pacte modifiant les effets de la corréalité dans une obligation de droit strict s'il ne déroge pas au principe de l'extinction de l'action par la *litiscontestatio*.

C'est à la base même de la distinction que je prétends m'attaquer, réfutant d'un seul coup toutes les interprétations auxquelles elle a donné lieu.

On ne peut puiser des éléments de détermination dans la terminologie usitée dans les textes : les locutions *obligation corréale*, *obligation solidaire imparfaite* sont purs néologismes, et l'on voit indifféremment l'expression *duo rei promittendi*, qui pourrait désigner le rapport de droit strict, s'appliquer à des codébiteurs obligés en vertu d'un contrat de dépôt, de vente, de louage, l. 9, pr. h. t., et l'expression *in solidum debere*, qui semblerait

devoir traduire le rapport *bonæ fidei*, fonctionner en matière de stipulation, l. 2, h. t., et, de la manière la plus générale, l. 3, § 1, h. t. Il faut donc rechercher si, en réalité, l'obligation solidaire produit des effets différents suivant qu'elle est sanctionnée par une action de droit strict ou de bonne foi, et, pour aboutir dans cette voie, il convient d'examiner les différences alléguées eu égard : aux conséquences de la *litiscontestatio*, de la perte du corps certain objet de la dette par le fait de l'un des débiteurs, au droit de recours entre codébiteurs par la cession des actions.

A. — *Conséquence de la Litiscontestatio.* — Dans l'obligation corréale l'action en justice serait éteinte par la *litiscontestatio* à l'encontre de tous les créanciers et en faveur de tous les débiteurs cette conséquence rigoureuse ne se produirait pas dans l'obligation solidaire imparfaite.

Je suppose acquis à la discussion, d'accord du reste avec la grande majorité de mes adversaires, que l'extinction absolue de l'action par la *litiscontestatio* dérive de l'effet novatoire de cet acte de procédure intervenant au sujet de la mise en exercice d'un droit d'obligation unique. L'extinction ne se produirait-elle pas quand l'action conduite jusqu'à la *litiscontestatio* est de bonne foi? pour le soutenir il faut démontrer que ce caractère de l'action détruit l'unité de l'obligation solidaire. Or, si cette unité est rationnelle et voulue par les parties, une interprétation de leur intention dictée par l'équité et la bonne foi devrait-elle l'anéantir! Récuse-t-on l'autorité des décisions (*suprà*, p. 15 et 16,) qui établissent cette unité parce qu'elles se réfèrent exclusivement à des obli-

gations de droit strict, on méconnaît le témoignage explicite de Papinien qui met sur la même ligne, sans faire pressentir une distinction qui eût été capitale, les obligations sanctionnées par une action de droit strict, *condictio ex stipulatu, ex testamento* et les obligations sanctionnées par une action de bonne foi, *actio ex empto, locati, depositi, commodati* : l. 9, pr. h. t.

Mais c'est en particulier sur des textes que la controverse peut trouver appui : des décisions nombreuses, en effet, attestent, se plaçant dans des hypothèses où une action de bonne foi est intentée, que la libération de plusieurs débiteurs n'a lieu qu'à la suite d'un paiement et non à la suite d'une action conduite jusqu'à la *litiscontestatio*. Une analyse exacte de ces décisions démontrera qu'elles n'envisagent pas en réalité des obligations solidaires.

L. 15, *De tut. et ration.* XXVII, 3, « *Si ex duobus tutoribus... ob dolum communem... si conventus alter præstitisset proficiet id quod præstitit ei qui conventus non est, licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere, ut in duobus quibus res commodata est vel deposita quibusque mandatum est* ». — L. 7, § 4, *Quod falso tut. auct.* XXVII, 6, « *Si plures sint qui auctores fuerunt, perceptione ab uno facta et cæteri liberantur non electione* ». — L. 52, § 3, *De fidej.* « *Plures ejusdem pecuniæ credendæ mandatores si unus judicio eligatur, absolute quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecuniâ solutâ* ». — L. 5, § 15, *Commod.* XIII, 6, « *... quare duo quodammodo rei habebuntur : etsi alter conventus præstiterit liberabit alterum* ». — LL. 1, § 10, 2, 3 et 4, *De his qui eff.* IX, 2, « *Si plures in eodem cænaculo*

*habitent undè dejectum est, in quemvis hæc actio dabitur, cum sanè impossibile est scire quis dejecisset, et quidem in solidum. Sed si cum uno actum fuerit cæteri liberabuntur, perceptione non contestatione* ». — L. 1, § 43, *Depositi* XVI, 3, « *Si apud duos sit deposita res adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter si cum altero agatur : non enim electione, sed solutione liberantur. Proindè si ambo dolo fecerunt et alter quod interest præstiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit ad alium pervenietur* ».

Il s'agit uniformément dans les divers cas prévus (leur analogie est mise en évidence par la l. 15, *De tut. et rat. in fine* et la l. 1, § 43, *Dep.*) d'obligations engendrées à la charge de plusieurs personnes par un dol, une faute, un délit commis en commun. Chacune doit la réparation du préjudice causé « *cum unusquisque doli sui pœnam sufferat* » (l. 15, *De tut. et rat.*) : il y a donc plusieurs obligations juxtaposées. Chacune, en principe, doit la réparation de tout le préjudice « *cum sanè impossibile est scire quis dejecisset* », (l. 2, *De his qui eff.*) — *opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est singulos in solidum obligare*, (l. 15, § 2, *Quod vi aut clam* XLIII, 24); mais si le créancier est absolument assuré d'être indemnisé, si tous les débiteurs sont présents et solvables, chacune ne doit que sa part virile de la réparation : cela est admis en faveur des cotuteurs par Ulpien (l. 1, §§ 11 et 12, *De tut. et rat.*) et Papinien (l. 38, pr. et § 1, *De adm. et per.* XXVI, 7), en faveur des *comandatores pecuniæ credendæ*, par Papinien (l. 7, *De fid. et num.* XXVII, 7).

Que les obligations s'étendent à tout le dommage ou

se restreignent à une partie de ce dommage, elles ne sont que juxtaposées : autant de personnes auteurs du dommage, autant de prestations dues, autant d'obligations. Cette pluralité des obligations fait le fond de toutes les décisions citées comme écartant l'effet extinctif de la *litiscontestatio* au sujet d'obligations solidaires *bonæ fidei*.

Ces décisions, rien dans leurs expressions n'autorise à l'admettre, ne supposent pas une convention expresse de solidarité malgré laquelle les obligations resteraient multiples (1) : conçoit-on d'ailleurs que, prévoyant une prestation accidentelle, on exige un engagement solidaire pour recouvrer cette prestation, alors qu'une situation au moins aussi favorable que celle qui serait créée par cet engagement dérive naturellement des faits par lesquels on deviendra créancier de la prestation prévue!

Les obligations étant distinctes, les effets signalés s'expliquent aisément : la *litiscontestatio* sur le droit d'action naissant de l'une ne peut éteindre le droit d'action naissant de l'autre « *initio ita constiterint hæ duæ obligationes ut, altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret* » (l. 18, *De O. et A.*); néanmoins le paiement de l'une amènera l'extinction des autres, non plus directement comme dans l'obligation solidaire, car un paiement ne peut éteindre qu'une obligation, mais par voie de conséquence « *bona fides non patitur ut bis idem exigatur* » (l. 57, *De R. J.* — l. 8, § 5,

(1) Au contraire, le jurisconsulte Paul, dans une des hypothèses prévues, écarte formellement l'idée d'une clause de solidarité. « *Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato.* » L. 59, § 3, *Mandati*, xvii, 1.

*De nov.* XLVI, 2, — l. 28, *De act. empt.* XIX, 1, — l. 71, pr. *De furtis*, XLVII, 2, — l. 34, § 1, *De O. et A.*). — Pour que ces résultats se produisent, le caractère de l'action qui compète au créancier est indifférent : la *condictio furtiva* intentée par la victime d'un vol commis par plusieurs contre l'un des voleurs n'est pas éteinte à l'égard des autres par la *litiscontestatio*, elle est éteinte par le paiement de tout le montant du préjudice causé, l. 1, *C. de condict. furt.* IV, 8, « *Præses provinciæ sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri conductionis vero nummorum furtim substractorum electionem esse ; ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, cæteros liberari, jure proferre sententiam curabit* ».

Ainsi, les textes qui repoussent l'effet extinctif de la *litiscontestatio* ne statuent pas sur des obligations solidaires, mais bien sur des obligations juxtaposées avec la précision que le paiement de l'une amène l'extinction des autres. La distinction que je m'efforçais d'établir entre ces deux rapports de droit au début de cette étude n'a assurément pas échappé aux Jurisconsultes romains : suivant le procédé qui leur est familier, ils les rapprochent l'un de l'autre pour les comparer « *quare duo quodammodo rei habebuntur* » et ils indiquent immédiatement le point saillant par lequel ils diffèrent ou plutôt par lequel se manifeste aisément la différence qui les sépare « *quare duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conventus præstiterit liberabit alterum,* » (l. 5, § 15, *Commod.*).

Si l'on envisage, au contraire, de véritables obligations solidaires, résultant d'une clause expresse jointe à un contrat de bonne foi, tels sont les cas prévus par les

ll. 13, §§ 9 et 26, *Locati cond.* XIX, 2; 31, § 10, *De Ædil edicto* XXI, 1; 1, § 44, *Dep.* XVI, 3; 51, § 4, *De evic.* XXI, 2, où la solidarité embrasse toutes les obligations à la charge de ceux qui assument l'engagement solidaire, l'on voit que l'extinction du droit d'action se produit d'une manière absolue par la *litiscontestatio*. Ulpien, supposant plusieurs vendeurs obligés solidairement vis-à-vis de l'acheteur, refuse à ce dernier qui a agi contre l'un des vendeurs pour la garantie de l'éviction le droit de poursuivre les autres : « *Si plures mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno fuero expertus, si agam cum cæteris exceptione me esse repellendum Labeo ait* » (l. 51, § 4, *De evict.* XXI, 2).

En réfutant les textes invoqués en faveur de la distinction des deux espèces de solidarité quant à l'effet de la *litiscontestatio*, j'ai réduit à néant toute l'argumentation de la plupart de ses défenseurs; il me reste à répondre à des considérations récemment développées qui en ont singulièrement élargi le cadre.

L'obligation solidaire suppose, dit-on, plusieurs obligations portant sur la même chose et une convention spéciale en vertu de laquelle toutes les obligations seront éteintes, la chose étant une fois payée. — Or, dès l'origine, la stipulation, contrat essentiellement unilatéral, ne pouvait réaliser ce résultat puisqu'elle ne pouvait contenir à côté d'elle l'engagement obligatoire du créancier de libérer les autres codébiteurs après le paiement d'un seul (on se reporte à la Période des Actions de la loi, c'est-à-dire à une époque où ne fonctionnent encore ni l'exception de dol, ni l'exception de pacte) et une *acceptilatio conditionnelle* ne pouvait être employée

pour compléter la stipulation (les *actus legitimi* ne reçoivent pas de condition) : il fallut donc imaginer un détour pour traduire par la stipulation l'engagement solidaire, et ce détour consista dans l'emploi de la formule d'où l'on fit sortir l'unité de l'obligation. Les autres actes unilatéraux et *stricti juris*, le testament, l'*expensilatio*, le *mutuum* créèrent comme la stipulation l'obligation solidaire unique. Ainsi, lorsque la solidarité naît de sources *stricti juris*, la *litiscontestatio* devait produire l'extinction absolue du droit d'action.

Mais lorsque les contrats de bonne foi, synallagmatiques, furent admis par le Droit civil, on put faire ouvertement cette convention en vertu de laquelle tous les débiteurs devaient être libérés par le paiement d'un seul, et la convention fut à elle seule assez efficace. Les obligations de chaque codébiteur restèrent distinctes, et, en conséquence, la *litiscontestatio* éteignant le droit d'action à l'égard de l'un, devait le laisser subsister à l'égard des autres.

Le point de départ de ces considérations est, à mon sens, inexact; pour moi, l'unité de prestation conçue par les parties implique unification de leurs obligations : ce n'est donc pas par suite d'un besoin artificiel, mais par suite de la nécessité de donner effet à la volonté des parties que la formule de la stipulation a été construite de manière à engendrer l'unité de l'obligation solidaire.

En outre, la situation pratique que l'on signale eût-elle existé quelque temps, il est inadmissible que le détour imaginé n'eût pas été abandonné à partir du moment où il cessa d'être indispensable. Prétendant que l'unité de l'obligation solidaire ne répond pas à l'intention des

parties, et reconnaissant qu'elle est nuisible à leurs intérêts, on n'expliquera pas que cette unité ait persisté dans la pratique à tel point que Justinien, dans les *Institutes*, traité élémentaire, n'expose que les règles de l'obligation solidaire naissant de la stipulation, et donne dans ses développements la première place à la formule dont l'utilité s'était fait sentir seulement dix siècles auparavant.

En réalité, tous les actes générateurs d'obligations, les actes synallagmatiques au même titre que les actes unilatéraux, avaient pris pour type l'engagement solidaire par stipulation, ainsi que l'atteste Papinien (l. 9, pr. h. t.) : d'une différence relative à l'effet de la *litiscontestatio* entre les obligations *bonæ fidei* et *stricti juris*, on ne peut pas plus découvrir la raison d'être qu'en signaler la trace dans les sources du droit.

B. — *Conséquence du fait de l'un des débiteurs.* — La perte du corps certain objet de la dette survenue par le fait de l'un des débiteurs perpétuerait l'obligation à l'égard de tous, en matière de droit strict, libèrerait au contraire tous les débiteurs non coupables en matière d'obligations de bonne foi.

Cette proposition ne nous arrêtera pas longtemps, car la différence qu'elle signale n'est déduite que d'un seul texte déjà cité, la l. 1, § 43, *Depos.* « *si alter dolo non fecerit et idcirco sit absolutus* ».

La chose confiée en dépôt à plusieurs ne peut être restituée par suite du fait dolosif de l'un des codépositaires : un esclave avait été déposé et l'un des dépositaires l'a fait périr. Si l'auteur du fait n'est pas connu,

chacun est responsable envers le déposant de tout le préjudice; mais si l'un d'eux parvient à démontrer que le fait ne lui est pas imputable, il n'est pas tenu à raison du dol et il est libéré par la perte, fortuite à son égard, de la chose objet de la dette, il doit donc être absous s'il est poursuivi par l'action *depositi*.

Cette décision s'explique très rationnellement sans supposer un contrat de dépôt avec l'adjonction d'un pacte établissant la solidarité entre les dépositaires : c'est arbitrairement que l'on introduit dans l'espèce une semblable convention pour en conclure que la conséquence du fait de l'un des débiteurs constitue un trait distinctif de la solidarité dans les obligations de bonne foi.

C. — *Droit à la cession des actions du créancier.* — La cession des actions ne pourrait être exigée par un débiteur solidaire tenu d'une action *stricti juris*, elle serait admise en faveur d'un débiteur solidaire tenu d'une action *bonæ fidei*.

Le droit à la cession des actions ne peut être établi qu'à l'aide de textes se plaçant au point de vue d'obligations juxtaposées.

Les ll. 21, *De tut. et rat.* xxvii, 3; 36, *De fidej.*; 76, *De solut.* xlvi, 3, accordent ce droit à un cotuteur actionné par le pupille, pourvu que le dommage n'ait pas été causé par dol (l. 1, § 14, *De tut. et rat.*) : qu'elles ne statuent pas sur une obligation solidaire, c'est manifeste. — La l. 47, *Loc.* xix, 2, n'est pas plus pertinente : sa rédaction toutefois est de nature à soulever des doutes à cet égard « *Cum apparebit emptorem conductoremve, pluribus vendentem vel locantem, singulorum in solidum*

*intuitum personam : ità demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi si constabit esse omnes solvendo, quamquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset ».*

L'expression « *in solidum intuitum personam,* » rapprochée de l'expression employée par Papinien dans la l. 9, pr. h. t., « *utriusque fidem in solidum secutus* » pourrait donner le change et faire croire à une convention formelle de solidarité : en réalité, le sens des deux expressions analogues est modifié dans chaque phrase par les expressions qui les précèdent ou qui les suivent. Papinien (l. 9, pr. h. t.) complète immédiatement sa pensée « *funt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis sed et cæteris contractibus* », ce qui implique nécessairement l'existence d'une convention; Marcellus, au contraire (l. 47, *Loc.*), dès les premiers mots « *cum apparebit* » indique que la source des obligations réside dans des circonstances de fait à apprécier, non dans une convention, et il soutient que, si tous les débiteurs sont solvables, le créancier ne peut agir contre chacun pour le tout, ce qui s'accorde bien avec la situation créée par des obligations juxtaposées naissant d'une responsabilité commune, mais n'aurait pu être avancé si les débiteurs s'étaient liés par une clause solidaire.

L'étude des effets de l'obligation solidaire en Droit romain ne doit pas être scindée, les développements qui conviennent à l'obligation solidaire *stricti juris* conviennent également à l'obligation solidaire *bonæ fidei*,

telle est la conclusion qui se dégage de la discussion qui précède (1).

Je ne dois pas me préoccuper des obligations juxtaposées que les partisans de la distinction des deux espèces de solidarité comprennent dans leur exposition en traitant des obligations solidaires simples ou imparfaites : ces rapports de droit ne peuvent recevoir l'application des règles concernant l'obligation solidaire puisqu'ils ne contiennent pas l'unité de l'obligation qui engendre ces règles, et ils n'ont pas, à vrai dire, de règles propres, les obligations multiples et distinctes se comportant chacune indépendamment des autres, comme si elle existait seule, selon les principes du droit commun, sauf la particularité rattachant l'extinction de l'une au paiement de l'autre.

Je ne me préoccuperai pas davantage de la situation créée par la faculté d'exercer, pour le montant intégral de la dette, les actions *institoria* et *exercitoria* contre le préposé et le préposant et contre chacun des préposants s'il en est plusieurs, et les actions de *peculio* et de *in rem verso* contre le fils de famille et le père propriétaire du pécule. Deux ou plusieurs personnes sont tenues de répondre à la même action, et ainsi la consommation du droit d'action vis-à-vis de l'une, soit par la *litiscontestatio*, soit par l'exécution effective de la prestation, entraînera la perte de ce droit vis-à-vis des autres, mais cette situation diffère par un côté essentiel de l'obligation solidaire et ne peut admettre en conséquence l'application des mêmes règles : la pluralité des sujets, l'un faisant fonc-

(1) Cette conclusion conduit à rejeter les expressions *corréalité*, *obligation corréale*.

tion de l'autre, fait défaut, il n'y a jamais qu'un débiteur, le préposé ou le fils, l'exercice seul de l'action étant étendu de manière à atteindre le préposant et le père qui ne sont pas obligés.

Que la solidarité existe du côté des créanciers, qu'elle existe du côté des débiteurs, ses effets sont en général identiques, *mutatis mutandis* : j'envisagerai donc, suivant d'ailleurs l'exemple des Jurisconsultes romains, les deux hypothèses de solidarité simultanément.

Je dois décrire les effets de l'obligation solidaire : dans les rapports des cocréanciers avec le débiteur commun et du créancier unique avec les codébiteurs, ce sera l'objet du Livre I<sup>er</sup>, — dans les rapports des cocréanciers et des codébiteurs, ce sera l'objet du Livre II.

1<sup>er</sup> LIVRE : Je traiterai, dans un premier chapitre, du droit de poursuite dans ses conséquences normales, dans le deuxième, du droit de poursuite modifié par des actes volontaires émanant de l'un des cocréanciers ou du créancier unique, dans le troisième, du droit de poursuite modifié par des événements accidentels.

2<sup>e</sup> LIVRE : Un premier chapitre sera consacré à l'exposé du principe qu'aucun recours n'est admis de plein droit entre cocréanciers et codébiteurs, dans le deuxième chapitre j'étudierai les cas où exceptionnellement un recours est admis.

LIVRE I

Des Rapports des Cocréanciers  
avec le Débiteur commun

et du Créancier unique avec les Codébiteurs

CHAPITRE I

DU DROIT DE POURSUITE DANS SES CONSÉQUENCES NORMALES

I. — *Du paiement et des offres de paiement  
suivies de dépôt.*

Le paiement de l'objet dû a pour effet d'éteindre l'obligation solidaire s'il a été effectué par le débiteur commun à l'égard de tous les cocréanciers, s'il a été effectué entre les mains du créancier unique en faveur de tous les codébiteurs. Celui qui reçoit le paiement étant pris comme seul créancier et celui qui paie étant censé seul débiteur, l'obligation est unique et le *vinculum juris* est dissous d'une manière absolue : « *cum una sit obligatio una et summa est, ut si vè unus solvat, omnes liberantur sive solvatur ab altero, liberatio contingat* » (l. 3, § 1, D. h. t.), « *vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem et omnes liberat* » § 1, *Inst. h. t.* (v. l. 31, § 1, *De novat.*, l. 58, § 2, *De solut.* XLVI, 3, 1, 2, *C. de duob. reis* VIII, 40).

En cas de solidarité active le débiteur peut se libérer en payant la totalité de l'objet dû à celui des cocréanciers qu'il lui plaît de choisir (l. 16, *De leg.* 2° XXXI) : si

toutefois l'un des créanciers s'est déjà géré comme seul créancier en engageant des poursuites, le paiement fait à tout autre ne serait pas libératoire « *Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri offerendo pecuniam nihil agit* » (l. 16, D. h. t.).

La partie qui doit profiter des effets de la modalité peut renoncer aux avantages que cette modalité lui confère : ainsi, il est loisible à l'un des cocréanciers d'admettre un paiement partiel du débiteur commun, loisible aussi au créancier unique de recevoir un paiement partiel de l'un des codébiteurs. Ces paiements partiels sont libératoires pour la fraction de la dette à laquelle ils correspondent : « ... *quid ergo si ab altero partem petierit? liberum cui erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit et si alter partem solvisset* » (l. 8, § 1, *De leg.* 1° xxx) et si successivement, soit au même créancier ou par le même débiteur, soit à divers cocréanciers ou par divers codébiteurs, toute la dette a été payée, la libération est absolue comme si un seul paiement avait eu lieu « ... *si duo rei stipulandi hominem dari stipulati fuerint et promissor utrique partes diversorum hominum dederit, dubium non est quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit : quia obligatio communis efficiet, ut quod duobus solutum est uni solutum esse videatur* » (l. 34, § 1, *De sol.* XLVI, 3).

231 L'offre du paiement de l'objet dû tout entier constatée par des témoins et suivie, si elle est refusée, du dépôt de cet objet dans un lieu public désigné par le magistrat, produit tous les effets d'un véritable paiement : elle libère le débiteur auteur de l'offre et ses codébiteurs, attribuant au créancier ou à celui des cocréanciers à qui

l'offre a été faite l'action utile *depositi* contre le dépositaire (l. 19, *C. de usuris* IV, 32; l. 9, *C. de sol.* VIII, 43; ll. 17 et 41, § 1, *De U. et F.*; Cicéron, *ad Atticum* XIII, 56).

## II. — De l'Action en Justice

L'un quelconque des cocréanciers peut agir en justice pour la totalité de la créance, l'un quelconque des codébiteurs peut être actionné pour la totalité de la dette : si l'un avait stipulé ou promis à terme ou sous condition et les autres purement et simplement, ces derniers pourraient agir ou être actionnés pour le tout avant l'arrivée du terme ou de la condition : « *uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret* » (l. 16, *Leg.* 2°, xxxi), « *ubi duo rei facti sunt potest vel ab uno eorum solidum peti : hoc est enim duorum reorum ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti* » (l. 3, § 1, D. h. t.), « *nec impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui purè obligatus est, petatur* » (l. 7, D. h. t.).

A toute époque du Droit romain, il fut interdit d'agir plus d'une fois en justice en vertu du même droit d'obligation : jusqu'à Justinien, l'événement qui met obstacle au renouvellement de l'action est la *litiscontestatio*, sous Justinien, cet événement est la sentence judiciaire; quel est l'effet de ces divers actes de la procédure dans l'obligation solidaire ?

A. — *Litiscontestatio*. — L'action ayant été exercée et conduite jusqu'à la *litiscontestatio* par l'un des cocré-

anciers ou contre l'un des codébiteurs, une nouvelle action ne peut être intentée utilement par un autre créancier ou contre un autre codébiteur : sous la Période des Actions de la loi, le droit d'action est éteint absolument par application de la règle *de eadem re bis ne sit actio* (Gaius IV, 108); sous la Période Formulaire, si l'action était *in jus* et le *judicium legitimum*, toute formule d'action est refusée; si elle était *in factum* ou si le *judicium* était *imperio continens*, la formule nouvelle n'est délivrée que contenant une exception *rei in iudicium deductæ* (1) pour paralyser les effets de l'action (Gaius IV, 106, 107). La *litiscontestatio* est assimilée à la novation : l'obligation solidaire est éteinte *ergà omnes* et, à la place de l'obligation solidaire, un lien nouveau s'établit seulement entre le demandeur et le défendeur consistant dans la nécessité imposée au juge de condamner éventuellement le défendeur au profit du demandeur (Gaius III, 180). LL. 2, § 1, D. h. t.; 31, § 1, *De novat.*; 51, § 4, *De evict.* XXI, 2; 116, *De V. O.*; 8, § 1, *De leg.* 1° xxx (2).

L'extinction du droit d'action par la *litiscontestatio* se justifie par cette considération qu'au moment où se place la *litiscontestatio* l'instance est pour ainsi dire terminée :

(1) C'est l'exception *rei in iudicium deductæ* qui doit fonctionner au profit des codébiteurs solidaires et non l'exception *rei iudicatæ*, que la première instance soit pendante ou périmée, ou qu'elle ait abouti à un jugement, car le défendeur n'aura pas à se prévaloir du contenu du jugement, mais seulement à invoquer l'effet extinctif de la *litiscontestatio*.

(2) Les mots « *et solutum* » sont évidemment interpolés, la fin du texte l'accuse : « ... *quid ergo si ab altero partem petierit? Liberum cui erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit et si alter partem solvisset.* »

sous la Période des Actions de la loi, elle marque la fin de l'action de la loi; sous la Période Formulaire, la fin de la procédure *in jure*; elle peut donc toujours être envisagée comme le terme de l'action, car la partie véritablement importante du procès était close, la sentence du *judex* étant dictée à l'avance.

On conçoit aisément que la nouvelle obligation créée ne naisse, par suite de la quasi-novation, que dans les rapports du créancier qui exerce la poursuite et du débiteur qui la subit, mais comment expliquer que les cocréanciers ou codébiteurs restés étrangers à l'instance subissent l'effet extinctif de la quasi-novation ou en profitent?

L'obligation solidaire, étant unique quant à la prestation, ne doit engendrer qu'un seul droit d'action, l'un des cocréanciers pouvant agir comme seul créancier, l'un des codébiteurs pouvant être actionné comme seul débiteur : or, ce droit d'action est épuisé au moment de la *litiscontestatio*, donc aucun parmi les cocréanciers ne peut plus prendre en justice la qualité de créancier, aucun parmi les codébiteurs ne peut être poursuivi en qualité de débiteur. Les cocréanciers ou les codébiteurs sont censés *una persona* et, par suite, les uns par rapport aux autres, *eadem persona*; l'identité des personnes comme l'identité de l'objet de l'obligation autorise donc l'application de la règle toute relative de l'effet extinctif de la *litiscontestatio* (1).

(1) Il est logique d'admettre, d'après cette idée, que le droit d'action est éteint aussi bien vis-à-vis des cocréanciers ou des codébiteurs à terme ou sous condition que vis-à-vis des cocréanciers ou des codébiteurs purs et simples.

Les Jurisconsultes romains ont admis le résultat signalé sans s'arrêter à cette objection que l'un des cocréanciers nuisait ainsi aux autres, considérant l'action en justice comme une conséquence normale, immédiate du droit pour chaque cocréancier de se conduire en maître de la créance, et ils ont écarté l'application de la règle que la *litiscontestatio* ne devait pas préjudicier au créancier (ll. 29, § 1, *De nov.*; 86, 87, *De R. J.*), effaçant l'intérêt devant le droit établi par la convention (1).

Bien des systèmes se sont produits pour fournir les motifs juridiques de l'extinction absolue de l'action par la *litiscontestatio*, je me bornerai à discuter les principaux.

Quelques auteurs font dériver l'extinction de l'unité d'objet de l'obligation, ou de l'unité de la cause efficiente, ou tout à la fois de l'unité d'objet et de l'unité de cause (en allemand *vermögenstoff*) : mais, ni séparées, ni réunies, ces notions ne suffisent par elles seules à rendre compte de l'extinction absolue.

D'autres auteurs ont cru devoir se référer à la théorie de la représentation pour admettre que l'instance produise des effets au profit ou à l'encontre de personnes qui y sont restées étrangères : ce système jure avec les idées étroites des Romains à l'égard de la représentation

(1) Les cocréanciers sont très exactement comparés à des personnes armées chacune d'un arc, mais n'ayant à leur disposition qu'une seule flèche, que l'une d'elles lance la flèche et les autres sont désarmées, ne peuvent plus atteindre le but. Le créancier, à l'égard des codébiteurs, est dans une situation identique : comme la personne qui n'a qu'un arc et une flèche, en visant l'un il est absolument désarmé.

d'une personne par une autre (v. Gaius, IV, 82, 89); en outre, il est manifestement en contradiction avec des textes formels : l. 34, *De recept.* IV, 8 « *nec ego peto, nec meo nomine petitur licet a te petatur* » l. 128, *De V. O.* « *non alterius nomine solvitur sed suae obligationis* ».

Certains interprètes attribuent l'extinction absolue au choix qui résulte d'une manière irrévocable de la *litiscontestatio*, l'obligation solidaire conférant seulement le droit de choisir parmi les sujets de l'obligation comme l'obligation alternative confère le droit de choisir parmi les objets de l'obligation. Ce système tire son origine et toute sa force des expressions usitées dans les textes « *electo uno reo alii liberantur* » : il accorde, me paraît-il, une trop grande portée à ces termes et rattache l'effet extinctif à sa cause apparente, à l'*electio*, non à sa cause réelle, la consommation du droit d'action unique.

Si le choix du créancier devait amener la libération des codébiteurs, pourquoi ne serait-il pas révocable même après la *litiscontestatio* et, par exemple, le créancier s'apercevant qu'il fait fausse route, pourquoi lui interdire de revenir sur son choix ! si le choix devait être irrévocable après la *litiscontestatio* par un motif qu'on ne peut indiquer, pourquoi le choix manifesté par une mise en demeure, par une demande en séparation de patrimoines formée contre l'héritier de l'un des codébiteurs, ne serait-il pas également irrévocable !

S'il est des textes qui parlent du choix opéré par l'exercice de l'action jusqu'à la *litiscontestatio*, d'autres textes plus nombreux et plus précis expriment l'extinction de l'action par la *litiscontestatio* sans faire allusion au choix qui résulte de l'exercice de l'action : l. 2, D. h. t.

« *petitione tota solvitur obligatio* », l. 8, § 1, *De leg.* 1° « *si cum uno actum sit* », l. 13, D. h. t. « *cum altera earum in iudicium deduceretur altera consumeretur* », l. 51, § 4, *De evict.* XXI, 2, « *cum uno fuero expertus, si agam cum cæteris exceptione me esse repellendum* », et aussi ll. 114, *De V. O.*; 42, *De R. C.* et toutes les lois précitées (p. 21) qui opposent des obligations juxtaposées à l'obligation solidaire, notamment l. 1, § 43, *Depos.* XVI, 3.

Si les codébiteurs étaient libérés par le choix opéré comme par la défaillance de la condition sous laquelle ils étaient obligés, ils devraient en toute hypothèse l'être *ipso jure* : la loi 51, § 4, *De evict.* exprime, au contraire, qu'ils sont libérés par voie d'exception « ... *exceptione me esse repellendum...* »

L'extinction absolue du droit d'action par la *litiscontestatio* pouvait, en particulier dans la solidarité passive, léser le créancier qui, en s'assurant plusieurs débiteurs de la même prestation, avait voulu accumuler des garanties de paiement et était exposé à perdre tous ses droits au moment même où il prétendait les faire valoir, par suite d'une erreur sur le degré de solvabilité du codébiteur qu'il actionnait, par suite de la péremption de l'instance introduite ou de la perte du procès occasionnée par une *pluspetitio* ou un vice de rédaction de la formule.

Il importe de ne pas exagérer la portée de cette considération. — Le droit d'action seul est éteint : l'obligation subsiste *ergà omnes* comme obligation naturelle (l. 8, § 3, *De fidej.*) et elle peut être encore efficace dans

mainte circonstance (ll. 6, 8, *De compens.* XVI, 2; 60 pr., *De conduct. indeb.* XII, 6). — Quand c'est un vice de la procédure qui a empêché l'action d'aboutir contre le codébiteur poursuivi, le créancier a la ressource d'obtenir du Préteur l'*in integrum restitutio ob errorem* qui remettra les choses en l'état antérieur à la poursuite (Arg., § 33, *Inst. de act.* IV, 6). — Il est enfin à observer que, suivant son propre intérêt, le codébiteur menacé des poursuites devait fréquemment donner mandat au créancier de s'adresser à un autre codébiteur *periculo mandantis* (§ 2, *Inst. de mand.* III, 26) : par là, si le défendeur désigné était insolvable, le créancier, tout en ayant perdu absolument le droit d'action dérivant de l'obligation solidaire, pouvait répéter la totalité de la dette du codébiteur auteur du mandat par l'action *mandati contraria*, la perte absolue du droit d'action étant la conséquence de l'exécution du mandat.

Néanmoins, les inconvénients étaient assez graves pour amener souvent le créancier à renoncer au bénéfice de la solidarité : faisant abstraction de la clause solidaire, il traitait les codébiteurs comme des débiteurs conjoints et actionnait chacun pour une part virile de la dette ; de la sorte, il y avait autant d'obligations que de débiteurs et le droit d'action éteint contre l'un laissait subsister le droit d'action contre les autres : c'est ce que signalent les ll. 3, § 1, D. h. t. et 8, § 1, *De leg.* 1<sup>o</sup>. Les Jurisconsultes conseillaient aux parties qui prévoyaient les conséquences fâcheuses de l'extinction de l'action dans l'obligation solidaire et voulaient les éviter de s'assurer, de préférence à l'engagement solidaire, la *fidejussio indemnitalis* des débiteurs : au lieu de stipuler seulement

*idem* de *Primus* et de *Secundus*, on devait stipuler de *Primus*, puis stipuler de *Secundus quanto minus ab eo consequi possit* : la *litiscontestatio* engagée avec *Secundus* libèrera *Primus*, mais, engagée avec *Primus*, elle laissera subsister l'action envers *Secundus*, car, au moment où les poursuites commencent contre *Primus*, son insolvabilité n'est pas encore constatée et, conséquemment, l'obligation de *Secundus* subordonnée à cette insolvabilité n'a pas encore pris naissance.

B. — *Du Jugement.* — Sous Justinien, la *litiscontestatio* ne produit plus d'effet extinctif : il n'est plus fait mention aux *Institutes* que de l'exception tirée du jugement, *exceptio rei judicatæ* (§ 5, *Inst. de except.* IV, 13); la procédure n'ayant qu'une phase, le terme de l'action est le jugement lui-même. Rien n'est changé quant à l'effet acquis, si ce n'est la cause génératrice de cet effet : le jugement opère comme la *litiscontestatio* une sorte de novation qui éteint absolument le droit d'action primitif et fixe le droit nouveau résultant de la sentence exclusivement dans les rapports du demandeur et du défendeur (Gaius, III, 180).

a). — L'extinction du droit d'action dérivant du jugement d'absolution sera opposable à tous les cocréanciers, un seul d'entre eux ayant agi.

Le jugement de condamnation obtenu par un cocréancier ne profite pas aux autres cocréanciers.

On ne saurait, à raison de la quasi-novation, qui s'est opérée, assimiler l'autorité de la chose jugée à l'autorité du serment, bien que cette assimilation soit posée en thèse générale (l. 42, § 3, *De jurej. vol.* XII, 2).

b). — De l'exercice du droit d'action contre un codébiteur, le créancier ne peut jamais éprouver un préjudice; même si cet exercice a abouti à un jugement, il peut poursuivre les autres codébiteurs jusqu'à entière satisfaction : telle est l'innovation législative de Justinien, contenue dans la Constitution 28, *C. de fidej.* VIII, 41, datée de 531. « *In duobus reis promittendi idem constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes, sed remanere et ipsi creditori actiones integras et personales et hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.* »

Depuis Dioclétien, dès l'époque où les deux phases du procès se confondirent, il fut sans doute permis de déroger par des conventions particulières à l'effet extinctif de la *litiscontestatio* : ce sont ces clauses très communes dans la pratique en matière de solidarité passive que Justinien répute sous entendues. « *Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur et in usu quotidiano semper hoc versari aspiciamus, quare non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quâcumque causâ possit jus creditoris mutilare.* » Mais la Constitution non seulement consacre ce résultat sollicité par la pratique et commandé par les changements introduits dans la procédure, elle efface aussi au profit du créancier, en l'autorisant à agir en justice jusqu'à parfait paiement, les effets de la quasinovation produite par le jugement.

CHAPITRE II

DU DROIT DE POURSUITE  
MODIFIÉ PAR DES ACTES VOLONTAIRES  
ÉMANANT

DE L'UN DES COCRÉANCIERS OU DU CRÉANCIER UNIQUE

I. — *Dation en paiement*

Du consentement du créancier unique ou du cocréancier qui se gère en qualité de créancier unique, le débiteur appelé à effectuer le paiement peut accomplir une prestation autre que celle qui était due, *aliud pro alio solvere*.

Le pouvoir de l'un des créanciers d'admettre une dation en paiement n'a jamais été révoqué en doute, pas plus que l'effet libératoire absolu de cette opération. Les Sabinieniens assimilaient entièrement la dation en paiement au paiement. Les Proculieniens analysaient la dation en paiement en un transfert de propriété de l'objet donné en paiement à titre de vente et un pacte de remise du prix de la vente et, par suite, enseignaient que la dette n'est éteinte que *exceptionis ope* : dans les obligations solidaires, cette exception, l'exception de dol, sinon l'exception de pacte, devait triompher contre tout créancier et au profit de tout codébiteur (Gaius III, 168). Sous Justinien, du reste, l'assimilation de la dation en paiement au paiement était définitivement acquise (Pr., *Inst. quib. mod. toll. obl.* III, 29).

II. — *Novation et Pacte de Constitut*

A. — *Novation*. — La novation qui s'opère entre l'un des créanciers et le débiteur commun ou entre le créancier unique et l'un des codébiteurs produit l'extinction de l'obligation solidaire à l'égard de tous les cocréanciers et en faveur de tous les codébiteurs.

Cette proposition est en conformité avec le principe de l'effet extinctif de la novation qui opère à l'égal du paiement, aussi a-t-elle été admise sans difficulté dans l'hypothèse de solidarité passive où cet effet seul pouvait être en question. Une décision d'Africain, l. 10, *ad S.-C. velleïanum* XVI, 1, est très explicite à cet égard « *si pro uno intercessit mulier adversus utrumque restituitur actio creditori* ». Une femme s'est engagée envers le créancier à la place de l'un des codébiteurs, d'où *expromissio* novation par changement de débiteur, elle fait annuler son *intercessio* en vertu du sénatus-consulte Velléien; la novation est non avenue et l'action est restituée au créancier, non seulement contre le codébiteur auquel la femme s'était substituée, mais encore contre les autres codébiteurs: l'obligation solidaire avait donc été éteinte par la novation au profit de tous les codébiteurs *ergà utrumque reum*.

L'un des cocréanciers peut-il consentir une novation dont les effets seront opposables à ses cocréanciers? de ce chef, une discussion s'était élevée entre les Jurisconsultes romains, discussion qui nous est révélée par deux décisions, l'une, l. 31, § 1, *De novat.* XLVI, 2, admettant pleinement le pouvoir de nover au profit de

chaque cocréancier, l'autre, l. 27, pr. *De P.*, ne reconnaissant pas ce pouvoir dans l'obligation solidaire modifiée par les règles de la société.

L. 31, § 1, *De novat.* XLVI, 2, « *Si duo rei stipulandi sint an alter jus novandi habeat quæritur et quid juris unusquisque sibi adquisierit. Ferè autem convenit, et uni rectè solvi et unum judicium petentem totam rem in litem deducere; item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perindè sibi adquisisse ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est amittere debitorem potest. Secundum quæ si unus ab aliquo stipuletur novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit: eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid dicemus si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit? aut mulier fundum jusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi doti eum promiserit? nam debitor ab utroque liberabitur ».*

L. 27, pr., *De P.* « *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit. Idem Labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei rectè solvatur. Sic enim et his qui in nostrâ potestate sunt rectè solvi quod crediderint, licet novare non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est ».*

La controverse s'était placée sur ce terrain: chaque cocréancier doit-il être réputé maître de la créance? Vénuléius affirme que l'on s'est accordé à lui recon-

naitre tous les droits d'un créancier unique, sous la restriction qu'il ne peut, par un fait étranger aux prévisions des parties, provoquer la libération du débiteur commun. Ce point acquis, fallait-il considérer la novation comme un fait étranger aux prévisions des parties? en assimilant la novation au paiement, la négative était indiscutable; telle est aussi la solution de la loi 31, § 1, *De nov.* « *eo magis cum novationem similem esse solutioni existimemus* ». Aux yeux de Paul, autre chose est nover, autre chose est recevoir un paiement « *nec novare alium posse, quamvis ei rectè solvatur* » et, dès lors, il doit, pour trancher la question, apprécier l'intention des parties : les cocréanciers solidaires non associés se sont constitués réciproquement des pouvoirs très larges; associés, ils ont restreint ces pouvoirs dans telle mesure que chacun n'a que le droit d'exiger et de recevoir le paiement; c'est dans cette dernière hypothèse, mais dans cette dernière hypothèse seulement, qu'il refuse à l'un des cocréanciers le pouvoir de consentir une novation. La l. 27, pr., *De P.* statue uniquement dans cette hypothèse, et, en effet, elle met d'abord en scène des banquiers associés et se réfère ensuite par identité de motifs aux créanciers solidaires. Si les motifs sont tirés de la société qui existe entre les banquiers, ne faut-il pas également supposer une société entre les cocréanciers? Il n'est pas admissible qu'elle s'applique aux cocréanciers solidaires non associés : le même jurisconsulte Paul établit que dans la stipulation *mihi aut Titio*, Titius n'a que le droit de recevoir le paiement (l. 10, *De novat.*, l. 10, *De solut.*) confondrait-il avec cette stipulation la stipulation solidaire : il tient pour valable et absolument libéra-

toire le pacte de constitut (novation moins la forme de la stipulation), émanant de l'un des cocréanciers solidaires, tomberait-il dans une contradiction si manifeste !

La plupart des commentateurs ont cru à une antinomie flagrante entre les deux décisions de la l. 31, § 1, *De novat.* et de la l. 27, pr., *De P.* et se sont efforcés de les concilier.

La l. 27, pr., *De P.* ne contiendrait pas de solution concernant la novation consentie par un cocréancier solidaire. — Paul examine l'effet d'un pacte de remise *in rem* et il veut établir que le droit de chaque cocréancier d'exiger le paiement de toute la dette n'emporte pas le pouvoir de consentir une remise de cette même dette : il dénie ce pouvoir aux banquiers associés, motivant sa solution, en premier lieu et directement, sur la situation qu'ils se sont faite, en second lieu et par voie de déduction, sur l'impossibilité où ils seraient, d'après Labéon, de consentir une novation. Basée sur un double motif, la solution est relative au pacte de remise et appliquée dans ces termes aux cocréanciers solidaires; la dernière phrase se rapporte à la première, les deux phrases intermédiaires doivent être enfermées dans une parenthèse. — Cette explication n'est pas plausible : s'il est vrai que la l. 27 ne mentionne la novation qu'incidemment, *argumentationis causâ*, il n'est pas moins certain que ce qu'elle en dit a trait aux cocréanciers solidaires comme aux banquiers associés, la construction du texte le démontre, les mots rejetés à la fin *idemque in duobus reis stipulandi dicendum est* embrassant tout le contenu.

La solution de la l. 31, § 1, *De nov.* serait en harmonie avec celle de la l. 27, pr., *De P.* : ou bien il n'a été rien

exprimé de particulier et la novation ne libère le débiteur que vis-à-vis du créancier qui la consent, ou bien il a été formellement convenu que l'extinction de la dette serait totale et cette volonté doit sortir à effet, tel est le sens de l'expression « *cum id specialiter agit* » dans la l. 31, § 1, *De nov.* « ... *Si unus ab aliquo stipuletur novatione quoque liberare eum ab altero poterit cum id specialiter agit ut omnes liberet.* » — Cette expression a été sans aucun doute interpolée par les Compilateurs du Digeste, elle ne saurait donc avoir d'autre sens que celui que ces Compilateurs ont pu lui prêter : or, l'interpolation avait pour but de satisfaire à l'exigence exprimée par Justinien dans la l. 8, *C. De nov.* VIII, 42, aux termes de laquelle les stipulations considérées dans l'Ancien Droit comme opérant novation ne devaient plus produire l'extinction de l'ancienne obligation si cette extinction n'était spécialement visée; il faut donc lire *cum id specialiter agit ut prior obligatio novetur* ».

B. — *Pacte de Constitut.* — Par un pacte de constitut l'objet de la dette a été changé : s'il est intervenu entre un cocréancier et les débiteurs, il éteint la créance à l'égard des autres cocréanciers, et, s'il est intervenu entre le créancier et un des codébiteurs, il libère tous les autres codébiteurs. Telle est la décision donnée par Paul, l. 10, *De const. pec.* XIII, 5, au cas de solidarité active, elle peut être étendue par argument *a fortiori*, à la matière de la solidarité passive : « *Idem est et si duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est* », il y a lieu à la répétition de l'indu

si le débiteur a payé à l'un des cocréanciers après avoir conclu avec l'autre un pacte de constitut.

### III. — *Acceptilation et Pacte de remise*

A. — *Acceptilation*. — L'acceptilation est usitée comme quittance solennelle dans les obligations nées *verbis* : on présume qu'elle intervient après un paiement réel et on lui attribue l'effet extinctif du paiement lui-même. L. 13, § 1, *De accept.* XLVI, 4 « *ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum* » ; l. 16, pr., *De accept.* « *si ex pluribus obligatis uni acceptum feratur, non ipse solus liberatur sed et hi qui secum obligantur : nam quum ex duobus pluribusque ejusdem obligationis participibus uni acceptum feratur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is qui acceptilatione solutus est* » v. l. 3, D. h. t., l. 26, *De accept.*, l. 3, § 3, *De lib. leg.* XXIV, 3, l. 12, § 3, *De inoff.* x, 2).

Exceptionnellement on se préoccupe de la donation que peut dissimuler l'acceptilation. Une personne a pour codébiteurs sa femme et Titius; l'acceptilation s'adressant à la femme, ni cette femme ni Titius ne sont libérés; l'acceptation est nulle *nihil valet*, car il est défendu aux époux de se faire des libéralités et on pense que l'acceptilation couvre une donation. Bien plus, l'acceptilation s'adressant à Titius libèrera Titius, mais laissera subsister l'obligation solidaire à la charge de la femme, car on répute Titius jouer le rôle de personne interposée

pour faire parvenir la libéralité à la femme au mépris de la prohibition. L. 5, § 1, *De don. int. vir. et ux.* .

B. — *Pacte de remise.* — Le pacte de *non petendo* conçu *in personam* ne peut jamais être opposé aux cocréanciers ni être invoqué par les codébiteurs autres que ceux qui ont consenti (ll. 22, 25, § 1, *De P.*; 71, *De fidej.* XLVI, 1).

Le pacte conçu *in rem* n'éteint pas l'obligation directement, il engendre seulement une exception : cette exception, en principe, ne peut préjudicier ni profiter aux cocréanciers ou aux codébiteurs restés étrangers à la convention. — L'un des cocréanciers n'a pas le pouvoir d'anéantir, en consentant un tel pacte, le droit de ses cocréanciers (l. 27, pr., *De P.*), ce fait est en dehors des prévisions de parties, le contrat étant à titre onéreux « ... *colligitur unumquemque perindè sibi adquisisse ac si solus stipulatus esset, excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est amittere debitorem potest* » (l. 31, § 1, *De nov.*). — Quant au pacte consenti à l'un des codébiteurs, sa portée se trouve établie par cette règle « *in rem pacta omnibus prosunt quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscibatur interfuit* » (l. 21, § 5, *De P.*). Normalement, ce codébiteur n'a pas intérêt à la libération de ses codébiteurs puisqu'il est à l'abri de tout recours de leur part, normalement donc l'*exceptio pacti* ne peut pas être invoquée par les codébiteurs : c'est seulement au cas où des rapports de société ou de cautionnement réciproque servent de base à un recours que l'intérêt du codébiteur est établi et que, par suite, l'*exceptio pacti* compète à

tous les codébiteurs (l. 25, pr.; l. 21, § 5 *in fine*, *De P.*).

Ulpien présente l'application des effets de l'acceptilation et du pacte au sujet du legs de libération fait à l'un des codébiteurs solidaires, l. 3, § 3, *De liber. leg.* xxxiv, 3. Le codébiteur agit *ex testamento* contre l'héritier du créancier *ut eum liberet* : quel est le mode d'extinction de l'obligation dont l'héritier doit user à son égard ? S'il n'y a pas de société entre les codébiteurs, le pacte *de non petendo* devra être employé, car le but du testateur est atteint exactement, le légataire seul sera libéré; s'il existe une société entre eux, il faudra avoir recours à l'acceptilation, c'est-à-dire éteindre l'obligation de la manière la plus absolue, afin de ne pas laisser le légataire sous le coup d'une action récursoire de la part de ses codébiteurs : sans doute des personnes qui ne sont pas légataires ou qui sont légataires sans avoir le *jus capiendi* pourront ainsi retirer un avantage du legs de libération, mais ce résultat est nécessaire pour remplir la volonté du testateur.

#### IV. — *Du Serment*

En dehors de toute instance des difficultés surgissent, soit sur l'existence même, soit sur la modalité de l'obligation, à l'occasion de son exécution, et l'un des cocréanciers ou le créancier défèrent le serment pour trancher ces difficultés (*jusjurandum voluntarium*). (1)

(1) Je ne parle pas du serment déféré au cours d'une action en justice, les effets de l'exercice de l'action absorbant les effets du serment.

a). — Si le débiteur ou l'un des codébiteurs jure que la dette n'existe pas « *dari non oportere, de ipso contractu et de re* », il est libéré à l'encontre de tous les cocréanciers et il libère tous les codébiteurs : ce serment tient lieu de paiement et en produit les effets (ll. 27, 28, § 1, *De jurej. volunt.* XII, 2). L. 28, pr. et § 3, *De jurej. volunt.* « *Ex duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocet; ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ alter juravit : alteri quoque prodesse debebit.* »

b). — Si l'un des codébiteurs jure qu'il n'est pas débiteur solidaire « *de suâ personâ, quasi se non esse obligatum* », il ne modifie pas la situation de ses codébiteurs (Arg. l. 1, § 3, *Quar. rer. act.* XLII, 5).

#### V. — *Compromis*

L'un des cocréanciers fait un compromis avec le débiteur commun et l'arbitre lui interdit d'exiger le paiement.

Le droit des cocréanciers subsiste intégralement, car, s'ils ont consenti à l'exercice par un seul de l'action en justice, ils n'ont pas prévu et n'ont pas permis qu'un seul d'entre eux puisse empirer leur situation en s'en remettant à une décision arbitrale. — La *pæna* stipulée comme sanction de la décision arbitrale sera-t-elle encourue par le cocréancier qui s'y est soumis si un autre cocréancier prétend exiger le paiement? Elle ne sera pas encourue en général, le cocréancier ne l'ayant promise que pour l'hypothèse où il agirait lui-même : elle serait due s'il avait été spécifié qu'il la devrait à tout

événement; elle le serait aussi si, par un recours, il pouvait profiter de l'action intentée par son cocréancier.

Le créancier unique fait un compromis avec l'un des codébiteurs et l'arbitre décide que la dette n'existe pas à sa charge « *ne ab eo petatur* » : son action contre les autres ne lui fait-il pas encourir la *pœna*? c'est négativement qu'il faut répondre, à moins que cette éventualité n'ait été envisagée dans le compromis ou que le codébitéur mis en cause ne puisse recourir contre le codébitéur libéré par la sentence de l'arbitre.

L. 34, pr., *De recep.* IV, 8, « *Si duo rei sint aut credendi aut debendi et unus compromiserit, isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur, videndum est an si alius petat vel ab alio petatur, pœna committatur... Aliàs nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur licet a te petatur.* »

## VI. — *Transaction.*

La transaction comporte un sacrifice de droits mutuel pour éviter les chances et les frais d'un procès : il y a donc dans cette opération une part de droits réellement poursuivie, une autre part dont il est fait remise pour obtenir précisément l'exécution partielle (l. 1, *De transact.* II, 15, l. 38, *C. de trans.* II, 4). Le paiement d'une partie de la dette éteindra l'obligation *ergà omnes* pour une part correspondante à ce paiement, la remise de l'autre partie produira effet selon la forme employée conformément aux règles exposées relativement à l'*acceptilatio* et au pacte de *non petendo*.

CHAPITRE III

DU DROIT DE POURSUITE

MODIFIÉ PAR DES ÉVÉNEMENTS ACCIDENTELS

I. — *Prescription de l'Action*

Dans le Droit de l'Époque Classique, les actions créées par le Droit civil sont ordinairement perpétuelles, peuvent être exercées à quelque époque que ce soit, les actions créées par le Prêteur sont ordinairement temporaires, s'éteignent par le laps de temps d'une année : l'action temporaire naissant d'une obligation solidaire est éteinte d'une manière absolue par l'expiration du délai imparti pour agir, que cette extinction se produise *ipso jure* ou *per exceptionem*, puisque le droit d'action est unique.

Toute action conduite jusqu'à la *litiscontestatio* est désormais soumise au délai uniforme de la péremption d'instance : l'instance périmée, l'action ne peut plus avoir effet au profit du cocréancier ou du créancier qui l'a introduite, et est éteinte définitivement et absolument par suite de la *deductio in iudicium* qui s'est accomplie.

Dans le Droit du Bas-Empire, aux termes d'une Constitution de Théodose le Jeune, promulguée en 424, toutes les actions doivent être intentées dans le délai de 30 ans à partir du jour où le droit est exigible (l. 1, *C. Th. de act. cert. temp.* IV, 14, l. 3, *C. de præscr. trig. vel quadr. ann.* VII, 3). La suspension de la prescription par

suite de l'impuberté de l'un des cocréanciers ou de l'un des codébiteurs solidaires (l. 3, § 2, *C. de præscr. trig.*) ne doit pas profiter ou nuire aux autres cocréanciers ou codébiteurs : la cause de la suspension est, en effet, purement personnelle et le droit à la prestation n'est pas en jeu. L'interruption, au contraire, provenant de la citation en justice (*conventio*) introduite par l'un des cocréanciers ou par le créancier unique, ou bien de la reconnaissance de la dette (*agnitio debiti*) obtenue du débiteur commun ou de l'un des codébiteurs, supposant l'exercice du droit à la prestation, réagit contre tous les codébiteurs en faveur de tous les cocréanciers. L. 5, *C. de duob. reis* VIII, 40, « ... *semel in uno eodemque contractu qualicumque interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum sive plures sint rei sive unus, sive plures sint creditores sive non amplius quam unus, sancimusque... aliorum devotionem vel agnitionem vel ex libello admonitionem aliis debitoribus præjudicare et aliis prodesse creditoribus. Sit itaque generalis devotio et nemini liceat alienam indevotionem sequi, cum ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus vel debiti causa ex eâdem actione apparuit* ».

## II. — Compensation

Le débiteur commun devient créancier de l'un des cocréanciers solidaires, l'un des codébiteurs devient créancier du créancier unique : si la poursuite en justice se produit entre les deux personnes respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre, la compensation sera opposée par le défendeur et amènera l'extinction

absolue de l'obligation comme un paiement véritable (l. 2, *De compens.* XVI, 2, l. 9, *C. de compens.* IV, 31); mais le défendeur ne peut alléguer en compensation que sa propre créance « *ejus quod non ei debetur qui convenitur sed alii compensatio fieri non potest* » (l. 9, *C. de compens.*) : en conséquence, si la poursuite est exercée par un cocréancier qui n'est pas débiteur ou contre un codébiteur qui n'est pas créancier, l'exception tirée de la compensation ne peut être admise.

L. 10, D. h. t. « *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet* ».

Opposer au cocréancier la compensation de ce qui est dû par son cocréancier serait lui dénier un droit de poursuite personnel, en contradiction avec les textes les plus explicites; permettre au codébiteur de se prévaloir de ce qui est dû par le créancier à son codébiteur, serait faire supporter sûrement à ce dernier tout le poids de la dette solidaire, alors qu'il n'avait à le subir qu'éventuellement et que, d'après l'événement, il devait l'éviter entièrement.

Si toutefois le cocréancier demandeur est tenu, après avoir reçu un paiement intégral, de restituer à son créancier obligé envers le débiteur commun ou si le codébiteur défendeur doit actionner en paiement le codébiteur créancier du créancier solidaire, la compensation ne consacre pas d'injustice et trouve toute son utilité « *interest nostrâ potius non solvere quàm solutum repetere* » (l. 3, *De Compens.*) : quand un recours est admis entre cocréanciers ou codébiteurs, par exemple quand ils sont associés, l'exception pourra donc être

opposée au cocréancier du chef de son cocréancier, par le codébiteur du chef de son codébiteur.

### III. — *Confusion*

a). — L'un des cocréanciers devient héritier de son cocréancier, l'un des codébiteurs devient héritier de son codébiteur : ces événements n'altèrent aucunement l'obligation solidaire. Le cocréancier peut agir soit de son chef, soit du chef du cocréancier qu'il représente en qualité d'héritier, et, agissant en vertu de son droit propre, il ne sera pas tenu de respecter les conventions par lesquelles ce dernier avait diminué son droit, ou inversement (l. 93, pr., *De solut.*) : le codébiteur peut être poursuivi soit en son nom, soit en sa qualité d'héritier (l. 10, *De act. empt.* XIX, 1).

b). — L'un des cocréanciers est héritier du débiteur commun, le créancier unique est héritier de l'un des codébiteurs : dans ces deux cas il y a véritablement confusion, les qualités de créancier et de débiteur de la même obligation se réunissant sur une seule tête : le droit de poursuite des cocréanciers ou du créancier unique sera-t-il modifié ? La nature de la confusion indique les effets qu'elle doit produire : *potius eximit per personam a debito quam extinguit obligationem*, elle se borne à supprimer un sujet actif ou passif de l'obligation solidaire, elle laisse subsister l'obligation tout entière au profit des cocréanciers et à la charge des codébiteurs. L'événement ne réalise pas un paiement, l'héritier et son auteur étant pris comme créancier et comme débiteur uniques : il ne concerne pas le droit à

la prestation, il établit seulement entre un cocréancier et un codébiteur pris isolément l'impossibilité d'exiger ou d'effectuer le paiement.

Cette solution suppose qu'un recours n'est pas admis entre les cocréanciers et les codébiteurs : si la base d'un recours existait, notamment par suite d'une société entre eux, les autres cocréanciers ne pourraient agir que déduction faite de la part de dette dont le cocréancier, héritier du débiteur, doit être exonéré en définitive et les autres codébiteurs ne pourraient être actionnés par le créancier que sous déduction de la part de dette qui devait incomber après règlement au codébiteur, auteur du créancier.

L. 71, pr., *De fidej.* XLVI, 1 « *Cùm duo rei promittendi sint et alteri heres extitit creditor, justa dubitatio est utrum alter quoque liberatus est ac si soluta fuisset pecunia an persona tantùm exempta confusâ obligatione... Cùm altero autem reo vel in solidum si non fuerit societas, vel in partem si socii fuerunt posse creditorem agere... ».*

(c). — Le débiteur commun devient héritier de l'un des cocréanciers, l'un des codébiteurs devient héritier du créancier unique : il y a encore une confusion proprement dite et les effets en sont régis par les principes que je viens d'exposer.

#### IV. — *Concours de deux causes lucratives*

Un legs *per damnationem* du fonds Cornélien appartenant à Titius a été fait au profit de *Primus*, *Secundus* et *Tertius*; *Primus* reçoit la tradition de ce fonds des mains de Titius lui-même à titre de donation : d'après

la règle « *duæ lucrativæ causæ in eundem hominem et in eandem rem concurrere non possunt* », *Primus* cesse d'être créancier en vertu du testament, mais, sans aucun doute, l'obligation solidaire se maintient au profit de *Secundus* et de *Tertius*.

#### V. — *Capitis deminutio*

Quand un des codébiteurs solidaires est *capite minutus*, il ne peut plus être poursuivi en justice pour la prestation due, sa dette n'existe plus que naturellement : l'obligation solidaire n'est pas par là éteinte, l'événement atteignant le codébiteur isolément.

L. 19, D. h. t. « *Cùm duo eandem pecuniam debent, si unus capitis deminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur..., cùm persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus.* »

Le créancier peut du reste, au cas de *capitis deminutio maxima ou media*, exercer l'action utile contre le successeur aux biens (l. 7, §§ 2 et 3, *De cap. demin.* IV, 5), au cas de *capitis deminutio minima* par adrogation, agir contre l'adrogeant (Gaius, III, 84, 1, 2, *De cap. demin.*) et, s'il obtient ainsi un paiement, l'obligation solidaire sera éteinte d'une manière absolue.

#### VI. — *Restitutio in integrum*

Un des codébiteurs, à raison de son âge ou de son sexe, obtient le bénéfice de la *restitutio in integrum*, les autres codébiteurs restent tenus de toute la dette solidaire « *cum persona liberatur, manente obligatione, alter*

*durat obligatus* ». (Arg. l. 48, *min.* IV, 4). — Si les codébiteurs étaient en société, la libération serait aussi purement personnelle : à la suite de la *restitutio* admise en faveur de l'un d'eux, les autres seront privés du recours contre lui, mais ils devaient s'attendre à cet événement dès la création de l'obligation, en la contractant avec un mineur ou une femme.

#### VII. — *Perte du corps certain, objet de la dette*

L'obligation solidaire a pour objet matériel un corps certain : *dare Stichum*.

a). — Si l'esclave périt par cas fortuit et avant que le débiteur commun ou aucun des codébiteurs soit en demeure, l'obligation est éteinte *ergà omnes* (§ 16, *Inst. de leg.* II, 20; § 2, 3<sup>e</sup> phr., *Inst. de Inut. stip.* III, 19; l. 91, §§ 1 et 2, *De V. O.*);

b). — Si l'esclave périt par cas fortuit après la mise en demeure de l'un des codébiteurs, l'obligation est perpétuée à l'égard de ce codébiteur, elle est éteinte à l'égard des autres « *mora unicuique nocet* » (l. 173, § 2, *De R. J.*, l. 32, § 4, *De U. et F.*; ll. 23, 82, § 1, *De V. O.*);

c). — Si l'esclave périt par le fait de l'un des codébiteurs, l'obligation est perpétuée à l'égard de tous « *alterius factum alteri nocet* » (l. 18., D. h. t.).

On a dirigé de nombreuses critiques contre les décisions de la Loi romaine relatives à la demeure et au fait : elles seraient, dit-on, contradictoires, la demeure étant une faute au même titre que le fait actif du débiteur et devant produire des conséquences identiques.

Pour mettre d'accord avec cette doctrine le texte de

la l. 18, D. h. t. un procédé trop simple consiste à y introduire une négation « *factum alterius alteri non nocet* » : aucun manuscrit n'autorise un pareil remaniement.

Les anciens interprètes du Droit romain ont proposé la conciliation suivante : *mora alteri non nocet ad augendam obligationem*, c'est-à-dire la mise en demeure de l'un des codébiteurs n'a pas d'effet à l'égard des autres en ce sens qu'elle ne les oblige point à payer, outre la valeur vénale de la chose périe, des dommages et intérêts; *factum alteri nocet ad servandam obligationem*, le fait de l'un des codébiteurs nuit aux autres en les obligeant à payer la valeur vénale de la chose périe. Dans les deux cas, malgré la diversité des termes employés et leur apparente contradiction, le résultat est le même : le codébiteur en demeure ou auteur du fait est tenu vis-à-vis du créancier de la valeur vénale de la chose périe et aussi de dommages et intérêts, les autres codébiteurs sont tenus, dans toutes les hypothèses, de la valeur vénale de cette chose.

Ce raisonnement repose sur une inexactitude : dans l'action personnelle, tendant à obtenir l'exécution d'une prestation portant sur un corps certain, le Juge ne pouvait jamais, sans dépasser les pouvoirs que lui conférait la Formule, condamner le défendeur au delà de la valeur vénale de la chose « *hæc verba quanti ea res erit non ad quod interest sed ad rei æstimationem referuntur* » (l. 193, *De V. S.*).

J'estime que c'est à tort que l'on prétend attribuer un effet identique à la demeure et au fait de l'un des codébiteurs solidaires, et que les textes expriment très exactement une différence qui s'impose.

La mise en demeure a un effet personnel « *mora alterius alteri non nocet* » : c'est seulement vis-à-vis de l'un des codébiteurs que le créancier a manifesté la volonté d'être payé sans retard et ce codébiteur seul est morosif « *mora fieri intelligitur non ex re sed ex personâ* » (l. 32, *De U. et F.*). L'un des codébiteurs est plus rigoureusement obligé; il est tenu même après la perte de l'objet matériel de l'obligation par cas fortuit, mais les autres codébiteurs sont restés étrangers à cette espèce de convention aggravant la responsabilité et à leur égard l'obligation s'éteint d'une manière absolue par la perte fortuite de l'objet.

Le fait produit un effet objectif « *factum alterius alteri nocet* » : il constitue une *culpa in rem; factum rem universam adprehendit* et par suite *obligationem universam*; l'obligation continue de grever tous les codébiteurs, ayant pour objet, à la place de l'esclave, son estimation.

## LIVRE II

### Des Rapports

#### des Cocréanciers et des Codébiteurs entre eux

##### CHAPITRE I

DU PRINCIPE QU'AUCUN RECOURS N'EST ADMIS DE PLEIN DROIT  
ENTRE COCRÉANCIERS ET CODÉBITEURS

Le cocréancier qui s'est géré comme créancier unique et, à ce titre, a reçu le paiement de la créance doit-il partager le bénéfice réalisé avec ses cocréanciers, le co-

débiteur qui a été pris en qualité de débiteur unique et, à ce titre, a fourni le paiement intégral de la dette peut-il faire supporter une partie de l'appauvrissement par ses codébiteurs ?

Du simple rapprochement des parties dans les termes d'une même obligation dans le faisceau des créanciers ou dans le faisceau des débiteurs, il ne naît aucun rapport pouvant servir de base à un recours entre elles. *Primus*, par cela seul qu'il est devenu créancier en même temps et par le même acte que *Secundus*, n'a pas entendu être éventuellement débiteur ou créancier de celui-ci, et *Primus* devenant débiteur avec *Secundus* n'a pas voulu être éventuellement ni son créancier ni son débiteur. Il est manifeste que dans l'engagement solidaire, pas plus du côté des créanciers que du côté des débiteurs, on ne peut trouver la source d'obligations respectives entre les cocréanciers ou les codébiteurs : si donc d'après leurs rapports antérieurement existants ou créés simultanément à l'obligation solidaire un recours n'est pas possible, le bénéfice ou la perte résultant de l'exécution de la prestation devra demeurer intégralement au profit ou à la charge d'un seul, les intérêts de chacun étant envisagés comme distincts et égaux.

Les Jurisconsultes romains n'ont pas hésité à poser le principe qu'aucun recours n'est admis de plein droit entre les cocréanciers ou les codébiteurs. J'établirai cette proposition sur des autorités irrécusables, mais je dois, avant de la démontrer directement, écarter une objection qui se présente naturellement à l'esprit : l'obligation solidaire sans recours entre cocréanciers ou codébiteurs

a-t-elle pu jamais entrer dans la pratique, conçoit-on pratiquement que plusieurs personnes acquièrent une même créance abandonnant à l'une d'entre elles, déterminée par le hasard, tout le profit à en retirer, que plusieurs s'astreignent à une même dette en laissant la charge incomber en entier à l'une d'elles déterminée aussi par un événement hors de leur portée ?

Cette situation s'est assurément présentée puisque de nombreuses décisions s'y réfèrent qui autorisent à penser qu'elle n'était pas seulement du domaine de la théorie (v. *infra*, p. 67) : cependant, je ne dissimulerai pas la difficulté que l'on éprouve à construire des hypothèses dans le silence absolu des textes, encore cette tâche a-t-elle été simplifiée par d'ingénieuses recherches et de savantes discussions.

a). — Un legs a été fait solidairement à deux personnes ou bien un donateur s'est obligé solidairement envers plusieurs : le testateur et le donateur ont voulu gratifier l'un quelconque des légataires et des donataires, non chacun d'eux pour partie, on ne peut donc entendre ce legs ou cette donation que sans l'idée d'un recours.

b). — Deux personnes engagent un pari et remettent les enjeux à un tiers, puis elles stipulent solidairement sous des conditions opposées : l'intention évidente de chacun de garder toute la somme promise ne peut être mise en doute.

c). — Un capitaliste est sollicité par deux emprunteurs ayant besoin d'une somme de 100.000 sesterces en vue d'opérations à réaliser dans un laps de temps qui ne peut être fixé qu'approximativement par chacun : prévoyant qu'il ne pourra disposer que de 100.000 sesterces

et voulant satisfaire s'il est possible aux deux demandes, il propose aux solliciteurs de stipuler solidairement, de telle sorte que le premier qui aura besoin de la somme la recevra tout entière et ceux-ci acceptent le marché. L'exercice d'un recours après le paiement effectué à l'un dénaturerait l'intention des parties : ce que chaque cocréancier a désiré obtenir c'est la somme entière puisqu'elle est indispensable à ses opérations, la moitié équivaldrait à néant pour l'un et pour l'autre. Ne peut-on pas admettre l'existence d'une pareille convention entre gens sensés et honnêtes : n'est-il pas d'un homme sensé d'accepter éventuellement le capital qu'il n'est pas assuré de trouver ailleurs à des conditions aussi avantageuses, n'est-il pas honnête de profiter d'un avantage qu'un événement prévu vous attribue suivant des clauses volontairement souscrites !

d). — Un négociant ayant en vue des achats qu'il pourra effectuer sur des marchés différents, par exemple à Athènes ou à Ephèse et désirant avoir à sa disposition dans l'une et l'autre de ces villes la somme qui lui est nécessaire, prend le soin de stipuler cette somme avant son départ chez deux banquiers de Rome qui lui ont ouvert un crédit et qui ont une succursale l'un à Athènes, l'autre à Ephèse : il stipule solidairement afin de ne payer qu'une seule fois le service qui lui sera rendu par un seul. Celui des copromettants qui aura payé portera la somme entière au compte du stipulant, mais il n'aura rien à réclamer à ses codébiteurs : leur situation est restée indépendante, car chacun a consenti à faire des frais dans l'espoir de réaliser un lucre, tout en sachant bien qu'un seul le réalisera, et chacun a dû

faire ces frais, envoyer la somme promise puisqu'elle doit être à la disposition du stipulant dans l'une ou l'autre ville.

Qu'il me suffise d'avoir cité quelques hypothèses d'obligation solidaire sans recours pour montrer qu'elle pouvait répondre, ainsi conçue, à des besoins réels : il me reste à rapporter des décisions refusant en principe le droit de recours aux cocréanciers et aux codébiteurs solidaires.

1° Ulpien citant Julien et se rangeant à son avis exprime très catégoriquement, bien qu'incidemment et sans motifs à l'appui de sa solution, que l'obligation solidaire par elle-même n'autorise pas un recours.

L. 62, pr., *Ad leg. Falcid.* xxxv, 2 : « *In lege Falcidiâ hoc esse servandum Julianus ait ut si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in eâ re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent vel promisissent ; quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse in utrius bonis computari oporteat id quod debetur vel ex cuius bonis detraki.* »

Une succession testamentaire s'est ouverte : on se demande si le montant des legs dépasse les trois quarts de l'hérédité, l'héritier institué devant avoir, aux termes de la loi Falcidia, le quart de l'actif net ; pour calculer cette quotité réservée, il faut établir la consistance des biens et retrancher de l'actif brut ainsi obtenu les dettes du *de cuius*, les frais funéraires, la valeur des esclaves affranchis (*Inst.*, § 3, *de leg. Falc.* II, 22) : c'est au cours de ces diverses opérations que se soulève la question traitée par Ulpien. Ou bien on trouve dans la succession une

créance solidaire : *Primus*, le *de cuius*, avait stipulé solidairement avec *Secundus* et *Tertius* 300 de *Seius*; la créance doit-elle figurer dans l'actif héréditaire et pour quelle somme doit-elle y figurer? ou bien on est en présence d'une dette solidaire : *Primus*, le *de cuius*, avait promis solidairement avec *Secundus* et *Tertius* 300 à *Caïus*, faut-il inscrire cette dette au passif, pour quelle somme faut-il la compter?

Les deux questions reçoivent une solution uniforme. — S'il existait une société entre les cocréanciers et les codébiteurs, la créance doit compter pour 100 dans l'actif, la dette pour 100 dans le passif, car, à tout événement, par l'exercice du recours cette somme sera au profit ou à la charge de l'héritier. — S'il n'existait pas de société et, plus généralement sans doute, s'il n'existait aucune base de recours, on ne peut préjuger si la créance ajoutera une valeur à l'actif ou si la dette accroîtra le passif : que l'héritier se gère en temps utile comme créancier unique et la succession s'enrichira de 300, qu'il soit devancé et la succession ne retirera aucun profit de la créance; de même, que l'héritier soit pris comme seul débiteur et la succession supportera 300, qu'un autre codébiteur paie et la succession sera absolument exonérée.

Ainsi, les cocréanciers et les codébiteurs solidaires n'ont aucun recours à exercer entre eux à défaut d'une société ou de rapports justifiant par eux-mêmes le recours : ce principe ne paraît pas avoir soulevé de discussion, Ulpien rapportant une opinion développée déjà depuis quelque temps par Julien et l'adoptant sans faire mention d'aucune controverse.

2° Les décisions relatives aux effets du pacte de *non*

*petendo*, du compromis, de la compensation, de la confusion reposit, on l'a vu, sur une distinction entre la solidarité sans société et la solidarité avec société : dans ce dernier cas, envisagé comme la source la plus fréquente du droit au recours, elles déduisent des conséquences de l'admission du recours, le recours n'est donc pas admis de plein droit dans l'obligation solidaire.

3° Un rescrit des Empereurs Dioclétien et Maximien fait l'application de la même doctrine.

L. 12, C., *Si cert. pet.* IV, 2 : « *Si in rem communem cum Jone mutuum sumpsisti pecuniam, nec re nec solemnitate verborum obligastis in solidum et si eam post integram solvisti : de restituendâ tibi parte contra Jonem experiri, ut debitum poscens, judice cognoscente potes* ».

Deux copropriétaires ont emprunté ensemble (1) une somme qui doit être appliquée à la chose commune et l'une d'elles a remboursé au prêteur la somme intégrale : un seul obstacle, disent les Empereurs, pourrait s'opposer à l'exercice du recours, l'engagement solidaire des emprunteurs.

L'argumentation que je viens d'exposer est vivement battue en brèche par un grand nombre d'interprètes qui, imbus de l'idée que la négation du droit au recours doit entraîner fatalement des injustices, ont pris à cœur d'éviter de ce chef tout reproche aux décisions de la Loi romaine.

a). — Ils prétendent éluder l'autorité de la l. 62, pr.,

(1) Il s'agit bien de deux emprunteurs : si l'on rapportait *cum Jone* non à *sumpsisti*, mais à *communem*, on n'expliquerait pas l'emploi du pluriel *obligastis*.

*Ad leg. Falc.* : si l'on traite la créance ou la dette solidaire du *de cuius* comme conditionnelle, ce n'est pas à cause de l'absence du recours, mais afin d'éviter des appréciations délicates sur l'étendue du recours; il faudrait, pour calculer cette étendue, se livrer à une étude approfondie des affaires du défunt, on préfère attendre l'événement qui répartira définitivement le bénéfice ou la perte entre les cocréanciers et les codébiteurs.

Cette explication ne saurait être agréée. Et, en effet, le calcul de la quarte Falcidie exige une connaissance approfondie et des éléments du patrimoine du *de cuius* et de ses relations avec les tiers. — Si le recours devait avoir lieu, eût-il été si malaisé de se rendre compte de la situation exceptionnelle des cocréanciers ou des codébiteurs les uns vis-à-vis des autres, qui pouvait donner lieu à une répartition inégale du bénéfice ou de la perte? en supposant une société entre eux, ne fallait-il pas aussi s'enquérir soit de la quotité des apports, soit des clauses du contrat de société qui pouvaient détruire l'égalité des parts dans le bénéfice ou la perte? mieux eût valu, en tout cas, faire les recherches nécessaires que recourir aux procédés de la liquidation provisoire des obligations conditionnelles donnant lieu le plus souvent à des promesses avec satisfaction de la part de l'héritier ou des légataires (l. 73, § 1, *Ad. leg. Falc.*).

b). — Ils s'efforcent de découvrir dans l'essence même de l'obligation solidaire diverses bases juridiques du recours.

1° *Mandat.* — L'obligation solidaire supposerait entre les coobligés un mandat réciproque : le codébiteur, après

avoir payé toute la dette, pourrait se faire indemniser par ses codébiteurs au moyen de l'action *mandati contraria*. Un codébitéur solidaire est comme la caution de l'autre aux yeux du créancier, or, entre la caution et le débiteur principal il y a mandat, par cela seul que le débiteur a connaissance du cautionnement : « *Si passus sim aliquem pro me fidejuberé vel aliàs intervenire mandati teneor* » (l. 6, § 2, *Mandati* XVII, 1).

Pour les besoins de la cause, on confond l'obligation solidaire avec le cautionnement. Le cautionnement est caractérisé par l'engagement accessoire de la caution, engagement contracté dans l'intérêt d'autrui pour une affaire dans laquelle elle n'est pas directement intéressée, ce qui justifie précisément le recours par l'action *mandati*; tout différent est l'engagement des codébiteurs solidaires : chacun d'eux est principalement et distinctement intéressé et pour ce motif il n'y a pas entre eux de mandat sans manifestation de volonté expresse.

2° *Gestion d'affaires*. — Il y aurait gestion d'affaires soit dans le fait même du paiement intégral de la dette solidaire, soit dans le fait de contracter l'obligation solidairement, et par là un recours serait assuré entre les codébiteurs par l'action *negotiorum gestorum contraria*.

Le codébitéur qui paie toute la dette gère-t-il l'affaire des autres codébiteurs? ce n'est pas au résultat obtenu qu'il faut s'attacher, mais à l'intention du gérant (l. 14, *Comm. div.* x, 3, l. 14, *De exc. dol. mal.* XLIV, 4, l. 13, *De cond. ind.* XII, 6) : or, le codébitéur en payant a entendu faire sa propre affaire seulement, il a payé ce qu'il devait

personnellement « *non alterius nomine solvitur, sed suæ obligationis* » (l. 128, *De V. O.*).

Le fait de contracter l'obligation solidairement ne constitue pas davantage une *negotiorum gestio* : car, de deux choses l'une, ou les codébiteurs ne se connaissent pas et alors l'intention, condition indispensable, fait défaut, ou ils se connaissent et alors ce serait un mandat que l'on devrait supposer, non une gestion d'affaires qui doit avoir lieu à l'insu du *dominus*.

On cite comme admettant le recours entre les codébiteurs solidaires par l'action *negotiorum gestorum* une décision de Julien, l. 30, *De neg. gest.* III, 5 « *Valerius Severus respondit adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur* ». Ce texte n'a pas trait à des obligations solidaires, mais à des obligations juxtaposées s'étendant à tout le préjudice occasionné par la faute des cotuteurs ou des magistrats collègues : l'un des cotuteurs ou des magistrats réparant tout le préjudice acquitte sa propre obligation et aussi celle des autres, la faute étant commune; il fait donc, en réalité, l'affaire d'autrui et a droit à l'action *negotiorum gestorum*.

3° *Cession d'actions*. — En démontrant qu'il n'a pas seul intérêt ou qu'il n'a aucun intérêt personnel, le codébiteur actionné en paiement pourrait exiger du créancier demandeur qu'il lui cède ses actions contre ses codébiteurs en opposant l'exception de dol.

Après la *litiscontestatio*, l'action du créancier solidaire est absolument éteinte : il faut donc supposer que le codébiteur invoque l'exception de dol *in jure* et que le

créancier est amené à consentir la cession par la crainte de la perte certaine du procès.

Sous cette précision l'exception de dol peut-elle avoir la fonction qu'on lui attribue ? Je pense qu'elle ne pourrait être utile au codébiteur que s'il établissait son droit à un recours. Cette exception peut servir pour éviter un dommage, jamais pour s'enrichir : s'il n'a pas été dans l'intention des parties de se soumettre à un recours réciproque, la cession des actions ne pourrait produire qu'un enrichissement, injuste puisqu'il n'a pas été prévu. Je comprends qu'on ne puisse reprocher un dol au créancier qui refuse la cession au mépris d'un droit préexistant au recours, mais le créancier est-il coupable de dol quand son refus ne lèse aucun intérêt légitime et n'est dicté, sans doute, que par respect pour la situation que les parties elles-mêmes ont créée !

On invoque en faveur du droit à la cession des actions la l. 65, *De vict. XXI*, 1 « ... *nec remedio locus esse videbatur ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit, præstarentur : quia non duo rei facti proponerentur...* » Papinien admet-il le droit à la cession au profit des codébiteurs solidaires dans toute hypothèse, même dans l'hypothèse où ils n'ont pas droit au recours ? pour que l'argument *a contrario* fût décisif, il faudrait que la vente ait visé spécialement des codébiteurs solidaires non associés : il n'a pas de valeur si l'on peut croire qu'il se réfère à des *duo rei socii* et il y a des motifs très puissants pour interpréter dans ce sens la pensée du Jurisconsulte, car le même Papinien à la l. 10, *De duob. reis*, au sujet de la compensation, oppose

les *duo rei socii* aux *duo rei non socii* et envisage ces derniers comme privés de tout recours.

Quand un débiteur avait droit à la cession des actions et qu'il avait négligé de la demander, on tenait la cession pour accomplie et on lui permettait d'agir *suo nomine* comme *procurator in rem suam* du créancier. Cette voie de recours serait ouverte au codébiteur solidaire aux termes d'un rescrit de Dioclétien, l. 2, *C. de duob. reis* : *Creditor prohiberi non potest exigere debitum cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ a quo velit et ideo, si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti, non cunctabitur.*

Ce texte ne reconnaît pas l'exercice du recours par la cession feinte en dehors de tout droit antérieurement établi : dans l'espèce sur laquelle il statue les codébiteurs solidaires étaient associés, le mot *communiter* l'indique suffisamment. Le codébiteur qui a sollicité le rescrit s'attendait probablement, à raison de la société, à n'être actionné que pour sa part virile dans la dette : les Empereurs répondent sur ce premier point, en rappelant les principes que le créancier a, à bon droit, exigé le paiement intégral. En payant toute la dette, peut-être par suite de la conviction erronée où il était qu'on l'obligeait à faire ce paiement, il a négligé de se prévaloir de la société pour exiger la cession de l'action du créancier : les Empereurs engagent le postulant à s'adresser au Président de la province qui lui permettra d'agir *utili actione*, comme si la cession avait eu lieu.

La question relative au recours est posée et résolue

entre codébiteurs associés et, malgré l'existence de la société, elle méritait une solution législative. Il s'agit de l'exercice du recours, non par les actions de la société, mais par une action utile *auxilio prætoris* permettant d'user des garanties attachées à l'action du créancier : à cet égard depuis Antonin le Pieux le droit se formait peu à peu par les rescrits des Empereurs.

## CHAPITRE II

### DES CAS OU IL Y A LIEU A RECOURS

A. — Le créancier peut attribuer un recours au codébiteur qu'il actionne en lui consentant volontairement la cession de ses actions, c'est-à-dire en l'instituant, à la suite d'un paiement reçu *in jure, procurator in rem suam*.

Le codébiteur cessionnaire des actions du créancier agit *exemplo creditoris*. Comme le créancier, il peut faire valoir les droits accessoires attachés comme garantie à la créance solidaire ; il n'est pas probable, toutefois, qu'il fût autorisé à poursuivre ses codébiteurs au delà de leur part et portion virile : c'est ainsi que le créancier, agissant sur le mandat d'un cofidéjusseur contre les autres cofidéjusseurs, ne peut agir que pour partie (l. 10, pr. *De fidej.*) et que l'un des copossesseurs d'un ensemble de *prædia*, cessionnaire des actions du fisc, ne peut, après avoir payé le *tributum* pour lui-même et pour ses copossesseurs, réclamer à chacun de ses copossesseurs que sa part de l'impôt « *pro modo prædiorum* » (l. 5, *De cens.* l. 15).

B. — Les cocréanciers comme les codébiteurs peu-

vent (dès que la validité des pactes joints *in continenti* est reconnue pour tous les contrats) convenir qu'un recours pourra être exercé par celui d'entre eux qui se sera géré comme seul créancier ou aura été pris comme seul débiteur : l'action même du contrat sanctionne le droit au recours. Pour les codébiteurs le pacte servira à exiger la cession des actions du créancier.

L'étendue du recours est déterminée par le pacte : dans le doute elle ne doit pas dépasser une part virile, la situation des cocréanciers et des codébiteurs, devant être présumée égale.

C. — La société entre cocréanciers ou codébiteurs est la base la plus générale du droit de recours, à tel point que, prenant les textes qui nous sont parvenus à la lettre, on pourrait croire qu'elle est la seule. Les *duo rei socii* sont le type des cocréanciers ou des codébiteurs ayant à faire valoir un recours, les *duo rei non socii* sont le type des cocréanciers ou codébiteurs privés du recours : la loi Apuleia, voulant accorder un recours au *cosponsor* ou au *cofidepromissor* obligé de payer toute la dette contre son *cosponsor* ou son *cofidepromissor*, *quamdam societatem introduxit* (Gaius, III, 122).

Le recours s'exercera par les actions de la société *pro socio*, *communi dividundo* ou par les actions du créancier.

L'étendue du recours sera fixée par le règlement des parts dans le gain et dans la perte exprimé au contrat de société : s'il n'y a pas à ce sujet de clause expresse, la répartition doit se faire proportionnellement aux apports.

D. — Quand l'un des codébiteurs, seul intéressé dans

l'affaire, a formellement donné mandat à ses codébiteurs de s'obliger avec lui, ces derniers, tenus par suite de l'exécution du mandat d'acquitter toute la dette, peuvent recourir contre le mandant par l'action *mandati contraria* ou par les actions cédées par le créancier.

Le recours doit indemniser le codébiteur de tous ses déboursés.

e). — A l'Epoque Classique, le cautionnement réciproque des codébiteurs solidaires peut produire effet, engendrer un recours, mais seulement si le créancier consent, pour obtenir le tout de l'un des codébiteurs, à l'actionner pour partie comme débiteur principal, pour partie comme fidéjusseur de son codébiteur : ce qu'il aura payé à titre de fidéjusseur, il pourra le recouvrer par l'action *mandati* ou bien par l'action du créancier, (l. 11, D. h. t.).

Justinien décide par la Nouvelle 99 (1) que, sans nuire au créancier, les codébiteurs solidaires pourront profiter, malgré lui, de leur cautionnement réciproque « *et eis pacti ratio servabitur, nec ullum actor damnum sentiet* ».

Le créancier conserve le droit d'actionner pour le

(1) La Nouvelle 99 ne se réfère qu'à des codébiteurs solidaires qui expressément se sont portés fidéjusseurs les uns des autres. Dans la préface, l'Empereur annonce qu'il veut compléter le système de faveurs inauguré par la Nouvelle 4 au profit des cofidéjusseurs et les premiers mots s'adressent aux fidéjusseurs; on ne saurait admettre que la suite du texte s'adresse sans transition à des codébiteurs solidaires qui n'ont pas établi entre eux des rapports de fidéjussion. Julien dans son *Epitome* ou *Abrégé des Nouvelles*, postérieur de quelques années seulement à la promulgation officielle, restreint, comme je l'indique, la portée de la Nouvelle.

tout l'un des codébiteurs et il doit obtenir le tout, mais le codébiteur actionné jouit d'un délai pour mettre en cause et faire condamner avec lui ses codébiteurs présents et solvables, la part des absents et des insolubles étant supportée également par chacun de ceux qui peuvent être condamnés.



# ANCIEN DROIT FRANÇAIS

## INTRODUCTION

L'obligation solidaire n'apparaît dans la pratique en France que dans le courant du XIV<sup>e</sup> siècle : elle a in-  
produit à cette époque grâce à l'autorité prépondérante  
du Droit romain. — Ni les lois Barbares des coutumiers  
de la Gaule, ni les lois Galle-Romaines, ne prévoient des  
engagements solidaires et l'on en chercherait vainement  
des exemples dans les recueils de Formules qui peuvent  
rendre compte de la pratique jusqu'au X<sup>e</sup> siècle. Dans les  
statuts de Metz (Assises de la Cour des Bourgeois)  
(1) les règles du contrat de cautionnement ou plusieurs  
sont très longuement développées par la raison que les  
débiteurs en Orient étaient isolés peu de garanties : il  
n'y est fait néanmoins aucune allusion à l'obligation soli-  
daire. Les Coutumiers du XIII<sup>e</sup> siècle enfin n'en font pas

(1) Statuts de Metz, Ed. Bagnot, Paris 1842, intro-  
duction § n.° xxiii.

# ANCIEN DROIT FRANÇAIS



## INTRODUCTION

L'obligation solidaire n'apparaît dans la pratique en France que dans le courant du XIV<sup>e</sup> siècle : elle s'introduit à cette époque grâce à l'autorité prépondérante du Droit romain. — Ni les lois Barbares des conquérants de la Gaule, ni les lois Gallo-Romaines, ne prévoient des *engagements solidaires* et l'on en chercherait vainement des exemples dans les recueils de Formules qui peuvent rendre compte de la pratique jusqu'au X<sup>e</sup> siècle. Dans les *Assises de Jérusalem* (Assises de la Cour des Bourgeois) (1) les règles du contrat de cautionnement ou *pleigerie* sont très longuement développées par la raison que les débiteurs en Orient offraient isolés peu de garanties : il n'y est fait néanmoins aucune allusion à l'obligation solidaire. Les Coutumiers du XIII<sup>e</sup> siècle enfin n'en font pas

(1) *Assises de Jérusalem*, Ed. Beugnot, Paris, 1843; introduction, t. II, p. XLIII.

mention : la *Somme rural* de Bouteiller, coutumier publié vers 1395, consacre pour la première fois des développements à l'obligation solidaire.

La théorie de l'obligation solidaire a donc été certainement empruntée à la Loi romaine, mais, notamment par suite de la fausse interprétation des réformes législatives de Justinien, elle présente des effets bien différents de ceux que nous venons d'étudier : ce sont ces divergences que je dois exposer.

Il ne saurait être question d'une obligation solidaire de droit strict et d'une obligation solidaire de bonne foi, toutes les obligations devant être interprétées d'après les mêmes règles d'équité et de bonne foi (1) et la distinction, que l'on prétend introduire à cet égard dans le Droit romain, ayant échappé à tous nos anciens Jurisconsultes.

Les Romanistes, en particulier Cujas (2) et Donneau (3), distinguent avec une grande netteté de l'obligation solidaire les obligations naissant à la charge de plusieurs par suite d'un délit ou d'un dommage fautif commis en commun : mais les commentateurs des Coutumes confondent en général ces deux rapports de droit, tout

(1) Pothier, *Oblig.* n° 9.

(2) Obs. lib. XXVI, c. 26 « *Si quis duobus simul rem suam commodaverit vel locaverit, vel rerum suarum administrationem commiserit singuli domino tenentur in solidum, nec tamen sunt duo rei debendi propriè et simpliciter, sed quodammodo* ».

(3) Comm. *Ad Codic.*, lib. VIII, tit. 40 « *Plures ex eodem delicto quod in commune admissum est, tenentur in solidum, sed aperte non sunt duo rei* ».

au moins la distinction qui convient ne se révèle-t-elle dans leurs écrits que relativement aux effets. Domat et Dumoulin classent le délit commis en commun par plusieurs parmi les sources de l'obligation solidaire, toutefois le premier, reconnaissant le bénéfice de division au profit des coobligés solidaires tenus d'une seule obligation commune à tous, le refuse aux codélinquants chargés chacun de l'obligation de réparer tout le dommage (1) et le second n'admet les conséquences de l'unité de l'obligation qu'à l'égard de l'obligation solidaire qui résulte d'une convention expresse (2).

## CHAPITRE I

### DES RAPPORTS DU CRÉANCIER AVEC LES CODÉBITEURS (3)

#### I. — *De l'action en justice*

Le créancier peut-il poursuivre en justice l'un des codébiteurs pour le tout? C'est un point sur lequel les Coutumes, la Jurisprudence des Parlements et les auteurs se montrent très divisés.

Il est reconnu à peu près unanimement par les anciens commentateurs du Droit romain que Justinien, par la Nouvelle 99, accordait les bénéfices de division et de discussion à tous codébiteurs solidaires, les réputant

(1) *Loix civiles*, liv. III, tit. III, art. 3.

(2) *Tract. de div. et indiv.*, pars. III, n° 151.

(3) Je ne m'occupe pas de la solidarité active : elle est à peu près inusitée et l'on suit à son égard exactement la doctrine romaine (v. Pothier, *Obl.* nos 258-260).

virtuellement cautions les uns des autres : là étaient puisés les motifs de décider que l'un des codébiteurs solidaires ne pouvait être contraint à payer le tout, mais seulement sa part virile dans la dette. Cette décision réduisait, en réalité, à néant l'engagement solidaire, aussi admit-on toujours que par une clause formelle les coobligés, en s'engageant solidairement, pouvaient renoncer aux bénéfices de division et de discussion. La question était donc résolue en ces termes : les codébiteurs solidaires ne peuvent être actionnés chacun pour le tout s'ils n'ont renoncé aux bénéfices de division et de discussion, — les codébiteurs solidaires peuvent toujours être actionnés pour le tout.

Les coutumes d'Anjou (art. 468) de Bretagne (dans sa nouvelle rédaction art. 212), de Poitou (§ 381), de Bayonne (tit. 21, art. 1 à 3), reconnaissent au profit des codébiteurs solidaires les bénéfices de division et de discussion si une renonciation expresse à ces bénéfices n'était intervenue (1).

(1) Art. 468 de la *Coutume d'Anjou* : « Si plusieurs sont obligez en aucune rente, devoir ou autre chose soit réelle, soit personnelle envers aucun créancier, il est au choix d'icelui créancier de s'en prendre à tous les obligez ou sur lequel qu'il luy plaira pour le tout et soy adresser en matière d'exécution, pourvu qu'ils soient obligez chacun pour le tout et qu'ils ayent renoncé au bénéfice de discussion. »

Tit. 21, art. 1 de la *Coutume de Bayonne* : « Si deux ou plusieurs habitants sont obligez envers aucun créancier l'un pour l'autre et chacun pour le tout et le créancier fait convenir l'un desdits obligez par devant le juge et luy demande toute la somme, si le convenu monstre et fait apparoir que les autres coobligés ont des biens pour payer leur part et portion le convenu est quitte en payant sa portion seulement. »

Le Parlement de Paris avait anciennement consacré ce système (arrêt du 16 juillet 1514, ap. Papon, *Arrêts*, liv. 10, tit. 4, art. 25) et les Parlements de Droit Ecrit le tenaient en vigueur : arrêt du Parlement de Toulouse du 8 août 1697 (Ap. *Journal du Palais* imprimé à Toulouse en 1759, t. 2, p. 52), arrêt du Parlement de Bordeaux du 20 février 1670 (ap. Lapeyrere, *Décisions sommaires du Palais*, lett. D, nomb. 41, p. 93), arrêt de la Cour des Aydes de Montpellier du 28 février 1592 (ap. Despeïsses, *Œuvres*, t. 2, p. 204).

De nombreux auteurs enfin défendaient cette solution en s'appuyant sur les termes et l'autorité de la Nouvelle 99. — Bouteiller (1) prend pour exemple de l'obligation solidaire incombant pour le tout à chacune des parties un engagement contracté en commun sans division. « Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs d'une même dette, dit Despeïsses (2), chacun n'est tenu que pour sa part aussi bien qu'ils se soient obligés solidairement chacun seul et pour le tout, car ils peuvent opposer le bénéfice de division que le droit leur accorde ». — De Boutaric (3) enseigne que les bénéfices de division et de discussion sont admis toutes les fois qu'il n'y a pas été nommément renoncé, suivant les changements opérés dans le Droit romain par Justinien. — D'après Domat (4), « quoiqu'il ait été convenu que l'obligation sera solidaire, elle se divise et le créancier ne peut s'adresser à un seul pour le tout, mais avant que de demander aux

(1) *Somme rural*, tit. XXVI.

(2) *Œuvres*, t. 1, p. 204.

(3) *Institutes*, p. 442.

(4) *Loix civiles*, liv. III, tit. III, sect. I, art. 3.

uns les portions des autres, il doit le discuter chacun pour le sien ».

Quelques coutumes avaient décidé formellement que le créancier solidaire pouvait s'adresser à chacun des codébiteurs pour le tout, même si ces codébiteurs n'avaient pas renoncé aux bénéfices de division et de discussion; dans ce sens étaient conçues : le § 2, Rub. v de la *Coutume de Bourgogne*, l'art. 114 de la *Coutume du Bourbonnais*, l'art. 153 de la *Coutume de Chateauneuf en Thimerais*, le chapitre 41 de la *Coutume du Hainault*, le § 10, chapitre 32, de la *Coutume du Nivernais*, le § 471 de la *Coutume du Maine* (1).

La Jurisprudence du Parlement de Paris autorisait l'action solidaire même au cas où la renonciation aux bénéfices de division et de discussion faisait défaut : arrêts du 8 mars 1507 (ap. Guy-Coquille, *Œuvres*, t. 2, p. 313), du 19 décembre 1527 (ap. Maynard, *Questions notables*, p. 132), du 12 mai 1565 et du 19 juillet 1590 (ap. Charondas sur Bouteiller, *Somme rural*, tit. xxvi), du 8 février 1642, confirmant sur appel une sentence du Bailliage du Forez du 9 août 1640 (ap. Henrys, *Recueil d'arrêts*, liv. iv, quest. 152, t. 2, p. 845).

Parmi nos anciens Jurisconsultes, le plus grand nombre refusait aux codébiteurs solidaires le bénéfice de

(1) Art. 114 de la *Coutume du Bourbonnais* : « Le créancier qui a plusieurs débiteurs à lui obligez, un seul pour le tout pour la même dette, se peut prendre et adresser contre lequel il lui plaira pour tonte la somme sans qu'il se puisse aider du bénéfice de division combien qu'à icelle il n'est expressément renoncé.

Chap. 32, art. 10 de la *Coutume du Nivernais* : « ... Prendre l'un pour toute la somme, combien qu'il n'y ait renonciation aux bénéfices de division et de discussion.

division, et tandis que les uns s'attaquent ouvertement à l'autorité de la Loi romaine, d'autres se dérobent habilement à la lutte contre cette autorité et soutiennent que la renonciation était implicite dans la clause de solidité, partant qu'elle devrait être supplée *ex intentione partium* quand elle avait été omise.

Le président De Lamoignon (1), Loysel (2), Dumoulin (3), De Ferrière (4), Bourjon (5) soutenaient que la soumission à l'engagement solidaire emporte de plein droit la renonciation à la division de la dette, la solidité n'étant autre chose que la qualité d'une obligation qui est exigible contre chacune des parties qui l'ont contractée pour le tout sans que le créancier soit obligé à la discussion des autres. — Argou (6), constatant que la clause de solidité est ordinairement conçue en ces termes « lesquelz se sont obligés solidairement l'un pour l'autre et un seul pour le tout, renonçant au bénéfice de division, etc. », ajoute : « Ces termes ne sont pas tous essentiels, il suffit qu'il y en ait quelques-uns qui marquent bien clairement que l'intention des parties a été de s'obliger solidairement, et, si l'obligation est solidaire, chaque coobligé peut être poursuivi pour le tout. » De vrai, observe Guy-Coquille (7), semble que les Docteurs aient

(1) *Arrestez*, p. 180.

(2) *Institutes coutumières*, règle 367<sup>e</sup> « Quand deux s'obligent ensemblement l'un pour l'autre et chacun d'eux pour le tout, ils renoncent au bénéfice de division et de discussion ».

(3) Glosse sur l'art. 471 de la *Coutume du Maine*.

(4) *Dictionnaire de droit et de pratique*, v<sup>o</sup> Division, p. 671.

(5) T. 2, p. 426.

(6) Liv. IV, ch. I, t. 2, p. 306.

(7) T. 2, p. 124.

recherché trop exactement ces cérémonies de renoncer à division et discussion, nos majeurs Français se sont contentés qu'il y ait déclaration par laquelle se connaisse que la volonté des detteurs a été d'être obligés principalement et pour le tout ». Bretonnier (1) et Pothier (2) considèrent la renonciation comme une clause de style et veulent en conséquence que, si elle se trouve omise, on la supplée.

Estienne Pasquier (3), dans une éloquente diatribe, complète l'argumentation.

« Dans le Droit primitif des Romains, lorsque deux personnes s'obligeaient pour le tout, cette clause permettait au créancier d'agir contre le premier des deux qu'il voulait choisir. Fût-il jamais loi plus juste! Et cependant Justinien la supprima et, au cas que les deux débiteurs étaient présents et solvables, voulut que le créancier fût tenu de poursuivre chaque débiteur pour sa part et portion seulement. Fût-il jamais loi plus injuste que, contre les paroles expresses des conventions, il me faille, pour être payé, espouser autant de procez que de débiteurs!

« Voyez en quel désarroi nous a mis cette Constitution! Le gentilhomme, le marchand, le laboureur, l'artisan françois, qui ne furent jamais nourris ny en l'ancienneté ny en la nouveauté du Droit romain, estiment pour bien obliger leurs débiteurs, qu'eux tous s'obligeant seuls et pour le tout, cette clause soit suffisante pour se pouvoir heurter contre celuy d'entre eux qu'il leur plaît de

(1) *Notes sur Henrys*, liv. iv, quest. 152, t. 2, p. 845.

(2) *Obl.*, n° 270.

(3) *Les Recherches de la France*, liv. iv, ch. 41, p. 1005 s.

choisir; toutefois si vous n'adjoutez un renonçant au bénéfice de division et ordre de discussion, votre obligation solidaire demeure illusoire et sans effet. Ainsi l'ai-je vu observer par plusieurs jugements dont toutefois je ne voy aucun fondement qu'une ignorance lourde et supine.

« Si cette clause est nécessaire, il faut que nous y soyons abstrainets ou par nos ordonnances Royaux ou par nos coutumes locales, ou bien que nous soyons subjects au droit des Romains. Nous n'avons ny ordonnances ny coutumes pour cet effet, il faut donc que ce soit en contemplation du troisième point. Or, est-ce une maxime très certaine que nous ne suivons le Droit des Romains sinon de tant en tant qu'il se conforme à une raison générale et naturelle : c'est une leçon cogneue de toute ancienneté par tout le monde. Au cas qui s'offre, la Constitution de Justinien non seulement ne symbolise au sens naturel de la loi commune de tous, mais y déroge entièrement. Plus belle et sortable proposition y a-t-il pour la conservation de ce grand univers que l'entretènement des promesses qui sont faites sans dol, sans fraude, sans contrainte entre personnes capables, dont les Romains faisoient bannières publiques comme estans fondamentales de leurs loix. C'est une loy naturelle entre tous les peuples et une petite Justiniane fondée sur un *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas* l'effacera au préjudice non seulement des subjects de l'Empire ains de nous qui ne le recognoissons qu'à petits semblants ! »

L'opinion qui admettait au profit des codébiteurs solidaires le bénéfice de division n'a d'autre base que la

fausse interprétation de l'innovation législative de Justinien contenue dans la Nouvelle 99, de ce chef à nos yeux elle ne mérite aucun crédit. Bien plus, en se transportant sur le véritable terrain de la controverse, la Loi romaine telle qu'elle était interprétée ne devait pas, croyons-nous, être suivie, car elle tendait à dénaturer la convention des parties et partant perdait son autorité, cette autorité étant purement tirée de la vérité de ses principes et de ses règles (1).

## II. — *De la remise de la dette*

La remise de la dette consentie par le créancier à l'un des codébiteurs ne libère en principe que ce débiteur : elle éteint la dette au total s'il appert que telle a été l'intention du créancier.

Dans le cas où elle amène seulement la libération d'un codébiteur, la remise produit aussi cette conséquence que tous les autres codébiteurs sont déchargés de la solidarité. — Le créancier ne peut plus agir pour le tout parce que, par son fait, il s'est mis hors d'état de céder à celui qu'il actionne ses actions contre l'un des codébiteurs qu'il a exonéré de la dette et de lui procurer ainsi un moyen de recours sur lequel il avait le droit de compter (2).

(1) V. Décrétale d'Honorius III, Ordonnances de S<sup>t</sup>-Louis de 1254, de Philippe le Bel de 1312, et Guy-Coquille, *Coutumes de Nivernais*, préliminaires (*Œuvres*, t. 2, p. 2 s.), Dumoulin, *Ad. consuet. Paris.*, tit. I, *Des Fiefs*, n° 107.

(2) Pothier, *Obl.*, n° 276, Bourjon, t. 2, p. 427; *sic* Jurisprudence du Châtelet, arrêt du 23 août 1706, *Journal des Audiences*, t. 6, p. 660.

Le fait de recevoir de l'un des codébiteurs le paiement de la dette divisée selon sa portion virile emporte-t-il au profit des autres codébiteurs décharge de la solidarité ?

Bacquet (1) soutient que s'il n'est pas dit dans la quittance du paiement *sans faire aucune division du surplus, salvo jure solidi*, le créancier ne peut plus poursuivre celui qui a payé sa part dans la dette et ne peut demander aux autres débiteurs que leur part et portion contingente de ce qui reste à payer, « comme cette quittance contenant tacite décharge de toute la dette pour le regard de celui qui a payé et tacite division de la dette pour le regard des autres obligés ». D'Argentré (sur l'art. 213, glos. 2), De Renusson (*De la subrog.*, ch. VII, n<sup>os</sup> 52-55, p. 50) se prononcent dans le même sens. Des arrêts du Parlement de Paris de mars 1531 (ap. Louët, let. R, som. VI), du Parlement de Dijon du 5 avril 1596, de la Cour des Aydes de Montpellier (ap. Despeïsses, t. 1, p. 30), du Parlement de Grenoble (ap. Basset, liv. IV, tit. 17, ch. IV) sont conformes à cette doctrine.

Il est raisonnable de présumer que le créancier qui a déchargé l'un des débiteurs de la solidarité par la réception de sa part et portion a eu l'intention « de faire le semblable pour le regard des autres coobligés auxquels vraisemblablement il a porté pareille affection ». En outre, en déchargeant l'un des débiteurs, le créancier a ôté à chacun des autres débiteurs le recours solidaire, sa portion déduite, qu'il eût pu avoir contre le

(1) *Traité des Droits de Justice*, ch. XXI, t. 1, page 284.

coobligé déchargé en prenant cession d'action du créancier.

Brodeau (1), Dumoulin (2), Bourjon (3) donnent à mon sens la véritable solution juridique : si le créancier admet un des codébiteurs au paiement de sa part, l'obligation n'est pas censée divisée à l'égard des autres. On ne doit pas présumer, en effet, qu'en gratifiant et favorisant l'un, le créancier ait voulu favoriser et gratifier les autres; la division de l'obligation constitue une renonciation à un droit : cette renonciation ne peut être qu'expresse. « Il n'y avait qu'une vaine subtilité qui voyait en ce cas une novation tacite, la raison la désavoue ». Telle était la jurisprudence du Parlement de Paris : arrêts du 27 nov. 1570 (ap. Charondas, *Réponses*, liv. IV, ch. 84) et du 26 mai 1584 (ap. Anne Robert, *Plaidoyers et choses jugées*, liv. IV, ch. 7), du Parlement de Bordeaux : arrêts du 6 mai 1552, confirmant sur appel une sentence du sénéchal de Guienne du 8 février 1672, confirmatif de la sentence du sénéchal de Saintes (ap. Lapeyrere, *Décisions sommaires*, let. S, n° 49, p. 418) et du Parlement de Toulouse : arrêt de 1559 (ap. Despeïsses, t. 1, p. 32).

### III. — De la Compensation

En principe, un débiteur solidaire étant vis-à-vis du créancier débiteur du total, lorsqu'il paie le total il paie ce qu'il doit lui-même et par conséquent il ne peut opposer en compensation que ce qui est dû à

(1) Sur Louët, lettre R, somm. VI, t. 2, p. 468.

(2) *In consuet. Paris.*, § 55, glos. 4, n° 35.

(3) T. 2, p. 427.

lui-même et non ce qui est dû à ses codébiteurs. Mais la solidarité, c'est l'opinion commune, produit une espèce de société entre les codébiteurs et par suite, comme dans le Droit romain au cas de *duo rei debendi socii*, tout codébiteur peut opposer en compensation ce qui est dû par le créancier à ses codébiteurs : on évite ainsi un circuit d'actions, *melius est non solvere quam solutum repetere* (1). Domat ajoute (2) « il ne serait pas juste de contraindre un des obligés à payer la portion de celui qui aurait à faire une compensation avec le créancier puisque si cette compensation ne se faisait point et que ce débiteur qui pouvait la faire de son chef se trouvât insolvable, ceux qui auraient payé pour lui seraient sans ressources pour avoir payé ce qu'il ne devait point ou qu'il aurait pu justement compenser ».

#### IV. — Prescription

On n'a point douté, dit Henrys (3), que l'interpellation de l'un des codébiteurs solidaires n'interrompe le cours de la prescription à l'égard de tous, parce que c'est un fait commun et que tous ensemble ne sont censés qu'un. Bourjon (4) fait dériver la même solution de l'égalité de condition des codébiteurs et de l'espèce de société qui existe entre eux : il en donne une autre raison qui lui

(1) V. Pothier, *Obl.*, n° 274.

(2) *Loix civiles*, liv. III, tit. III, sect. I, art. 8.

(3) Liv. IV, quest. 154, t. 2, p. 851; Bretonnier, en ses notes, *ibid.*; Domat, loc. cit., art. 9; Pothier, n° 272; Dumoulin, *Tract. de div. pars* III, n° 151; De Renusson, *De la Subrogation*, ch. VII, n° 70; le président De Lamoignon, *Arrestez*, p. 180.

(4) T. 2, p. 428.

paraît plus convaincante, c'est que le créancier a droit d'exercer du chef du débiteur poursuivi son recours contre les codébiteurs, ce qui écarte la prescription par rapport à celui qui a été poursuivi. — Sur ce moyen on juge au Châtelet.

La reconnaissance de la dette émanant de l'un des codébiteurs interrompt aussi la prescription à l'égard de tous. Il semble que celui qui a fait un acte semblable ait eu pouvoir, charge et mandement de ses coobligés, donc tant et si longuement qu'un des coobligés reconnaît la rente, on paie les arrérages d'icelle, l'autre ne peut prescrire encore que pendant 30 et 40 ans il soit demeuré en repos sans être poursuivi ni inquiété (1).

#### V. — *Confusion*

L'un des codébiteurs solidaires devenant héritier du créancier, la solidité cesse : car il ne pourrait agir solidairement contre les autres qu'en donnant ouverture à un recours contre lui-même (2).

#### VI. — *Perte de la chose due*

La chose due individualisée a péri après la demeure

(1) Bourjon, t. 2, p. 428 : on le juge ainsi au Châtelet. Pothier, n° 276.

(2) Louët, lett. P, somm. II, n° 5, t. 2, p. 503; Pithou, sur art. 73, *Coutume de Troyes*; Guy-Coquille, sur ch. xxxvi, art. 5, *Coutume du Nivernais*; Dumoulin, *In Consuetudine Paris.*, § 6, glos. 6, n° 36. — Arrêts du Parlement de Paris du 5 mai 1525 et du 16 avril 1630, ap. Louët, loc. cit.

de l'un des codébiteurs solidaires : l'obligation est perpétuée à l'égard de tous les codébiteurs. Les coobligés solidaires sont respectivement cautions les uns des autres, *alternâ fidejussione obligati* selon les termes de la Nouvelle 99, or, il est certain que la demeure du débiteur principal nuit à sa caution. Si l'interpellation de l'un empêche les autres de prescrire l'action, c'est parce que, un seul étant interpellé, tous sont censés appelés : comme l'interpellation cause la faute et la demeure il s'ensuit que, la cause étant commune, l'effet qu'elle produit doit aussi être commun et il répugne que tous puissent être censés interpellés en un seul, que tous pareillement ne soient censés constitués en demeure (1). Ainsi, les dommages et intérêts moratoires sont dus par tous les codébiteurs : arrêts du Parlement de Paris du 16 avril 1630, du 6 mars 1693, du 26 mai 1694, de la Chambre de l'Edit de Castres du 7 juin 1639 et du 5 mars 1641 (ap. Henrys, *Notes, loc. cit.*) (2).

La perte survenue par le fait particulier de l'un des obligés ne peut augmenter la dette à l'égard des autres obligés (3), mais elle la perpétue à l'égard de tous.

(1) Henrys, liv. iv, quest. 154, t. 2, p. 851, et Bretonnier en ses notes, *ibid.*; De Lamoignon, p. 180; De Boutaric, *Inst.*, n° 275, p. 447; Despeïsses, t. 1, p. 194, vol. I. — *Contrâ*, Brodeau, sur Louët, lett. P, somm. II, t. 2, p. 305; Cujas, *ad leg. Eamdem rem, de duob. reis*, lib. xxvii, quæst. Papin.

(2) Brodeau, *Notes sur Louët*, cite un arrêt contraire du Parlement de Paris.

(3) V. De Renusson, *De la Subrogation*, ch. vii, n° 56, p. 50; Dumoulin, *Tract. de div. pars* III, n°s 126-128; Pothier, *Obl.*, n° 273.

CHAPITRE II

DES RAPPORTS DES CODÉBITEURS ENTRE EUX

I. — *Base juridique du recours*

La clause de solidité ne regarde les coobligés que par rapport au créancier et non par rapport à eux; c'est pourquoi plusieurs, obligés solidairement envers un créancier, ne sont tenus entre eux de cette obligation que pour leurs parts et portions, de telle sorte que si l'un des coobligés effectue le paiement de la dette entière comme obligé solidairement, il a un recours contre ses coobligés quoique l'acte ne contienne aucune clause de garantie (1). Le président Favre (2) enseigne que d'après le Droit *merâ juris ratione*, un codébiteur solidaire ne peut recourir contre ses codébiteurs, mais il reconnaît que l'opinion commune des interprètes lui permet toujours *æquius et benignius* d'exercer un recours.

Les codébiteurs solidaires sont comme associés par une obligation commune pour un intérêt commun : chacun doit donc supporter seulement sa part virile dans la dette et celui d'entre eux qui a payé au delà de sa portion peut répéter des autres tout ce qui excède sa part au moyen des actions de la société.

On doit présumer, suivant Bourjon (3), que les codé-

(1) De Ferrière, v<sup>o</sup> *Solidité*, t. 2, p. 906.

(2) *Codex Fabrianus*, liv. VIII, tit. XXVII, sic arrêt du Sénat de Savoie 15 juin 1591.

(3) T. 2, p. 430.

biteurs ont partagé l'emprunt, ce partage fait le fondement de la garantie qu'ils ont les uns contre les autres.

Les coobligés solidaires sont aussi, en tous cas, réputés caution les uns des autres, *invicem fidejussores*, d'après la Nouvelle 99; chacun est débiteur principal selon sa part virile dans la dette et caution de ses codébiteurs pour le surplus : donc, si l'un d'eux paie l'entière dette, il a l'action de mandat pour recouvrer contre les autres ce qu'il a payé pour eux en qualité de fidéjusseur (1).

Le codébiteur enfin, actionné en paiement, peut prendre cession des actions du créancier, se faire subroger à ses droits : il peut, avant de payer, exiger la cession et il peut refuser de payer si le créancier s'est mis par son fait dans l'impossibilité de céder ses actions, cette cession étant envisagée comme la condition de l'obligation du paiement total (2).

Le bénéfice de cession d'action devait être demandé expressément par le codébiteur poursuivi pour la totalité de la dette, mais il était acquis par la seule demande, malgré la volonté contraire du créancier (3).

Dumoulin tenta vainement d'effacer de la pratique la nécessité d'une demande et d'introduire la subrogation de plein droit *tacito pacto cessionis* (4).

(1) Arrêt du Parlement de Paris du 16 août 1706, ap. Augeard, *Recueil d'arrêts*, t. 1, p. 584.

(2) *Obl.*, n° 276.

(3) *Obl.*, n° 280, De Renusson, ch. VII, n° 68, Despeïsses, t. 1, p. 30, Charondas, *Observations*, v° *Cession*.

(4) *Prima lectio Dolana*, n°s 19 et 20.

## II. — *Etendue du recours*

Le codébiteur qui n'a pas demandé la cession des actions du créancier ne peut agir contre ses codébiteurs que séparément et pour la portion qui les concerne : arrêts du Parlement de Paris du 7 mars 1573, 7 sept. 1602, 4 sept. 1604 (ap. Louët, let. R, somm. XI, t. 2, p. 485), du 14 août 1584 (ap. Charondas, *sur Bouteiller, Som. rural*, tit. xxvi), du Parlement de Toulouse, rendu en la 2<sup>me</sup> chambre des enquêtes après partage en la 1<sup>re</sup> le 25 juin 1664 (ap. Catellan, t. 2. p. 318 s.). Il est à propos d'observer que si ce codébiteur avait par la vente et décret d'un de ses immeubles donné lieu au créancier de recevoir quoique la dette ne soit pas échue, il n'a action contre ses codébiteurs qu'après l'échéance du terme.

L'insolvabilité de l'un des codébiteurs fait que le recours peut excéder une part virile : la portion de l'insolvable se répartit entre tous les autres d'après les principes de la société qui existe entre eux, bien entendu la part virile dans la portion de l'insolvable se confondant dans la personne de celui qui a payé.

Le recours se divise par portions viriles en vertu de la présomption que l'affaire commune intéresse également tous les codébiteurs. S'il était démontré que l'affaire intéresse exclusivement l'un d'eux, celui-ci seul doit en demeurer chargé : est-ce celui qui a payé la totalité, il est privé de tout recours, est-ce tout autre codébiteur, il pourra être actionné par la totalité de la dette par le

codébiteur qui a payé, comme il eût pu l'être directement par le créancier.

Le codébiteur subrogé par la cession aux droits et actions du créancier peut-il agir contre ses codébiteurs *solidairement* sous déduction de sa part et sauf la répartition des insolvabilités; doit-il au contraire diviser son action selon leur part et portion virile?

En faveur du *recours solidaire*, on allègue que l'effet de la subrogation est de faire succéder le subrogé au créancier pour exercer les mêmes droits de la même manière. Il était admis par les Glossateurs et leur opinion fut suivie par Bacquet (1), De Boutaric (2), Charondas (3), Lapeyrere (4), Loyseau (5), Despeïsses (6), et consacrée par de nombreux arrêts du Parlement de Paris : arrêts du 14 août 1584, du 16 avril 1585, du 2 mai 1590, du 4 mai 1591 (ap. Louët, lett. R, t. 2, p. 485), 10 juillet, 14 décembre 1602, 3 septembre 1604 (ap. Despeïsses, t. 2, p. 31), du Parlement de Toulouse : de 1697 (ap. Catellan, t. 2, p. 218), du 13 janvier 1695 (ap. *Journal des Audiences* imprimé à Toulouse, 1695, p. 294), du Parlement de Bordeaux : du 22 août 1669 (ap. Lapeyrere, p. 418).

La division du recours fut reconnue nécessaire pour éviter des circuits d'actions et pour maintenir la situation égale entre tous les codébiteurs. Le Parlement de Paris modifia en ce sens sa jurisprudence, arrêts du 22 février

(1) *Des Droits de Justice*, ch. XXI, t. I, p. 284.

(2) *Institutes*, p. 448.

(3) *Notes sur Bouteiller, Somme rural*, tit. XXVI.

(4) *Décisions sommaires*, lett. S, n° 49, p. 419.

(5) *Du Déguerpiement*, liv. II, ch. VIII, n° 6.

(6) T. I, p. 31.

1650, du 5 septembre 1674 (ap. Louët, *Notes sur Brodeau*, t. 2, p. 488) et les auteurs les plus récents s'attachèrent à la justifier : Guy-Coquille (1), De Renusson (2), De Maynard (3), Domat (4), Rousseau de Lacombe (5), Lebrun (6), Ricard (7), Bourjon (8), Pothier (9).

Cette dernière opinion me paraît la mieux fondée, non pas qu'il y ait un circuit d'action à éviter, car les codébiteurs agissent sous déduction de leur part, sans ouvrir un recours contre eux-mêmes, mais parce que une série de recours successifs doit être prévenue.

(1) *Questions et Réponses*, n° 196, t. 2, p. 256.

(2) *De la Subrogation*, ch. VIII, p. 56.

(3) Liv. VI, ch. 37.

(4) Liv. III, tit. III, art. 6.

(5) *Notes sur Despeisses*, t. 1, p. 33.

(6) *Des Successions*, liv. IV, ch. 11, section 3, n° 20.

(7) *Commentaire sur la Coutume de Paris*, art. 333.

(8) T. 2, p. 430.

(9) *Obl.*, n° 281.

# CODE CIVIL

---

## INTRODUCTION

---

La conception rationnelle de l'obligation solidaire est la base des principales dispositions de notre Code civil, mais, à côté des conséquences rigoureusement déduites de cette conception, ont trouvé place des conséquences qui lui sont étrangères, fondées, d'après la doctrine de nos anciens Jurisconsultes, sur une société virtuelle entre cocréanciers et codébiteurs, sur un cautionnement réciproque virtuel des codébiteurs.

L'unité de l'obligation solidaire quant au droit à la prestation est mise en évidence dans la définition même de cette obligation : art. 1197 « L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance » ; art. 1200 « Il y a solidarité de la part des débiteurs lorsqu'ils sont obligés tous à une

même chose de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité »; art. 1201 « ... obligé... au paiement de la même chose ». — Au point de vue du paiement des droits d'enregistrement, les débiteurs ou créanciers solidaires ne sont comptés ensemble que pour une seule personne (l. du 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, 30°).

A. — Cette unité engendre : la libération du débiteur commun à l'égard de tous les créanciers par le paiement fait à l'un d'eux (art. 1197), la libération de tous les codébiteurs par le paiement fait par l'un d'eux (art. 1200), l'interruption de la prescription au profit de tous les cocréanciers et à l'encontre de tous les codébiteurs par les poursuites émanant de l'un des cocréanciers (art. 1199) ou dirigées contre l'un des codébiteurs (art. 1206). — Elle fait courir les intérêts à l'égard de tous les codébiteurs par la demande adressée à l'un d'eux (art. 1207), réagir la faute de l'un des codébiteurs contre tous les autres (art. 1205). — Elle donne à tous les codébiteurs les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation et toutes celles qui sont communes (art. 1208).

Les obligations apparaissent distinctes quand le droit à la prestation n'est pas en jeu.

L'un des codébiteurs peut être obligé différemment de l'autre, « par exemple si l'un n'est obligé que conditionnellement lorsque l'engagement de l'autre est pur et simple ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre » (art. 1201). — L'obligation pourrait être inexistante ou annulable ou rescindable à l'égard d'un cocréancier ou d'un codébiteur, l'obligation solidaire existerait néanmoins intégralement à l'égard des autres cocréanciers ou codébiteurs : il est, aux termes de l'art.

1208, des exceptions personnelles et purement personnelles à l'un des codébiteurs.

B. — Chaque cocréancier est censé créancier unique, mais entre les cocréanciers existe virtuellement une société. Aussi, maître de la créance quant aux conséquences normales du droit de poursuite, paiement et action en justice, ne peut-il en disposer que selon sa part et portion (art. 1198, 2°, 1365, 2°), un acte de disposition dérogeant à l'intérêt commun des associés, et après avoir reçu le paiement total doit-il faire part du bénéfice à ses créanciers.

Chaque codébiteur est réputé seul débiteur, mais entre les codébiteurs existe virtuellement une société et un cautionnement réciproque.

Le cautionnement ne produit plus effet à l'encontre du créancier et le créancier solidaire peut s'adresser à celui des codébiteurs qu'il veut choisir sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division (art. 1203) : il explique que la demeure de l'un des codébiteurs nuise aux autres codébiteurs (art. 1205), et il sert à fixer, par son étendue, l'étendue du recours entre les codébiteurs (art. 1216).

De la société, il résulte : que l'un des codébiteurs peut, par une exception procédant du chef de son codébiteur, restreindre le droit du créancier dans la mesure de la part de ce codébiteur dans la dette, telles sont les exceptions personnelles visées par l'art. 1208, — que l'obligation se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion (art. 1213).

En affirmant que les dérogations aux principes déri-

vant de la conception rationnelle de l'obligation solidaire se rattachent à la société et au cautionnement, je reste fidèle à la tradition historique et je rends compte de toutes les dispositions du Code ; un grand nombre d'auteurs expliquent ces dérogations par l'idée d'un mandat entre les cocréanciers et les codébiteurs : l'obligation solidaire serait une obligation conjointe dans laquelle chacun des créanciers ou des débiteurs est constitué mandataire des autres, le créancier à l'effet de percevoir le paiement et d'accomplir les actes conservatoires de la créance, le débiteur *ad servandam vel ad minuendam obligationem*.

Cette doctrine, qui paraîtra étrange à quiconque est familier avec les précédents de notre législation, est incompatible avec des effets bien certains de l'obligation solidaire.

Je n'en pourrais rapporter d'autre preuve que les embarras créés à ceux de ses défenseurs qui veulent être logiques, notamment quant aux effets de la chose jugée, de la compensation, de la suspension de la prescription et le procédé arbitraire auquel beaucoup d'autres ont recours, consistant à considérer le mandat qui résulte de la solidarité comme tout différent d'un mandat ordinaire, celle-ci devrait suffire.

Bien plus : chaque codébiteur, dit-on, est mandataire de ses codébiteurs *ad minuendam vel ad servandam obligationem*, — l'art. 1207 ne dispose-t-il pas que la demande d'intérêts formée contre l'un des codébiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous ! Aux termes de l'art. 2002, lorsque plusieurs personnes ont donné mandat pour une affaire commune, chacune d'elles

est tenue solidairement envers le mandataire de tous les effets du mandat : — or, le codébiteur obligé de payer toute la dette par l'effet du mandat qu'il a reçu, loin d'avoir un recours solidaire contre chacun des codébiteurs auteur du mandat dans une affaire commune, doit diviser son recours selon la part et portion de chaque codébiteur (art. 1213).

Enfin, si l'obligation solidaire était une obligation conjointe avec un mandat entre les cocréanciers et les codébiteurs, elle serait condamnée à disparaître de la pratique du jour où les parties comprendraient bien leurs véritables intérêts. N'est-il pas en effet imprudent et maladroit pour des cocréanciers ou des codébiteurs conjoints qui désirent se constituer réciproquement mandataires, de stipuler la solidarité et de créer ainsi un mandat irrévocable, se transmettant aux héritiers alors qu'ils peuvent réaliser le résultat poursuivi par un mandat simple, révocable au gré du mandant (art. 2004) et prenant fin par la mort, l'interdiction ou la déconfiture soit du mandant, soit du mandataire (art. 2003)!

Doit-on admettre sous l'empire du Code civil deux espèces d'obligation solidaire produisant des effets différents ? Le législateur n'a pas soupçonné la distinction que l'on prétend introduire, le silence des travaux préparatoires fait pleinement foi à cet égard : il y a donné lieu en rangeant parmi les obligations solidaires des obligations naissant à la charge de plusieurs par suite de leur responsabilité commune (la distinction n'a jamais été proposée que pour l'obligation solidaire passive établie par la loi).

Il a paru impossible aux meilleurs esprits d'attribuer tous les effets de l'obligation solidaire tels qu'ils sont réglés par les articles 1200-1216 à des obligations imposées d'après des considérations d'intérêt général et d'ordre public, atteignant ainsi des personnes auxquelles on ne peut prêter l'intention de s'obliger solidairement (art. 395, 1142, 1734 C. C., art. 55 C. P.), d'admettre les conséquences de l'unité de l'obligation, de la société et du cautionnement réciproque entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement codébiteurs, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares (art. 1734 C. C., art. 140, 187 C. de Com., art. 55 C. P.) : il a donc paru indispensable de distinguer de l'obligation solidaire parfaite une obligation *in solidum* ou solidaire imparfaite, obligation multiple se décomposant en autant d'obligations qu'il y a de débiteurs, chacune comprenant tout ce qui est dû au créancier, l'indemnité de tout le dommage.

Tous les cas dans lesquels la loi prononce la solidarité, sauf les cas prévus par les art. 140, 187 du C. de Com., auraient dû, à mon sens, rester régis par le droit commun : chacune des personnes responsables du fait dommageable en devant intégralement réparation, les intérêts de la victime n'auraient-ils pas été suffisamment protégés ! mais la loi a statué, on ne saurait éluder son application.

Les rédacteurs de nos Codes ont statué sur des hypothèses que les anciens auteurs classaient parmi les sources de l'obligation solidaire, et ils n'ont pas employé une terminologie particulière tout en ne signalant pas, comme en signalaient leurs modèles, des effets particuliers. Les

expressions techniques « solidaire, solidairement » doivent avoir toujours même portée, même signification : l'interprète ne peut pas introduire des divisions dans une œuvre législative coordonnée, constituant un tout homogène et harmonique, sous le prétexte qu'elles s'imposeraient à une analyse rationnelle, à un exposé dogmatique. Au surplus, l'intention du législateur de mettre sur la même ligne la solidarité légale et la solidarité conventionnelle est manifeste : l'art. 1202 expose que la solidarité naît de la convention expresse des parties ou d'une disposition de la loi et il est muet quant aux effets de l'une et de l'autre : ces effets sont donc uniformément ceux qui résultent de l'ensemble des dispositions dont cet article fait partie.

Les décisions de la loi peuvent être critiquées, elles doivent être respectées, mais, dès que l'on se trouve hors de leur portée, il faut appliquer les véritables principes quelque analogie que l'on puisse établir entre certaines espèces et les espèces prévues. L'art. 2002 prononce la solidarité entre les comandants : néanmoins, ni ceux dont les affaires ont été gérées simultanément par la même personne, ni les codépositaires, ni les codéposants ne sont tenus solidairement; d'après l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, tous les cohéritiers sont solidaires pour le paiement des droits de mutation, les légataires ne sont pas tenus solidairement; aux termes de l'art. 55 du Code pénal, les codélinquants sont responsables solidairement du préjudice occasionné par un fait délictueux qualifié crime ou délit, ils ne sont pas obligés solidairement si le fait délictueux est qualifié contravention.

Les obligations naissant de délits civils ou de quasi-

délits imputables à plusieurs sans que la part de chacun puisse être déterminée ne sont pas assurément solidaires : s'étendent-elles à la charge de chacun à la réparation de tout le dommage causé ou seulement à la réparation du dommage divisée par parts viriles ? En règle générale, chacun est obligé d'indemniser de tout le préjudice, car, par sa seule participation, il peut être considéré comme l'auteur de tout le préjudice, mais, si le créancier était assuré de recevoir tout ce qui lui est dû en ne réclamant à chacun que sa part virile de la dette, par exemple, si l'instance en dommages et intérêts était contradictoire contre tous les coauteurs et si leur solvabilité n'était pas douteuse, l'obligation imposée à chacun devrait être restreinte à sa part virile.

La Jurisprudence a tout d'abord décidé que la condamnation à des dommages-intérêts pour délit ou quasi-délit ne devait pas être prononcée solidairement. (Cass., 3 décembre 1827, Bordeaux, 16 février 1829, ap. Dalloz, Rép. alph., v° Responsabilité, n° 243). Depuis elle a unanimement proclamé que la condamnation devait être solidaire (1), par les motifs : que la solidarité résulte de la nature même des choses (Cass., 29 février 1836, ap. Dalloz, v° Resp., n° 245), que chacun des coauteurs est censé la cause unique du dommage (Cass., 29 décembre

(1) Besançon, 3 août 1859, S. 60, 2, 255 ; Aix, 14 août 1861, S. 62, 2, 265 ; Caen, 11 décembre 1862, S. 63, 2, 165 ; Lyon, 34 juin 1871, S. 72, 2, 294, 11 juillet 1873, S. 74, 2, 73 ; Cass., 21 décembre 1875, S. 70, 1, 97, Angers, 5 juillet 1876, S. 77, 1, 263 ; Cass. 11 juillet 1876, S. 76, 1, 407, 15 janvier 1878, S. 78, 1, 293 ; Aix, 29 novembre 1878, S. 79, 2, 139 ; Cass., 12 février 1879, S. 79, 1, 217, 19 janvier 1881, S. 82, 1, 22, 6 juin 1882, S. 82, 1, 411.

1852, D. 53, 1, 49). — J'incline à croire que la terminologie usitée dans les arrêts est seule inexacte ; ce que les tribunaux veulent établir, c'est la responsabilité de tout le dommage à la charge de chacun des coauteurs, les motifs mêmes sur lesquels ils se fondent le prouvent surabondamment (1) : s'ils avaient à se prononcer sur les effets des obligations qu'ils créent, appliqueraient-ils les principes de l'obligation solidaire ! Dans les arrêts les plus récents, cette terminologie s'est d'ailleurs modifiée : l'expression *condamnation solidaire* paraît être évitée avec le plus grand soin. L'expression *condamnation in solidum* est généralement adoptée : Aix, 19 novembre 1878, S. 79, 2, 139, Cass., 12 février 1879, S. 79, 1, 217, et le dernier arrêt rendu, à ma connaissance, par la Cour Suprême a rejeté toute expression pouvant prêter à équivoque : « Attendu que le préjudice causé aux affrêteurs par le retardement provenant tant de la faute de l'armateur que de celle du capitaine, sans qu'il soit possible, d'ailleurs, de déterminer la somme à la charge de chacun d'eux dans le dommage total, l'arrêt attaqué a pu condamner le capitaine et la C<sup>ie</sup> au paiement intégral du dommage, que cette décision est conforme aux principes du droit. » Cass., 6 juin 1882, S. 82, 1, 411 (2).

(1) Cass., ch. civ., 14 août 1867, S. 67, 1, 401. « Attendu qu'en règle générale et en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation d'un fait dommageable peut être ordonnée pour le tout contre chacun des auteurs de ce fait lorsqu'il est impossible de déterminer la part qu'y a prise chacun de ses auteurs, — Condamne solidairement... »

(2) La responsabilité était, il est vrai, dans l'espèce, encourue par plusieurs, l'armateur et le capitaine, dans l'exécution d'un contrat de commission : mais les mêmes principes régissent, quant

J'étudierai successivement, me conformant à l'ordre adopté par les rédacteurs du Code civil : 1° les effets de l'obligation solidaire active ; 2° les effets de l'obligation solidaire passive ; je suivrai d'autre part, autant qu'il me sera possible, le plan général d'après lequel j'ai exposé ces effets dans la législation romaine.

## PREMIÈRE PARTIE

### DES EFFETS DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE ACTIVE

#### LIVRE I

#### Des Rapports des Cocréanciers avec le Débiteur

##### CHAPITRE I

##### DU DROIT DE POURSUITE DANS SES CONSÉQUENCES NORMALES

##### I. — *Du paiement*

A. — L'un quelconque des cocréanciers a droit d'être payé du montant intégral de la dette et le paiement effectué entre ses mains libère le débiteur à l'égard de tous les créanciers (art 1197).

Le débiteur peut, à son gré, effectuer le paiement entre les mains de l'un quelconque des cocréanciers : il est privé de cette faculté dès que l'un des cocréanciers l'a-

au point de vue qui nous occupe, les fautes contractuelles et les fautes constituant un délit civil ou un quasi-délit.

vertit par des poursuites qu'il entend se gérer en qualité de créancier unique (art. 1198, 1°). « Ce débiteur, disait Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs du Titre des *Contrats ou Obligations*, n° 59, ne pourrait pas, par sa faute, intervertir le droit du créancier qui a poursuivi et le créancier qui aurait formé sa demande le second ne pourrait pas se prévaloir d'un droit dont l'autre serait déjà dans une sorte de possession par ses poursuites (1) ».

C'est à dessein et fort à propos que le législateur n'a pas précisé le sens du mot « poursuites » : il devait, en effet, se borner à laisser les tribunaux souverains juges du point de savoir si le créancier a manifesté suffisamment son intention d'agir en maître exclusif de la créance. Pour réaliser ce résultat, un commandement ou un acte d'exécution n'est pas nécessaire, une citation en justice et même une citation en conciliation non suivie dans le mois d'un ajournement, une simple sommation de payer, peuvent affirmer d'une manière assez efficace l'intention du cocréancier.

Si les poursuites se produisaient avant l'échéance du terme concédé au débiteur, elles n'en constitueraient pas moins un obstacle au paiement entre les mains d'un cocréancier autre que l'auteur des poursuites : un cocréancier peut prendre la qualité de créancier unique à terme et il doit le faire s'il veut éviter que le débiteur, renonçant au bénéfice du terme, paie valablement à ses cocréanciers.

Le débiteur, prévenu par les poursuites de l'un des cocréanciers, ne peut plus effectuer entre les mains d'un

(1) Fenet, t. XIII, p. 248.

autre même un paiement partiel, car il doit tout à celui-là seul qui veut l'exiger.

Le paiement total ou partiel opéré au mépris des poursuites est non avenu : il est fait à une personne qui n'est pas le créancier puisque un seul des cocréanciers peut prétendre à ce titre et que l'un d'eux s'en est déjà emparé.

B. — Le créancier qui a droit au paiement intégral peut renoncer au bénéfice de la solidarité et recevoir le paiement de sa quote-part dans la créance seulement ou admettre le débiteur à se libérer du total par paiements fractionnés successifs.

C. — Les offres de paiement du montant intégral de la créance, régulièrement signifiées et suivies de consignation, sont libératoires dans les mêmes conditions qu'un véritable paiement. — La chose consignée est spécialement aux risques du cocréancier auquel elle a été offerte (art. 1257, 1258).

## II. — *Action en justice*

L'un quelconque des cocréanciers peut demander en justice le paiement du total de la créance (art. 1197); renonçant à la clause solidaire, il peut aussi incontestablement restreindre sa demande à sa part virile dans la créance.

Un jugement intervient sur l'instance introduite par l'un des cocréanciers : il doit profiter ou nuire à ses cocréanciers (1).

(1) En ce sens : Rennes, 24 juillet 1810, S. 14, 2, 134; Montpellier, 20 août 1810, S. 13, 2, 283.

Le jugement ne produit plus dans notre Droit cette quasi-novation qui dans le Droit romain fixait ses effets dans les rapports du demandeur et du défendeur : le jugement, déclaratif des droits préexistants, ne crée pas des rapports de droit nouveaux. La situation, créée par l'obligation solidaire à l'origine, reste donc entière : si le jugement n'a trait qu'à la situation personnelle du cocréancier, ses effets sont personnels, mais ce qui est jugé à l'égard de l'un des cocréanciers quant au droit à la prestation est jugé à l'égard des autres. Le jugement de condamnation est profitable à tous les cocréanciers, chacun d'eux pourra le faire mettre à exécution; le jugement d'absolution est opposable à tous les cocréanciers, chacun d'eux peut d'ailleurs former opposition, relever appel, se pourvoir en cassation, les délais de l'opposition de l'appel du pourvoi en cassation courent de la signification faite à un seul (1).

On ne saurait se prévaloir à l'encontre de cette solution de l'autorité relative de la chose jugée : quand l'un des cocréanciers a agi comme seul créancier, toute autre demande émanant d'un autre cocréancier aurait pour objet la même chose, serait fondée sur la même cause, formée entre les mêmes parties en la même qualité (art. 1351).

Mais si le jugement est absolu, n'est-ce pas reconnaître à chaque cocréancier un pouvoir absolu de disposition, le pouvoir de rendre pire la situation de ses

(1) L'appel interjeté par un des cocréanciers profite à tous, Turin, 9 mars 1811 (*Journal des Avoués*, t. III, p. 266 et 307), par le débiteur commun contre l'un des cocréanciers nuit à tous, Cass., 20 juillet 1835, D. 35, 1, 444.

cocréanciers par une attaque mal dirigée ou mal soutenue ? Quelque réponse que l'on doive faire à cette question, il me paraît qu'aucune restriction ne doit être apportée au droit d'agir en justice et aux effets produits par l'exercice de ce droit. Le droit de recevoir le paiement entraîne comme corollaire le droit de contraindre le débiteur au paiement avec même force et même étendue ; il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de l'exécution directe et naturelle du contrat, et il n'est pas douteux que sur ce point les cocréanciers n'aient suivi la foi de l'un d'eux.

En cas de collusion frauduleuse du cocréancier avec le débiteur, les autres cocréanciers pourraient faire tomber le jugement d'absolution par la voie de la tierce opposition qui peut leur être opposé (art. 474, C. de Pr. Civ.)

## CHAPITRE II

### DU DROIT DE POURSUITE MODIFIÉ PAR DES ACTES VOLONTAIRES ÉMANANT DU CRÉANCIER

Deux décisions contenues, l'une en l'art 1198, 2° au sujet de la remise de dette, l'autre en l'art. 1365, 2° au sujet du serment, démontrent que le législateur n'a entendu permettre à l'un des cocréanciers de porter atteinte au droit de poursuite de ses cocréanciers que dans la limite de sa part dans la créance.

I. — La remise qui n'est faite que par l'un des cocréanciers solidaires ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier (art. 1198, 2°) ».

Il semble, lisons-nous dans l'Exposé des motifs, que, chacun des créanciers pouvant exiger toute la dette, on doive conclure de ce droit qu'il a aussi celui de faire la remise au débiteur. On dit pour cette opinion que la remise de la dette est au nombre des moyens de libération, que chacun des créanciers paraît être relativement au débiteur comme s'il était l'unique créancier, qu'il faudrait, pour qu'il ne pût pas user du droit de faire remise, que ce droit fût excepté dans l'obligation... On doit suivre l'intention 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 à titre 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 cocréanciers qui, sans la remise entière, auraient eu action contre ce débiteur. Une volonté n'est généreuse qu'autant qu'elle n'est pas nuisible et, quand elle a ce dernier caractère, l'équité la repousse (1).

La remise peut se dissimuler aisément : un cocréancier qui n'a rien reçu ou qui n'a reçu qu'un paiement partiel peut délivrer au débiteur une quittance attestant un paiement intégral. Néanmoins la simulation ne se produira pas fréquemment, car le cocréancier qui a délivré la quittance est soumis au recours de ses cocréanciers comme s'il avait été réellement payé, et, si elle se produit, le recours ne devant pas aboutir contre le cocréancier devenu insolvable après avoir consenti la remise, les

(1) Fenet, t. XIII, p. 249.

cocréanciers pourront l'établir par tous moyens de preuve et même à l'aide de simples présomptions.

II. — « Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier (art. 1365, 2°) ».

Cette disposition est liée intimement à la disposition de l'art. 1198, 2°, le tribun Mouricault est très explicite à cet endroit : « cette opinion (l'opinion de Pothier admettant l'effet libératoire absolu du serment déféré par un cocréancier) n'a pas dû être adoptée par le projet, quand il avait rejeté celle à laquelle il se lie, quand il avait statué que la remise faite par l'un de plusieurs créanciers solidaires au débiteur commun ne le libérait pas envers les autres ».

III. — Les rédacteurs du Code nous ont eux-mêmes indiqué la portée qu'ils attachaient à la décision relative à la remise de la dette : le principe qui a dicté cette décision doit régir les effets des actes qui impliquent, au même degré que la remise de dette et la délation du serment, le pouvoir de disposer de la créance.

La novation entraîne normalement la perte des garanties accessoires de la créance : elle ne doit éteindre la créance que pour la part du cocréancier qui l'a consentie.

La transaction exige la capacité de disposer des objets compris dans la transaction (art. 2045) : elle ne doit emporter renonciation des droits conférés par la créance que dans la mesure de la part du cocréancier qui a transigé.

A la transaction il faut assimiler le compromis : la sentence arbitrale portant absolution ne dégage le débiteur à l'égard des autres cocréanciers que pour la part du cocréancier débouté de ses prétentions par l'arbitre.

IV. — Les actes volontaires émanant de l'un des cocréanciers qui ne peuvent préjudicier aux autres cocréanciers peuvent-ils leur profiter quand ils présentent pour eux un avantage ? Puisqu'on refuse effet à ces actes au cas où ils nuisent aux cocréanciers en se fondant sur le défaut des pouvoirs de leur auteur, on ne saurait leur attribuer effet en toute autre hypothèse, le même motif subsistant. La situation du débiteur doit, du reste, être égale quel que soit, au regard des cocréanciers, le résultat de l'acte qui l'a modifiée.

### CHAPITRE III

#### DU DROIT DE POURSUITE MODIFIÉ PAR DES ÉVÉNEMENTS ACCIDENTELS

##### I. — *De la compensation*

L'un des cocréanciers devient avant toute poursuite débiteur du débiteur commun pour une somme égale ou supérieure au montant total de la créance solidaire : la compensation se produit de plein droit aux termes de l'art. 1290 et elle amène la libération absolue du débiteur comme par le paiement. — Si le créancier devient débiteur après les poursuites entamées par un autre, la compensation est non avenue à l'égard des autres

cocréanciers comme le serait un paiement effectué dans les mêmes circonstances.

La compensation se produisant avant toute poursuite est opposable à tous les cocréanciers, car elle équivaut à un paiement : *qui compense paye*. Mais n'est-il pas étrange qu'un cocréancier soit privé de la créance par l'accident qui rend son cocréancier débiteur du débiteur commun ? Ce résultat ne doit pas nous étonner puisque le débiteur devenu créancier aurait pu se libérer, même à son insu, par un paiement. Ce résultat, au surplus, est nécessaire : s'il était permis à un autre cocréancier d'exiger, malgré la compensation, le paiement de toute la dette, il y aurait lieu, à la suite de ce paiement, à un recours de la part du cocréancier débiteur et à une action de la part du débiteur commun contre ce cocréancier. — L'art. 1294, 3° n'admet pas, il est vrai, que la compensation qui s'est opérée sur la tête de l'un des codébiteurs solidaires puisse être opposée par un autre : mais cet article consacre une exception toute spéciale qui ne peut être étendue rationnellement à la solidarité entre créanciers.

On objecte : le cocréancier n'est créancier que de sa part, donc on ne peut admettre la compensation totale ; le débiteur d'une créance solidaire de 12,000 fr. qui devient créancier d'une somme égale de l'un des trois créanciers solidaires est bien créancier de 12,000 fr., mais le créancier solidaire son débiteur n'est pas créancier d'une somme de 12,000 fr., il n'est créancier que du tiers, c'est-à-dire 4,000 fr., la compensation s'opérera donc pour un tiers, mais elle ne s'opérera pas pour les deux autres tiers qui appartiennent aux autres créanciers. —

Je me suis placé avant toute poursuite; or, dans cette situation, chacun des cocréanciers est non pas créancier pour partie, mais créancier du total, créancier unique, s'il veut être considéré comme tel.

On oppose aussi que le créancier dans la personne duquel la compensation se fait étant insolvable, l'extinction de la créance par voie de compensation préjudiciera aux droits des cocréanciers puisque, en cas de paiement réel, ils pourraient prendre des mesures conservatoires, opérer immédiatement des saisies. — On peut répondre que les mêmes mesures seront efficaces dès que la compensation se sera produite et que les cocréanciers seront avertis de la compensation s'ils veillent à la conservation de leurs droits aussi bien qu'ils seraient avertis d'un paiement : ces considérations d'ailleurs ne pourraient être fondées que sur cette fausse doctrine d'après laquelle la solidarité ne peut qu'engendrer des effets avantageux à tous les créanciers.

Parmi les partisans de l'idée du mandat entre les cocréanciers, les uns sont conduits à exclure entièrement la compensation « on ne peut opposer au mandant ce qui est dû par son mandataire », les autres au contraire l'admettent pour tout, « car on peut opposer au mandataire ce qui est dû par son mandant », d'autres enfin tiennent pour la compensation partielle, le créancier agit pour partie pour son propre compte, pour partie comme mandataire, et, à ce dernier titre seulement, on peut lui opposer ce qui est dû par son cocréancier, son mandant. De telles contradictions n'accusent-elles pas l'incertitude du point de départ!

## II. — *Préscription*

La prescription de la dette court à la fois contre tous les cocréanciers.

Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un profite aux autres (art. 1199) : c'est une conséquence pure et simple de l'unité d'obligation, l'un des créanciers affirmant énergiquement le droit de créance qui est unique le maintient au profit de ses cocréanciers (1).

B. — Il peut arriver que la prescription subisse un temps d'arrêt à l'égard de l'un des cocréanciers par suite d'une cause personnelle comme la minorité : la suspension ne doit pas profiter à ses cocréanciers, car, malgré l'unité de l'obligation, il faut considérer distinctement la situation de chacun des créanciers quand il ne s'agit pas de l'exercice du droit d'obligation (2).

L'art. 1199 n'a évidemment pas prévu dans ses termes la suspension et l'interruption : il faut rejeter toute assimilation entre ces deux événements ; faire de la suspension une interruption opérée par la loi elle-même de plein droit et à tout moment en faveur de celui des créanciers contre lequel elle ne veut pas que la

(1) Si l'un des cocréanciers solidaires étant mort laissant plusieurs héritiers, c'est l'un des héritiers qui accomplit un acte interruptif de la prescription : l'interruption ne se produit pas à l'égard de ses cohéritiers, car ils sont étrangers l'un à l'autre par suite de la division de la créance qui s'est opérée entre eux et elle ne se produit à l'égard des autres créanciers que pour la part de l'héritier dans la créance (Arg. art. 2249).

(2) En ce sens : Cass., 30 mai 1814, 5 décembre 1826, 23 février 1832, S. 32, 1, 537.

prescription coure, c'est méconnaître une distinction fondamentale et qui est mise en relief par la loi elle-même (art. 2242 s., art. 2251 s.).

Si un seul des créanciers était mineur le délai normal de la prescription s'étant accompli, la créance existera au regard du mineur seulement : de solidarité il n'en est plus question, un seul créancier restant en face d'un seul débiteur, mais tout ce qui était dû dès le principe est dû à ce créancier. Les autres créanciers qui ont laissé courir les délais de la prescription pourront ainsi profiter indirectement de la suspension de prescription par le recours qu'ils auront à exercer contre le mineur; cette conséquence est fatale et le législateur l'a admise en matière d'obligations indivisibles (art. 710).

### III. — *Confusion*

Lorsque l'un des cocréanciers devient héritier unique du débiteur ou lorsque le débiteur devient héritier unique de l'un des cocréanciers, la confusion n'éteint la créance que pour la part du cocréancier décédé ou héritier du débiteur.

L'extinction partielle se justifie pleinement d'après les principes de la société des cocréanciers, le cocréancier auquel le débiteur a succédé devant être en définitive réduit à sa part dans la créance et le cocréancier héritier du débiteur devant bénéficier en définitive de sa part.

C'est à tort que l'on prétend assimiler la confusion au paiement pour lui attribuer un effet extinctif absolu : il n'y a pas véritablement paiement, mais impossibilité

matérielle d'exiger le paiement dans une certaine mesure, les art. 1209 et 1301 font l'application de ce principe en proclamant l'effet partiel de la confusion dans l'obligation solidaire passive. On n'écarte pas l'argument d'analogie tiré de ses dispositions en alléguant que le débiteur commun a, à la différence d'un codébiteur, le choix du créancier auquel il doit payer, il faudrait au préalable démontrer que la confusion est un paiement.

#### IV. — *Perte de la chose due individualisée*

Si la perte se produit par cas fortuit avant la mise en demeure du débiteur la créance est éteinte vis-à-vis de tous les cocréanciers.

Si la perte se produit après la mise en demeure émanant de l'un des cocréanciers, l'obligation n'est perpétuée qu'à l'égard du cocréancier auteur de la mise en demeure. Il faut appliquer les principes concernant l'effet de la mise en demeure : l'art. 1205, dérogeant à ces principes en matière de solidarité passive, ne peut pas être étendu à la solidarité active, car sa décision s'appuie sur le cautionnement réciproque des codébiteurs.

## LIVRE II

### Des Rapports des Cocréanciers entre eux

#### CHAPITRE UNIQUE

##### I. — Le cocréancier qui a retiré l'entier bénéfice de

la créance, qui a perçu le paiement intégral, doit communiquer le bénéfice réalisé à ses cocréanciers.

On pourrait douter que l'idée d'un règlement entre cocréanciers fut posée comme la règle par les rédacteurs du Code, à prendre au pied de la lettre ces expressions de l'art. 1197 « encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers », à s'en rapporter aussi à ces paroles de Bigot-Préameneu au sujet de ce même art. 1197 « cette faculté donnée à chacun des créanciers de demander le paiement du total et la convention qu'ils auraient faite en même temps de diviser entre eux le bénéfice de l'obligation n'ont rien d'incompatible ». Cependant le recours doit être admis non comme dérivant d'une situation exceptionnelle créée par une convention expresse, mais comme constituant le droit commun : il a, en effet, sa base juridique dans la société virtuelle des cocréanciers et l'existence de cette société ne saurait être mieux affirmée que par les dispositions des art. 1198, 2° et 1365, 2°.

II. — La répartition du bénéfice doit avoir lieu en principe par portions égales, mais le recours peut être plus ou moins étendu si la convention l'a ainsi déterminé.

## DEUXIÈME PARTIE

### DES EFFETS DE L'OBLIGATION SOLIDAIRE PASSIVE

#### LIVRE I

#### Des Rapports du Créancier avec les Codébiteurs

##### CHAPITRE I

##### DU DROIT DE POURSUITE DANS SES CONSÉQUENCES NORMALES

##### I. — *Du paiement*

Le créancier a droit au paiement de toute la dette de la part de l'un quelconque des codébiteurs solidaires : le paiement intégral fait par l'un des codébiteurs libère tous les autres (art. 1200).

Un codébiteur ne peut se libérer qu'en effectuant la prestation totale : il peut se libérer malgré le créancier par des offres réelles suivies de consignations comprenant la chose due tout entière (1).

Le créancier peut recevoir de chacun des codébiteurs une partie de la dette ou admettre le même codébiteur à des paiements partiels.

Lorsque l'un ou plusieurs des codébiteurs sont en

(1) Le créancier ne serait pas recevable à exiger la division de la dette : Bordeaux, 14 avril 1825, Cass., 15 mars 1827, D., *v<sup>o</sup> Oblig.*, n<sup>o</sup> 1389.

faillite, le créancier doit se conformer, pour obtenir le paiement, aux prescriptions établies, soit dans son propre intérêt, soit dans l'intérêt des autres créanciers du failli, par les articles 542 à 545 du Code de commerce (1).

A. — *Un seul des codébiteurs est en faillite*

a). — Le créancier n'a pas obtenu de paiement partiel : il produira dans la faillite pour la valeur nominale de son titre. Le dividende obtenu à la suite de la liquidation définitive viendra en déduction de ce qu'il pouvait exiger de ses codébiteurs (art. 545 C. de Com.) (2).

b). — Le créancier avait reçu un à-compte de la part d'un autre codébiteur avant la déclaration de faillite : il sera compris dans la masse sous déduction de cet à-compte et, pour ce qui lui restera dû après la liquidation, il conservera tous ses droits contre les coobligés (art. 544 du C. de Com.).

Le coobligé qui avait effectué avant la déclaration de faillite le paiement partiel pourra aussi produire à la

(1) Ces dispositions sont maintenues dans leur intégrité par le projet de loi sur la Faillite présenté par le Gouvernement, adopté par la Commission de la Chambre des Députés et aussi par le contre-projet présenté par M. Saint-Martin. « Quant aux droits des coobligés, dit le rapport, une jurisprudence fort importante a commenté le texte de la loi de 1838 et forme un ensemble auquel nous n'avons pas cru devoir toucher. Il ne faut pas perdre de vue que tout changement de texte entraîne forcément des discussions nouvelles. Nous croyons avoir été sages en conservant des dispositions aujourd'hui parfaitement connues, expliquées dans leurs moindres détails et qui n'ont pas donné lieu à critique ». (V. *Journal officiel*, Documents parlementaires, Chambre, mars 1884, p. 232, 240).

(2) V. Cass., 12 nov. 1867, D. 67, 1, 483.

masse pour tout ce qui excède la part qu'il doit définitivement supporter dans la dette. Mais, en augmentant pour cette part le passif de la faillite, ce coobligé nuira au créancier solidaire : aussi faut-il décider qu'il ne peut se prévaloir à l'encontre de ce créancier des droits et actions qui lui viennent de son chef en vertu de la subrogation légale, la subrogation ne devant pas préjudicier au subrogeant, qu'il ne peut user, à cause de la présence de ce créancier, que des voies de recours purement personnelles fondées sur la société ou le cautionnement réciproque.

c). — Le créancier reçoit un paiement partiel d'un autre codébiteur après la déclaration de faillite : puisqu'on n'est plus dans les termes restrictifs de l'art. 544, on doit lui permettre de produire à la masse pour la valeur nominale de son titre (1).

B. — *Plusieurs des codébiteurs sont en faillite* (2).

Le créancier participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement (art. 542).

Il peut arriver que les dividendes distribués dans

(1) En ce sens : Cass. 24 juin 1851, S. 51, 1, 561 ; 23 nov. 1852, D. 52, 1, 324 ; Rouen, 27 avril 1861, D. 62, 2, 157.

(2) Il n'est pas nécessaire que tous les codébiteurs soient en faillite : Cass., 24 juin 1851 ; Rouen, 27 avril 1861, mais il ne suffirait pas que l'un soit en faillite, les autres en déconfiture ou que tous soient en déconfiture, les règles spéciales du droit commercial ne pouvant être transportées dans le domaine du droit civil, tandis que le contraire serait vrai, par la raison que le droit commercial est le droit exceptionnel et le droit civil le droit commun.

chaque faillite dépassent, réunis, le montant total de la créance, si, par exemple, de trois faillites liquidées deux distribuent 50 % et une 30 %. Le créancier solidaire ne percevra néanmoins que ce qui est dû, que les faillites distribuant 50 % soient liquidées successivement et en premier lieu ou que la faillite distribuant 30 % soit liquidée après une seule de celles qui donnent 50 % : les syndics doivent, en effet, mentionner sur le titre du créancier ce qu'il a reçu et ainsi, dans la première espèce, le titre indiquant deux distributions de 50 ne sera pas admis effectivement, et, dans la dernière, le titre indiquant une distribution de 50, puis une de 30, ne devra obtenir que 20, bien que 50 % soient le dividende. L'insolvabilité de la faillite qui n'a donné que 30 % s'élève à 20 : elle doit être également répartie entre les deux faillites qui donnent 50 %.

L'un des codébiteurs solidaires peut-il se soustraire au paiement de toute la dette si le créancier a, par son fait, empêché la subrogation à ses droits, privilèges et hypothèques ?

L'art. 2037 dispose qu'en pareil cas, la caution est déchargée : mais cette décision ne doit pas être étendue aux codébiteurs solidaires.

L'origine de l'art. 2037 remonte au *mandatum pecuniæ credendæ* du Droit romain : le mandataire n'a pas été payé à l'échéance par la personne devenue son débiteur par suite de l'exécution du mandat qu'il avait reçu, il prétend recourir par l'action *mandati contraria* contre son mandant, sera-t-il fondé dans son recours ? Oui, s'il a accompli son mandat, c'est-à-dire s'il a acquis

une action contre la personne désignée et s'il est prêt à la transmettre à son mandant accompagnée des sûretés qui la garantissaient : l. 93, § 11, *De sol.* XLVI, 3. « *Si creditor a debitore culpâ suâ causâ ceciderit, prope est ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, quum ipsius vitio acciderit ne mandatori possit actiones cedere.* » Or, le *mandatum pecuniæ credendæ* produit un résultat analogue à celui de la *fidejussio*, la garantie de l'obligation d'un tiers et les rédacteurs du Code civil ont pu emprunter des règles du *mandatum pecuniæ credendæ* pour les adapter au cautionnement actuel : on ne s'expliquerait pas qu'ils aient transporté ces règles dans la matière des obligations solidaires où les codébiteurs sont tous également obligés au regard du créancier, chacun comme s'il était seul.

Nos anciens Jurisconsultes avaient déduit de la déchéance admise en faveur du *mandator pecuniæ credendæ* ce principe abstrait : toutes les fois qu'un débiteur peut, en payant le créancier, exiger la cession des actions et sûretés qui garantissaient la créance, il a compté sur cette cession en s'obligeant et le créancier ne saurait le frustrer dans sa légitime attente ; si le créancier a perdu ses sûretés par son fait, il est déchu de son droit d'action contre le débiteur. Le principe posé, ils n'avaient pas hésité, on l'a vu, à l'appliquer aux codébiteurs solidaires. — Ce principe a disparu dans sa généralité de notre législation : l'art. 2037 est restreint dans ses termes au cautionnement et aucune autre disposition du Code ne prononce la même déchéance. On ne saurait soutenir que les codébiteurs solidaires sont cautions les uns des autres pour leur attribuer le droit

de se refuser au paiement au même titre que la caution : le cautionnement réciproque des codébiteurs n'a jamais pu être opposé au créancier (1).

## II. — *Action en justice*

Le créancier peut poursuivre l'un quelconque des débiteurs pour la totalité de la dette, chacun étant tenu comme s'il était seul débiteur (art. 1200).

Le codébiteur poursuivi seul ne peut opposer au créancier le bénéfice de division ou de discussion (art. 1203).

Il ne pourrait pas davantage repousser l'action du créancier en alléguant qu'il ne peut faire valoir des sûretés réelles suffisantes pour le recouvrement de tous ses droits (Lyon, 17 mars 1881, S. 82, 2, 28).

A-t-il le droit d'obtenir un délai pour mettre en cause ses codébiteurs? Aux termes de l'art. 175 du Code de Procédure, tout garanti jouit d'une exception dilatoire : néanmoins le codébiteur solidaire ne doit pas être admis à invoquer cette exception. Le cautionnement de ses codébiteurs qui constitue la garantie sur laquelle il pourrait s'appuyer ne doit pas nuire au créancier; apporter un retard à la marche du procès, augmenter les frais de la poursuite, n'est-ce pas nuire au créancier!

(1) En ce sens : Metz, 15 avril 1812; Colmar, 11 mai 1838; Toulouse, 19 mars 1842, D., v° *Oblig.*, n° 1460, Riom, 2 juin 1846, D. 46, 2, 149; Bordeaux, 14 février 1849, D. 49, 2, 81; Angers, 15 juin 1850, D. 51, 2, 59; Paris, 8 mars 1851, D. 51, 2, 106; Bourges, 10 juin 1851, D. 52, 2, 28; Cass., 13 janvier 1852, D. 52, 2, 9.

L'intérêt du codébiteur à appeler en garantie ses codébiteurs ne saurait être contesté, la présence des codébiteurs à l'instance lui assurant qu'ils n'élèveront pas d'objections au recours qu'il aura plus tard à exercer contre eux, mais aucun droit ne répond à cet intérêt. L'art 1215 refuse l'exception dilatoire à l'héritier codébiteur d'une chose indivisible dans le cas où cet héritier peut être condamné seul : or, le codébiteur solidaire peut et doit toujours être condamné seul. — Il faut d'ailleurs reconnaître aux codébiteurs le droit d'intervenir dans l'instance pour la conservation des intérêts communs : la demande en intervention ne peut, en effet, préjudicier au créancier puisqu'elle ne doit pas retarder le jugement de la cause principale quand elle est en état, art. 340 Pr. C. (Bordeaux, 19 août 1826, D. 30, 2, 46).

Le créancier peut poursuivre successivement tous les codébiteurs pour le tout (art. 1204) : il peut, par suite, comprendre tous les codébiteurs dans une même poursuite en concluant contre chacun à fin de condamnation solidaire (1).

Le créancier a enfin, mais c'est aujourd'hui une considération d'ordre purement théorique, la faculté de renoncer à la solidarité et de poursuivre tous les codébiteurs en demandant à chacun une partie de la dette.

(1) On considère en ce cas, pour la fixation du degré de l'instance, le montant total des demandes, Cass., 14 juillet 1856, D. 26, 1, 265; — la condamnation aux dépens ne doit pas être prononcée solidairement comme la condamnation principale : la solidarité ne peut pas être étendue à des obligations nouvelles, ces obligations seraient-elles accessoires, chacun ne doit, à titre de peine, que les dépens qu'il occasionne personnellement.

B. — Un jugement est intervenu entre le créancier et un seul des codébiteurs poursuivi pour le tout, quel est l'effet de ce jugement à l'égard des autres codébiteurs ?

Si le débat a porté sur le fait relatif de la solidarité ou sur la validité de l'engagement du défendeur, l'autorité de la chose jugée est évidemment relative (Arg. art. 1365, 4°).

Si le procès s'est engagé sur la dette elle-même, l'autorité du jugement est absolue. Les codébiteurs ne forment qu'une seule et même personne au regard du créancier quant à la poursuite de ses droits en justice, et l'instance ne produit plus de novation qui en restreigne les effets dans les rapports du demandeur et du défendeur : chacun est donc réputé régulièrement actionné par l'assignation donnée à l'un d'eux, chacun doit être censé avoir plaidé alors qu'un seul a soutenu le procès, chacun doit être tenu pour condamné ou absous quand le jugement a prononcé la condamnation ou l'absolution à l'encontre ou au profit d'un seul (1). « Attendu qu'en matière d'obligations solidaires et en raison même de la nature de ces obligations, chacun des codébiteurs solidaires qui peut, aux termes de l'art. 1202, être poursuivi seul pour toute la dette et qui a le droit, aux termes de l'art. 1208, d'opposer au créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, doit être considéré comme le contradicteur légitime du créancier

(1) Paris, 10 mars 1809, S. 9, 2, 293; Cass., 14 août 1811, Dalloz, v° *Chose jugée*, n° 268, 29 nov, 1836, S. 37, 1, 362; Dijon, 28 décembre 1871, S. 72, 2, 19; Bourges, 18 mai 1859, S. 60, 1, 335; Cass., 28 décembre 1881, S. 83, 1, 465.

et le représentant nécessaire de ses coobligés; que, dès lors, la chose jugée avec l'un des codébiteurs solidaires est opposable à tous les autres codébiteurs... » (Cass., Ch. civ., 28 décembre 1881, S. 83, 1, 465).

30 Cette doctrine s'accorde avec le principe de l'autorité de la chose jugée. L'art. 1204 autorise sans doute plusieurs poursuites pour le tout, mais, qu'après un premier jugement une nouvelle action soit exercée, le défendeur se trouvera exactement dans les conditions prévues par l'art. 1351 pour se prévaloir de la présomption de vérité qui s'attache au contenu du jugement (demande se référant à la même question, ayant même objet, formée entre les mêmes personnes en la même qualité). Si cette solution n'était pas admise, « la solidarité ne serait, la plupart du temps, qu'un vain mot et n'aboutirait qu'à des contrariétés de jugements que la loi veut avant tout éviter. » (Dijon, 28 déc. 1871).

Il n'importe que le jugement soit absolu ou de condamnation : favorable ou défavorable aux codébiteurs, il profite ou nuit à tous. — En traitant les codébiteurs comme conjoints et mandataires à l'effet d'améliorer leur situation, *ad servandam vel ad minuendam obligationem*, on doit au contraire les affranchir des effets du jugement de condamnation : telle est bien la conclusion que la plupart des auteurs s'attachent à justifier.

L'obligation de chacun étant, quant au lien, distincte de celle des autres, les exceptions réelles contre la dette commune doivent appartenir individuellement à chacun d'eux comme autant de moyens de faire tomber un engagement personnel, d'où il faut conclure que l'un des débiteurs ne peut proposer de pareilles exceptions

qu'en ce qui le concerne personnellement et que s'il succombe la cause des autres n'en doit pas moins rester entière. — Ce raisonnement méconnaît le droit, établi par la convention au profit du créancier, d'agir contre l'un des codébiteurs comme s'il était seul : toutes les fois que les moyens allégués par le défendeur sont des moyens communs c'est l'hypothèse la plus ordinaire et celle que l'on envisage (exceptions réelles), le créancier qui a établi l'inanité de ces moyens serait obligé de reprendre le débat à l'égard de tous les autres codébiteurs et successivement de combattre, dans la même cause, les mêmes adversaires sur le même terrain.

Un jugement de condamnation, ajoute-t-on, ne peut pas plus lier ceux qui n'y ont pas figuré que la renonciation de l'un des débiteurs à une exception commune. — Les deux situations que l'on rapproche ainsi sont profondément dissemblables. Le jugement de condamnation démontre que le moyen de défense commun n'existe pas, l'inexistence ou la nullité de l'obligation ont été invoquées, par hypothèse, dans l'instance et elles n'ont pas été admises. La renonciation, au contraire, suppose que l'exception commune paralysera certainement l'action : ou bien l'obligation est inexistante et le codébiteur s'oblige, il ne peut obliger que lui, ou bien l'obligation est annulable et le codébiteur ratifie, il ne peut ratifier que son propre engagement et non l'engagement de ses codébiteurs qui ne lui ont donné aucun pouvoir à cet effet.

La chose jugée contre le débiteur principal, dit-on enfin, n'est pas opposable à la caution : par le même motif la chose jugée contre l'un des codébiteurs soli-

dares n'est pas opposable aux autres. — La solution sur laquelle on s'appuie est fort discutable et fort discutée et la déduction est inexacte : vis-à-vis du créancier les relations dérivant du cautionnement réciproque virtuel des codébiteurs ne produisent aucun effet nuisible (Arg. art. 1203) : elles ne peuvent donc servir à restreindre les conséquences du jugement de condamnation qu'il a obtenu.

La signification du jugement à l'un des codébiteurs fait courir les délais de l'appel ou de l'opposition à l'égard de tous : d'autre part, un codébiteur qui n'a pas figuré dans la première instance peut relever appel. L'exécution du jugement par défaut contre l'un des codébiteurs interrompt la péremption de six mois à l'encontre de tous les codébiteurs : l'acquiescement de l'un à ce jugement aurait le même effet *ergà omnes* (Arg. art. 1206, 2249, Cass., 2 février 1841, S. 41, 1, 417; 2 mai 1853, S. 58, 1, 326; Bourges 31 janvier 1873, S. 73, 2, 86).

Le jugement a non seulement l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous les codébiteurs mais aussi la force exécutoire. Les mêmes motifs sont concluants : le créancier a voulu avoir un titre exécutoire et il a obtenu un jugement contre l'un des codébiteurs faisant fonction des autres : tous les codébiteurs restant obligés, il a maintenant accès aux voies d'exécution contre tous. Quelle serait l'utilité d'un nouveau jugement devant statuer dans des termes identiques contre un autre codébiteur alors que, directement et d'après la convention,

les codébiteurs peuvent être pris l'un pour l'autre. Mais l'art. 1204, autorisant plusieurs poursuites successives, n'entend-il pas astreindre le créancier à exercer son action personnellement contre chacun des codébiteurs s'il veut avoir contre chacun un titre exécutoire? Telle n'est pas la portée de cette disposition : elle s'explique non pas rationnellement, mais historiquement, c'est la Constitution de Justinien (l. 28, *C. de Fidej.*), abrogeant l'extinction absolue du droit d'action du créancier par la poursuite dirigée contre un seul des débiteurs, que les rédacteurs du Code ont voulu reproduire.

Tous les codébiteurs ont la voie de la tierce opposition pour faire tomber le jugement de condamnation rendu à la suite d'un concert frauduleux entre le créancier et le codébiteur défendeur (1) : le codébiteur non actionné qui pourrait triompher de l'action par une exception personnelle pourrait aussi former tierce opposition au jugement de condamnation rendu entre son codébiteur (2).

## CHAPITRE II

### DU DROIT DE POURSUITE

MODIFIÉ PAR DES ACTES VOLONTAIRES ÉMANANT DU CRÉANCIER

#### I. — *De la remise de la dette ou de la solidarité*

##### A. — « La remise ou décharge conventionnelle au

(1) Lyon, 8 août 1832, Dalloz, v° *Cautionnement*, n° 318, Cass., 11 novembre 1864, D., v° *Chose jugée*, n° 266.

(2) Cass., 29 novembre 1836, S. 37, 1, 363.

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 (art. 1285). ».

Si le créancier consent la remise de la dette sans restriction, c'est que, s'adressant à l'un des codébiteurs comme au seul débiteur, il entend remettre la dette d'une manière absolue. On ne saurait lui contester le droit de se dépouiller gratuitement : la remise opère donc l'extinction de la dette par son effet propre et non par un paiement qu'elle suppose.

Si le créancier veut favoriser seulement l'un des codébiteurs, il doit réserver expressément ses droits : considérant ce codébitéur comme débiteur de sa part virile, il lui fait remise de cette part et diminue, dans cette mesure, la dette à l'égard des autres codébiteurs.

La remise du titre original sous signature privée ou de la grosse du titre authentique à l'un des codébiteurs solidaires entraîne une présomption *juris et de jure* ou *juris tantum* de remise de la dette au profit de tous les codébiteurs solidaires (art. 1284).

B. — Le créancier qui décharge expressément de la solidarité l'un des codébiteurs conserve son action solidaire intégrale contre les autres sous déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé (art. 1210).

La part du codébitéur au profit de qui la décharge a été consentie doit toujours être déduite quand le créancier s'adresse aux autres codébiteurs solidaires : il n'importe que le créancier ait été ou non payé par ce codébitéur ; bien plus, le créancier ne pourrait pas, en

déchargeant l'un des codébiteurs de la solidarité, se réserver l'action solidaire intégrale contre les autres codébiteurs, les termes de l'art. 1210 sont absolus et imposent au créancier de déduire la part du codébitéur déchargé (1).

La remise de la solidarité s'opère tacitement dans trois hypothèses prévues par les art. 1211 et 1212.

1° Le créancier reçoit divisément de l'un des codébiteurs une somme égale à sa portion virile dans la dette, la quittance mentionnant que c'est *pour sa part* et ne contenant pas de réserve expresse de la solidarité ou de ses droits en général : le codébitéur qui a payé est déchargé de la solidarité (art. 1211).

Le fait du paiement correspondant à une part virile de la dette éveille l'idée de division : la quittance portant que ce paiement est pour la part du codébitéur qui l'effectue affirme énergiquement la division, elle implique que le créancier n'a pas traité le codébitéur comme débiteur unique admis à un paiement fractionné, mais qu'il l'a envisagé comme débiteur conjoint. Il est donc acquis que le créancier a renoncé à la solidarité à l'égard du codébitéur qui l'a payé; c'est à lui de s'expliquer, s'il n'a pas cette intention; en insérant dans la quittance, d'une manière non équivoque, la réserve de ses droits, il anéantira la présomption qui milite contre lui (2).

2° Le créancier a formé une demande en justice

(1) Sic Tribunal de commerce de la Seine, 9 avril 1884, *Gazette des Trib. du Midi*, 11 mai 1884.

(2) Colmar, 31 juillet 1813; Amiens, 22 janvier 1840 (Dalloz, *vo Oblig.*, n° 1449).

contre l'un des codébiteurs *pour sa part* et celui-ci a acquiescé à la demande ou a été condamné : ce codébiteur est déchargé de la solidarité (art. 1211, 2°).

Les circonstances qui ont fait induire la décharge au cas de paiement volontaire partiel se trouvent ici réunies. Le créancier manifeste son intention de considérer la dette comme conjointe en demandant au codébiteur sa part virile et au fait du paiement qui indiquait l'acceptation de la remise par le codébiteur et liait définitivement le créancier, se substitue l'acquiescement de ce codébiteur à la demande ou sa condamnation par un jugement devenu irrévocable constituant son acceptation forcée à la suite du quasi-contrat judiciaire.

3° Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des débiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, perd la solidarité pour les arrérages ou intérêts échus et aussi pour ceux à échoir, si le paiement divisé a été continué pendant dix ans consécutifs (art. 1212).

Quant à la décharge de la solidarité pour les arrérages et les intérêts échus, il suffit que le paiement en ait été reçu avec le concours des circonstances exigées par l'art. 1211.

Pour que la décharge s'étende aux arrérages et intérêts échus ou à échoir ainsi qu'au capital, il faut, en outre des conditions exigées par l'art. 1211, une série continue de paiements divisés pendant dix ans consécutifs.

Il est nécessaire que le paiement divisé des arrérages ou intérêts ait été effectué pendant une série non interrompue de dix années, un paiement par année. C'est

au fait du paiement en lui-même, non à l'objet du paiement, que la loi attache la présomption d'où résulte la déchéance d'un droit; c'est la réception du paiement, la délivrance de la quittance qui peut accuser l'intention du créancier de renoncer à la solidarité, c'est donc évidemment le paiement qui doit se produire avec les caractères de fréquence et de continuité. Si l'intention d'abdiquer est suffisamment marquée, aux yeux du législateur, par la réception successive de dix paiements et par la délivrance successive de dix quittances ne contenant pas de réserves, on ne saurait soutenir qu'elle résulterait avec la même force d'un nombre inférieur de paiements et de quittances embrassant dix années d'arrérages ou d'intérêts.

L'art. 1212 a prévu le fractionnement des arrérages et des intérêts par annuités, aussi suppose-t-il dix paiements consécutifs pendant dix ans. Conformément à l'esprit qui a dicté cette décision, quand les arrérages ou intérêts sont dus par périodes plus longues (payables tous les deux, trois, cinq ans), on doit décider que la décharge de la solidarité ne sera acquise qu'après dix paiements successifs échelonnés suivant les termes de la convention et qu'elle pourra être acquise au bout de dix ans, si des paiements par à-comptes ont été effectués chaque année.

Les réserves insérées dans l'une des quittances mettent obstacle à la continuité des paiements; toutes les conditions prescrites devront se manifester de nouveau.

Les présomptions légales se meuvent dans certaines limites qu'il n'est pas permis d'élargir : des événements autres que ceux qui ont été prévus législativement peu-

vent toutefois manifester à un égal degré l'intention de faire remise de la solidarité, les juges du fait ont la faculté de se déterminer d'après les circonstances alléguées.

La remise tacite comme la remise expresse de la solidarité produit effet seulement à l'égard du codébiteur déchargé : le créancier n'a exprimé sa bienveillance qu'en faveur de l'un des codébiteurs, il reste donc créancier solidaire pour ce qui lui reste dû à l'encontre des autres.

« Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolubles, la portion des insolubles sera contributoirement répartie entre tous les codébiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier (art. 1215) ».

Le débiteur déchargé fait-il nombre seulement pour le calcul de la répartition, la part qui devrait retomber sur lui incombant au créancier, ou bien est-il tenu de payer lui-même la part d'insolvabilité qui a été répartie sur sa tête ?

Le débiteur déchargé ne doit pas, dit-on, supporter sa part des insolvabilités, cette part doit être supportée par le créancier : telle était la solution de Pothier et telle est la solution commandée par les principes. Le débiteur affranchi de la solidarité devient débiteur simplement conjoint, or, les débiteurs conjoints ne sont pas garants réciproques de leur insolvabilité. Si on n'admet pas cette solution, il faut décider que le créancier, quand les codé-

biteurs seront tous insolvable, pourra exiger toute la dette de celui-là même qu'il a voulu favoriser.

J'estime que le débiteur déchargé de la solidarité doit payer au créancier sa part contributive des insolabilités qui se produisent après la décharge (1).

Que l'opinion de Pothier n'ait pas été agréée par les rédacteurs du Code, les travaux préparatoires suffiraient à le démontrer (2), la rédaction même de notre article l'établit d'une manière indubitable. Contribuer veut dire payer, indemniser le créancier : ce seul mot est employé aussi bien en ce qui concerne le débiteur déchargé qu'en ce qui concerne les débiteurs qui demeurent tenus solidairement, indiquant nettement qu'ils doivent être mis sur la même ligne. Le débiteur déchargé est considéré comme débiteur conjoint, en ce sens qu'il est dispensé de faire l'avance du total de la dette, il n'est pas exonéré de sa portion contributive dans les insolabilités. On ne peut présumer que le créancier, en consentant la division de la dette au profit d'un débiteur, veuille le décharger des risques de l'insolvabilité de ses codébiteurs pour les prendre à son compte, car une renonciation à un droit ne peut pas être étendue. Il pourra arriver que le débiteur ne profite aucunement de la décharge qu'il a obtenue si tous ses codébiteurs deviennent insolvable, mais c'est là l'effet d'un accident qui n'était pas sans doute à prévoir quand le créancier a entendu favoriser ce débiteur : en faire retomber les fâcheuses conséquences sur le créancier serait lui interdire de se montrer généreux en toute circonstance.

(1) En ce sens : Cass., 7 juin 1882, S. 82, 1, 321.

(2) V. Fenet, t. XIII, p. 255.

## II. — *Novation*

La novation qui s'opère entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres (art. 1281).

L'effet de la novation est absolu, car, d'une part, le codébitéur est pris comme débiteur unique, et, d'autre part, le créancier a obtenu satisfaction de la manière qui lui a paru le plus convenable.

Si la novation était consentie avec cette réserve que tous les codébiteurs accéderaient à la nouvelle obligation, ces codébiteurs restent libres de refuser, d'accéder au nouvel arrangement, mais, s'ils refusent, la novation étant conditionnelle et la condition ne se réalisant pas, l'ancienne créance subsiste *ergà omnes* (art. 1281).

Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et les hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette (art. 1280).

## III. — *Serment*

Le serment litisdécisoire prêté ou référé par l'un des codébiteurs solidaires n'engage que ce codébitéur s'il a été déféré sur le fait de la solidarité ou sur l'engagement de ce codébitéur; il engage au contraire tous les codébiteurs s'il a été déféré sur la dette elle-même, le codébitéur étant pris comme débiteur unique. La disposition de l'art. 1365, 3°, 4° exprime ces solutions dans l'hypothèse

où le serment est favorable aux codébiteurs doit entraîner l'absolution, mais l'autorité du serment ne doit pas être moindre quand il aboutit à une condamnation : la loi n'a prévu que le *quod plerumque fit*, le cas où le débiteur jure qu'il n'est pas dû.

### CHAPITRE III

#### DU DROIT DE POURSUITE

#### MODIFIÉ PAR LES ÉVÉNEMENTS ACCIDENTELS

##### I. — *Compensation*

L'un des codébiteurs devient créancier du créancier solidaire pour une somme égale ou supérieure au montant de la dette solidaire, la compensation s'opère de plein droit (art 1290) : si le créancier s'adresse au codébiteur devenu son créancier, il sera repoussé dans sa prétention, mais, s'il s'adresse à tout autre codébiteur, il ne pourra se voir opposer la compensation qui s'est produite. Art. 1294, 3° « le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son débiteur ».

On ne peut assigner de motif juridique à cette disposition contradictoire et avec l'idée que la compensation opère de plein droit (art. 1290) et avec la nature même de cette opération qui devrait l'identifier au paiement.

On allègue : il est naturel que la compensation n'ait lieu entre deux personnes que pour ce qu'elles se doivent directement l'une à l'autre (1). — Mais est-il plus

(1) Rapport au Tribunat, Fenet, t. XIII, p. 163.

naturel, le recours entre les codébiteurs étant assuré, de permettre au créancier de négliger la compensation et d'obtenir le paiement de toute la dette alors qu'il est certain que le codébiteur créancier sera atteint par le recours et ouvrira à son tour une action contre le créancier solidaire !

On soutient aussi que le résultat admis tient au cautionnement réciproque des codébiteurs solidaires : le débiteur principal, dit l'alinéa 2 de notre article, ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution, le débiteur solidaire, ajoute l'alinéa 3, ne peut pareillement opposer. — Mais chaque codébiteur est pour partie débiteur principal, pour partie aussi il est caution de son codébiteur; comme caution, il pourrait opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, art. 1294, 1°.

Ce sont simplement des motifs d'utilité pratique qui ont inspiré le législateur : le 3° alinéa de l'art. 1294 n'existait pas dans le projet du Code (1), il fut ajouté d'après les observations du Tribunal, observations résumées en ces termes dans le Rapport : « Si l'on pouvait opposer la compensation de ce qui serait dû à un autre qu'à soi-même, quoique cet autre fût un codébiteur solidaire, ce serait donner lieu à des difficultés sans nombre; ce tiers se trouverait engagé malgré lui dans des procès désagréables; il faudrait examiner contradictoirement avec lui si la dette existe, jusqu'à quel point elle existe, si elle est susceptible de compensation, etc. » (2).

(1) Fenet, t. XIII, p. 32.

(2) Fenet, t. XIII, p. 162.

Il était important de constater les véritables motifs de la disposition qui nous occupe pour en apprécier la portée. La compensation ne peut être opposée par un codébiteur du chef de son codébiteur, même pour la part de ce codébiteur dans la dette : les difficultés que l'on redoute pourraient surgir et donner lieu aux mêmes débats si la compensation était opposée pour partie aussi bien que si elle était opposée pour le tout (1).

## II. — *Prescription*

La prescription est interrompue à l'égard de tous les codébiteurs par l'effet de l'acte interruptif adressé à l'un d'eux ou par la reconnaissance de la dette obtenue de l'un d'eux : le créancier affirme son droit à la prestation, considérant un des codébiteurs comme le débiteur unique (art. 1206, 2249, 1°).

Suspendue à l'égard de l'un des codébiteurs, la prescription court néanmoins au profit des autres : la suspension provient d'une cause purement personnelle, elle ne peut réagir contre les autres, le droit à la prestation n'étant pas en jeu.

Le créancier conserve un seul débiteur si la prescription était suspendue en faveur d'un seul : la solidarité a disparu, car un créancier et un débiteur seulement sont en présence, mais ce débiteur doit toute la dette. Il faut exclure à cet endroit le terme moyen consistant à faire profiter le débiteur à l'égard duquel la prescription était suspendue de l'accomplissement de la pres-

(1) En ce sens : Cass. de Belgique, 7 juillet 1871.

cription dans la mesure de la part de ses codébiteurs. La prescription est arrêtée vis-à-vis de l'un, elle suit son cours contre les autres; la conclusion logique est que ces derniers sont libérés et que le premier reste tenu comme si la prescription n'était pas accomplie : or, dès le principe, celui-ci était obligé comme s'il était seul débiteur.

Le créancier, il est vrai, ne peut lui céder ses actions contre ses codébiteurs, mais l'art. 2037 prononçant la déchéance du créancier ne peut jamais être invoqué par un codébiteur solidaire. En outre, les codébiteurs qui auraient profité de la prescription seront soumis au recours du codébiteur contraint de payer toute la dette : ils profiteront cependant, on doit le remarquer, de la prescription, car ils ne peuvent pas être obligés de faire l'avance de toute la dette et ils ne sont pas soumis aux actions hypothécaires qui existaient entre les mains du créancier (1).

L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire ou la reconnaissance de cet héritier n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers : elle n'interrompt la prescription à l'égard des autres codébiteurs que pour la part dont cet héritier est tenu. Pour interrompre la prescription pour le tout à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation

(1) On peut signaler une hypothèse particulière dans laquelle la suspension de la prescription sera fatalement absolue : le créancier est la femme de l'un des codébiteurs solidaires, la prescription est suspendue à l'égard de tous les codébiteurs pendant le mariage : à l'égard du mari, puisqu'elle ne court point entre époux (art. 2253), à l'égard des autres codébiteurs, car l'action de la femme réfléchirait contre le mari en le soumettant au recours de ses codébiteurs (art. 2256).

adressée à tous les héritiers du débiteur décédé ou la reconnaissance de tous ces héritiers (art. 2249, 2°, 3°, 4°).

### III. — *Confusion*

La confusion qui s'opère entre l'un des codébiteurs et le créancier, ce codébiteur devenant héritier unique du créancier, ou, à l'inverse, le créancier devenant héritier unique de ce codébiteur, éteint la dette solidaire seulement pour la part et portion de ce codébiteur (art. 1209, 1301).

La confusion ne saurait être rapprochée du paiement : la prestation, loin d'être effectuée, ne peut plus, désormais, être effectuée par l'un d'entre les codébiteurs : il y a donc une personne de moins parmi les débiteurs, mais ceux qui subsistent sont obligés solidairement sous déduction de la part confuse. Cette déduction, restriction au droit du créancier, est nécessaire, le créancier étant sujet pour partie au recours admis de plein droit entre les codébiteurs.

### IV. — *Perte de la chose due*

a). — L'objet dû corps certain et déterminé périt par cas fortuit : tous les codébiteurs sont libérés (art. 1302).

b). — La perte survient après la mise en demeure de l'un des codébiteurs : le codébiteur en demeure doit la valeur vénale de l'objet et aussi la valeur de cet objet aux yeux du créancier, en d'autres termes des dommages-intérêts, les autres codébiteurs doivent seulement la valeur vénale de cet objet (art. 1205).

e). — L'un des codébiteurs fait périr l'objet dû : il doit la valeur vénale de cet objet et des dommages-intérêts, les autres codébiteurs doivent seulement la valeur vénale (art. 1205).

On connaît l'origine de ces décisions : elles sont l'expression de la théorie d'après laquelle la demeure et le fait doivent être placés sur la même ligne « *mora non nocet ad augendam, factum nocet ad servandam obligationem* ». Elles ne méritent pas dans notre législation toutes les critiques dont elles sont l'objet : les rédacteurs du Code civil admettant, conformément à la tradition historique, le cautionnement réciproque des codébiteurs devaient faire réagir l'effet de la demeure contre tous les codébiteurs considérés comme caution de celui auquel la demeure était adressée, car la demeure du débiteur principal, c'est un point indiscutable, nuit à la caution. S'ils avaient attribué un effet absolu au fait et à la demeure, ils seraient, je crois, à l'abri de tout reproche.

Quant au fait, ou bien la faute de l'un est la faute de l'autre, et chacun doit en subir toutes les conséquences, ou bien l'un est étranger à la faute et alors un seul doit en subir toutes les conséquences. — La première de ces solutions est seule conforme aux principes juridiques, et elle devrait d'autant moins être écartée qu'elle répond plus précisément à l'utilité pratique que le créancier comptait retirer de la solidarité. Il a voulu accumuler les garanties, c'est favoriser le but poursuivi que déclarer tous les codébiteurs tenus, malgré la perte de la chose due par le fait d'un seul, de représenter au créancier la valeur extrinsèque de cette chose et les intérêts par là à veiller chacun à sa conversation.

Quant à la mise en demeure, on peut relever la même contradiction et, sur ce point, elle est d'autant plus marquée, que l'art. 1207 assigne à cet événement, quand la dette est d'une somme d'argent, l'effet de faire courir les intérêts à l'égard de tous. — La solution fournie par l'art. 1207 régit, sans doute, les hypothèses d'obligation solidaire les plus usitées; elle devrait être étendue à toutes les hypothèses, car elle est logique avec l'idée du cautionnement réciproque virtuel des codébiteurs et conforme à l'intérêt du créancier que le législateur, en admettant cette idée, a pris en considération (1).

APPENDICE

« Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs. — Il ne peut opposer celles qui sont purement personnelles à quelques-uns des codébiteurs (art. 1208). »

Le législateur a voulu présenter une classification scientifique des moyens de défense (tel est ici le sens du mot exception détourné de sa valeur technique) que les

(1) L'un des codébiteurs solidaires est mort laissant plusieurs héritiers et un cohéritier a fait périr la chose ou était en demeure quand la chose a péri : — Le cohéritier doit une partie du prix de la chose comme héritier et une partie comme débiteur fautif ou morosif ; — les autres codébiteurs, étrangers les uns aux autres par suite de la division de la dette de leur auteur, sont libérés comme par la perte fortuite ; — les codébiteurs solidaires ne sont tenus que dans la mesure de la part pour laquelle le cohéritier fautif ou morosif représente le défunt.

codébiteurs peuvent opposer à l'action du créancier. Les effets de l'obligation solidaire dans les rapports du créancier et des codébiteurs étant connus, nous pouvons les grouper, sous le point de vue dont s'agit, dans les quatre catégories signalées par l'art. 1208. Les exceptions résultant de la nature de l'obligation et les exceptions communes peuvent être invoquées également par tous les codébiteurs, les exceptions personnelles peuvent être efficacement invoquées par tous, mais seulement pour restreindre le droit du créancier dans la mesure de la part du codébiteur de qui elles procèdent, les exceptions purement personnelles ne peuvent jamais être invoquées par un autre que celui en qui elles sont nées.

1° *Exceptions résultant de la nature de l'obligation.* — Ce sont : les causes d'inexistence ou de nullité : défaut de cause finale ou cause illicite ou immorale, défaut d'objet ou objet illicite ou hors du commerce, défaut absolu ou vices du consentement *ex parte creditoris* ou de la part de tous les codébiteurs à la fois, événement de la condition résolutoire qui affecte l'obligation.

2° *Exceptions communes.* — Ce sont : le paiement, le jugement d'absolution (le débat ayant porté sur la dette pour le tout), la novation, le serment prêté ou référé au sujet de la dette, la prescription, la perte de l'objet dû par cas fortuit.

3° *Exceptions personnelles.* — Ce sont : la confusion, la remise de la dette pour partie, la décharge de la solidarité.

4° *Exceptions purement personnelles.* — Ce sont la compensation, les vices du consentement de l'un des codébiteurs, la modalité, terme ou condition existant au

regard de l'un des débiteurs, la chose jugée ou le serment prêté ou déféré sur le fait de la solidarité.

## LIVRE II

### Des Rapports des Cocréanciers entre eux

#### CHAPITRE UNIQUE

« L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les codébiteurs qui n'en sont tenus entre eux chacun que pour sa part et portion (art. 1213). »

L'un des codébiteurs solidaires a payé toute la dette ou une portion de la dette plus considérable que sa part virile ou bien il a procuré à tous leur libération à ses dépens, par exemple au moyen d'une novation : aux termes de l'art. 1213, imposant la répartition de la dette entre les codébiteurs, il a un recours à l'effet de répéter de ses codébiteurs l'excédant de ce qu'il a payé.

Le recours est de droit commun dans notre législation, car l'obligation solidaire contient toujours à côté d'elle une base juridique du recours, la société ou le cautionnement. Le codébiteur peut exercer contre ses codébiteurs l'action *pro socio* comme associé, — l'action *mandati* comme caution, — il peut aussi faire valoir les actions du créancier en vertu de la subrogation légale accordée par l'art. 1251, 3° à celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres avait intérêt à acquitter la dette.

Le recours est de droit commun : il doit être admis

même entre les codélinquants tenus solidairement en vertu de l'art. 55 du Code pénal; puisque leur obligation est une véritable obligation solidaire, elle doit recevoir l'application de toutes ses règles, sans en excepter celle de l'art. 1213.

L'action en recours fondée sur la société ou le cautionnement est dépourvue de toute garantie accessoire : la subrogation assure plus efficacement le recours, tous les droits du créancier, nantissement, gage, hypothèques, privilèges, qui constituent la garantie de la créance passant sur la tête du subrogé.

Le codébiteur ne peut pas toutefois se prévaloir de la subrogation pour exercer le recours solidairement contre chacun des codébiteurs : bien qu'il soit substitué au créancier, il ne peut répéter contre les autres codébiteurs que les parts et portions de chacun d'eux (art. 1214, 1°).

Cette décision évite, ainsi que j'en faisais la remarque (*suprà*, p. 98), une série de recours successifs. Soit cinq codébiteurs de 5,000; si le recours solidaire était autorisé, *Primus*, après avoir payé 5,000, exigerait 4,000 de *Secundus*, *Secundus* 3,000 de *Tertius*, *Tertius* 2,000 de *Quartus* et *Quartus* 1,000 de *Quintus*; le résultat consacré par la division du recours est infiniment plus simple : en supposant qu'il ait lieu par parts viriles, *Primus* seulement aura à réclamer 1,000 à chacun de ses codébiteurs. Cette décision est aussi fondée en droit; le cautionnement réciproque virtuel créant à la charge de chaque codébiteur l'obligation de garantie, pleinement efficace dans les rapports respectifs des codébiteurs, le garant ne peut pas provoquer lui-même le fait (paiement

au delà de la portion virile) dont il doit indemniser le garanti.

La subrogation conventionnelle ne saurait créer plus de droits que la subrogation légale : la loi a entendu accorder à la subrogation les mêmes effets, qu'elle résulte d'une convention ou une disposition légale (art. 1252), et elle a exprimé (art. 875) que ces effets ne pouvaient pas être étendus au gré des parties. (Paris, 30 ventôse an XIII).

II. — Le codébiteur peut recevoir, en même temps que le capital, dont il est censé avoir fait l'avance, les intérêts de ce capital : s'ils avaient été stipulés par le créancier en vertu de la subrogation à tous ses droits, s'ils n'avaient pas été stipulés en se fondant sur les dispositions des art. 1852 en matière de société, 2028 en matière de cautionnement (1).

Il ne peut réclamer les frais exposés dans l'instance qu'il a soutenue contre le créancier, car ces frais sont une peine personnelle, la peine du plaideur téméraire.

A. — *Tous les codébiteurs étaient également intéressés dans la dette.* — Telle est la situation que paraît prévoir l'art. 1213 : le recours sera exercé contre chacun selon sa part et portion virile, *pro numero virorum*.

La situation entre les codébiteurs doit rester égale si des insolvabilités se produisent, les insolvabilités seront réparties également entre tous les codébiteurs solvables (art. 1214, 2°). Chacun des codébiteurs solvables est tenu de supporter et sa part virile de la dette solidaire

(1) V. Bordeaux, 14 juillet 1830, S. 30, 2, 361.

et sa part virile des insolvabilités; *Primus*, *Secundus*, *Tertius*, *Quartus* étaient codébiteurs solidaires de 4,000; *Tertius* et *Quartus* devenant insolvables, *Primus* et *Secundus* ont à supporter chacun 2,000, et si *Primus* a payé 4,000, il a un recours contre *Secundus* s'élevant à 2,000.

Ne doivent être réparties sur tous les codébiteurs que les insolvabilités existant au jour du paiement. Les insolvabilités qui surviennent postérieurement doivent demeurer à la charge du codébiteur qui a payé : ce codébiteur en a assumé la responsabilité puisqu'il pouvait les prévenir par l'exercice immédiat du recours.

B. — *Les codébiteurs sont inégalement intéressés.* — Cette situation devra être établie par celui des codébiteurs qui prétend en tirer un avantage, car l'art. 1213 a posé le principe de la division par portions viriles.

Le recours sera exercé d'après la part d'intérêt de chacun dans la dette (Arg. art. 1216). Les insolvabilités devront aussi se répartir proportionnellement comme la dette elle-même.

C. — *Un seul des codébiteurs est intéressé.* — « Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés 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 (art. 1216). »

La situation visée, dérogeant au principe de la division de la dette par parts viriles, doit être établie par la partie qui veut s'en prévaloir. Elle est toutefois pré-

sumée, aux termes de l'art. 1431, dans les obligations solidaires contractées par la femme et son mari pour les affaires de la communauté ou du mari. La présomption du défaut d'intérêt de la femme dans les affaires du mari est assurément très légitime; la même présomption, relativement aux affaires de la communauté, se justifie par la considération que pendant le mariage l'administration et la jouissance des biens communs appartiennent au mari, *mulier non est propriè socia*.

Les principes du cautionnement régissent les rapports des codébiteurs entre eux : art. 2028, 2029, 2033 (1).

Si l'intéressé est le codébiteur qui a payé, il est privé de tout recours comme le débiteur principal à l'égard

(1) Se fondant sur la disposition de l'art. 1216, l'Administration de l'Enregistrement prétend percevoir dans toute obligation solidaire les droits de cautionnement, c'est-à-dire ajouter au droit de l'opération principale le droit de 0,50 c. % (v. Délibération du 21 juillet 1837). Cette prétention est exagérée : le lien de droit résultant de l'obligation solidaire soumis à l'impôt doit être apprécié exclusivement dans les rapports du créancier et du débiteur.

Pour les obligations contractées solidairement par les époux, devant des réclamations nombreuses, le Conseil d'Etat a décidé qu'il y avait lieu de suspendre la perception du droit de cautionnement dans les ventes et obligations solidaires de deux époux jusqu'à ce qu'il soit intervenu sur cette matière une disposition législative (Avis du 27 juin 1832; — v. décis. du Ministre des Finances du 14 juillet 1832; — solution de l'Administration du 18 juin 1860, D. 64, 3, 90).

En toute autre espèce, la jurisprudence de la Cour de Cassation repousse aussi les prétentions de l'Administration toutes les fois qu'il n'est pas démontré que les parties ont dissimulé un cautionnement sous les apparences d'une obligation solidaire (7 novembre 1859, 3 janvier 1865, D. 65, 1, 32).

de la caution. — Si l'intéressé est tout autre, le codébiteur qui a payé peut recourir contre l'intéressé seul pour le total de la dette, les intérêts de ses avances, les frais exposés, et même pour les dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 2028); il peut aussi recourir, s'il y trouve avantage, contre les autres codébiteurs considérés comme ses cofidésseurs.

Quelques législations présentent des dispositions particulières concordantes avec les dispositions de notre Code civil relativement aux effets de l'obligation solidaire : le Code civil de la Bavière, art. 22 et 23, liv. IV, ch. 1<sup>er</sup>; celui de la Hollande, art. 1314 à 1331; de l'Italie, art. 1184-1201; de la Norvège, art. 184, §. du Portugal, titre XIV; de Belgique, art. 1193 à 1215; d'Haïti, art. 827 à 1155 (1).

Le Code autrichien a suivi, plus fidèlement que notre loi, les principes du Droit romain, art. 891-897. Le créancier peut poursuivre successivement tous les codébiteurs, mais pour agir contre l'un il doit se désister des poursuites entreprises. Chacun des débiteurs est responsable pour tous, mais un débiteur ne peut nuire par son fait à ses coobligés (art. 894). — L'obligation solidaire existant au profit de plusieurs créanciers, celui qui a reçu la chose que ce débiteur a été tenu envers les autres à aucune réduction de compte s'il n'existe entre eux aucune

(1) V. de même, pour le Code de Bavière, liv. IV, ch. 1<sup>er</sup>, de Hollande, l. 2, p. 204; de Portugal, l. 3, p. 188; de Belgique, l. 2, p. 108; d'Haïti, l. 2, p. 231.

## LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Quelques législations présentent des dispositions parfaitement concordantes avec les dispositions de notre Code civil relativement aux effets de l'obligation solidaire : le Code civil de la Bavière, art. 22 et 23, liv. IV, ch. 1<sup>er</sup>; celui de la Hollande, art. 1314 à 1331; de l'Italie, art. 1184-1201; de la Norvège, art. 184, s.; du Portugal, titre XIV; de Bolivie, art. 1193 à 1215; d'Haïti, art. 897 à 1155 (1).

Le Code autrichien a suivi, plus fidèlement que notre loi, les principes du Droit romain, art. 891-897. Le créancier peut poursuivre successivement tous les codébiteurs, mais, pour agir contre l'un, il doit se désister des poursuites entamées. Chacun des débiteurs est responsable pour tous, mais un débiteur ne peut nuire par son fait à ses coïntéressés (art. 894). — L'obligation solidaire existant au profit de plusieurs créanciers, celui qui a reçu la chose due en totalité n'est tenu envers les autres à aucune reddition de compte s'il n'existe entre eux aucune

(1) V. De Saint-Joseph : Code de Bavière, t. 1<sup>er</sup>, p. 117; de Hollande, t. 2, p. 394; de Portugal, t. 3, p. 188; de Bolivie, t. 2, p. 103; d'Haïti, t. 2, p. 331.

obligation particulière servant de base au recours (art. 895); — le codébiteur qui a payé a toujours, par le seul fait du paiement, une action en remboursement contre ses codébiteurs selon leur part virile (art. 896) (1).

En Danemark, les effets de la solidarité dépendent de la nature de chaque cas spécial : aucune règle n'est applicable sur la solidarité en général (2).

En Espagne, l'obligation avec pluralité de créanciers ou débiteurs (obligation *de mancomun*) est solidaire si elle a été la convention expresse des parties. La remise totale de la dette émanant de l'un des cocréanciers n'est pas opposable aux autres. Celui des cocréanciers qui a perçu la totalité doit en répartir le montant entre ses coïntéressés selon les droits de chacun. — Le créancier unique a le droit de poursuivre pour le tout chacun des codébiteurs isolément ou tous ensemble sans qu'aucun d'eux puisse lui opposer le bénéfice de division. Si la chose périt à la suite du retard ou par la faute de l'un des codébiteurs, les autres ne sont pas libérés de l'obligation d'en payer le prix, mais ils ne sont pas tenus des dommages-intérêts. En cas de paiement intégral fait par l'un des coobligés, celui-ci a son recours contre les autres pour leur part personnelle et pour leur contribution à la part de ceux qui, parmi eux, seraient insolubles (3).

Dans le Droit anglais, on suit les dispositions contenues aux articles 1197, 1198, 1200 à 1208 et 1214

(1) V. De Saint-Joseph, t. 1, p. 123 s.; De Savigny, t. 1, p. 323.

(2) V. De Saint-Joseph, t. 2, p. 152.

(3) V. Lehr, *Eléments de Droit civil espagnol*, p. 348-351.

de notre Code civil, tout en admettant comme principe que quand plusieurs personnes s'engagent à l'exécution d'un acte, elles sont censées s'obliger solidairement et non séparément (1).

Selon le Landrecht prussien (2), si plusieurs personnes se sont obligées dans le même acte, elles répondent toutes de l'exécution du contrat, à moins de clause contraire ou de l'évidence de l'intention des parties ou de la fixation des engagements de chacun. — Les coobligés ne peuvent exercer le droit d'obligation qu'en commun, aucun d'eux ne peut, par son fait ou par sa renonciation, nuire aux droits des autres. — L'exécution entière peut être demandée à l'un des codébiteurs qui aura son recours contre ses coobligés sans pouvoir retarder l'accomplissement de l'obligation. Ce qui a été fait par un des codébiteurs profite à tous, mais ses actes ne peuvent jamais lui nuire.

Le Code fédéral suisse des obligations décide (art. 165) que l'un des codébiteurs ne peut jamais, par son fait, aggraver la situation de ses codébiteurs.

(1) V. De Saint-Joseph, t. 2, p. 260.

(2) V. De Saint-Joseph, t. 3, p. 239; De Savigny, p. 317-319.

# POSITIONS

## DROIT ROMAIN

- I. Les vices ne peuvent se former par le seul consentement.
- II. Le demandeur dans l'action négatoire doit prouver l'existence de la servitude qu'il dénie.
- III. A la différence du père, la fille formée par le mariage est incapable de s'obliger.
- IV. La distinction de trois degrés de fautes est inexacte et n'est pas consacrée dans les textes du Droit romain.

## DROIT CIVIL

- I. Les articles 830 et 832 du Code civil sont applicables au partage d'ascendant.
- II. Une séparation pour autre motif ne peut être qualifiée acte de gestion d'affaires lorsqu'elle ne constitue point un acte d'administration.
- III. Les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur dans les instances où il figure et ne peuvent de son chef se voir opposer l'exception de chose jugée.
- IV. L'art. 1259 est dans tous les cas de paiement de l'indemnité conditionnelle de l'action en répétition.

# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

I. Les *Justæ nuptiæ* se forment par le seul consentement.

II. Le demandeur dans l'action négatoire doit prouver l'inexistence de la servitude qu'il dénie.

III. A la différence du *filius*, la *filia familiâs* pubère est incapable de s'obliger.

IV. La distinction de trois degrés de fautes est inexacte et n'est pas consacrée dans les textes du Droit romain.

## DROIT CIVIL

I. Les articles 826 et 832 du Code civil sont applicables au partage d'ascendant.

II. Une stipulation pour autrui ne peut être qualifiée acte de gestion d'affaires lorsqu'elle ne constitue point un acte d'administration.

III. Les créanciers hypothécaires ne sont pas représentés par leur débiteur dans les instances où il figure et ne peuvent de son chef se voir opposer l'exception de chose jugée.

IV. L'erreur est dans tous les cas de paiement de l'indu une condition essentielle de l'action en répétition.

## ANCIEN DROIT FRANÇAIS

I. Les éditions de la loi salique qui contiennent des gloses malbergiques sont antérieures aux éditions non glosées.

## PROCÉDURE CIVILE

II. La demande reconventionnelle en séparation de corps intentée par l'époux défendeur à une demande de même nature ne peut être formée pour la première fois en appel d'après l'article 464 du Code de Procédure civile.

## DROIT CRIMINEL

II. Après l'interruption de la courte prescription de l'action publique établie par une loi spéciale, le délai de la nouvelle prescription est le délai de droit commun.

## DROIT COMMERCIAL

IV. Lorsque la nullité d'une société anonyme est prononcée, aux termes de l'article 41 de la loi du 24 juillet 1867, il faut déclarer les fondateurs et administrateurs en fonctions au moment où la nullité a été encourue responsables envers les créanciers sociaux seulement du préjudice résultant immédiatement de l'annulation de la société.

## DROIT ADMINISTRATIF

V. Un Conseiller municipal est incompétent comme officier de l'Etat civil, malgré une délégation spéciale du

Maire, si les Adjoints et les Conseillers inscrits avant lui ne sont pas empêchés.

*Vu par le Président de la Thèse,*

Le 14 juin 1884.

A. DELOUME.

*Vu par le Doyen de la Faculté,*

Le 17 juin 1884.

HENRY BONFILS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Toulouse, le 17 juin 1884.

*Le Recteur,*

A. PERROUD.

TABLIÉ DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE ..... 5  
 NOTIONS GÉNÉRALES ..... 9

DRÖIT ROMAIN

INTRODUCTION ..... 15  
 LIVRE I. — Des Rapports des Créanciers avec le Débi-  
 leur commun et du Créancier avec les Cods-  
 titiers ..... 33  
 CHAPITRE I. — Du droit de poursuite dans ses conséquences  
 normales ..... 33  
 I. — Du paiement et des offres de paiement ..... 33  
 II. — De l'action en justice ..... 34  
 CHAPITRE II. — Du droit de poursuite modifié par des actes  
 volontaires émanant de l'un des créanciers  
 ou de créancier unique ..... 43  
 I. — Dation en paiement ..... 43  
 II. — Novation et pacte de constituit ..... 44  
 III. — Acceptation et pacte de non petendo ..... 46  
 IV. — Remise ..... 51  
 V. — Quotité ..... 52  
 VI. — Transaction ..... 53  
 CHAPITRE III. — Du droit de poursuite modifié par des  
 événements accidentels ..... 54  
 I. — Prescription de l'action ..... 54  
 II. — Compensation ..... 55

## TABLE DES MATIÈRES

---

BIBLIOGRAPHIE.....	5
NOTIONS GÉNÉRALES.....	9

### DROIT ROMAIN

INTRODUCTION.....	15
LIVRE I. — Des Rapports des Cocréanciers avec le Débit- teur commun et du Créancier avec les Codé- biteurs.....	32
CHAPITRE I. — Du droit de poursuite dans ses conséquences normales.....	32
I. — Du paiement et des offres de paiement. ....	32
II. — De l'action en justice.....	34
CHAPITRE II. — Du droit de poursuite modifié par des actes volontaires émanant de l'un des cocréanciers ou du créancier unique.....	43
I. — Dation en paiement.....	43
II. — Novation et pacte de constitut.....	44
III. — Acceptilation et pacte <i>de non petendo</i> ....	49
IV. — Serment.....	51
V. — Compromis.....	52
VI. — Transaction.....	53
CHAPITRE III. — Du droit de poursuite modifié par des événements accidentels.....	54
I. — Prescription de l'action.....	54
II. — Compensation.....	55

III. — Confusion.....	57
IV. — Concours de deux causes lucratives.....	58
V. — <i>Capitis deminutio</i> .....	69
VI. — <i>Restitutio in integrum</i> .....	59
VII. — Perte du corps certain objet de la dette..	60
<i>LIVRE II.</i> — Des Rapports des Cocréanciers et des Codé- teurs entre eux.....	62
CHAPITRE I. — Du principe qu'aucun recours n'est admis de plein droit entre cocréanciers ou codébi- teurs.....	62
CHAPITRE II. — Des cas où il y a lieu à recours.....	74

### ANCIEN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION.....	79
CHAPITRE I. — Des rapports du créancier avec les codébi- teurs.....	81
I. — De l'action en justice.....	81
II. — De la remise de la dette.....	88
III. — De la compensation.....	90
IV. — Prescription.....	91
V. — Confusion.....	92
VI. — Perte de la chose due.....	92
CHAPITRE II. — Des rapports des codébiteurs entre eux..	94
I. — Base juridique du recours.....	94
II. — Etendue du recours.....	96

### CODE CIVIL

INTRODUCTION.....	99
<b>Première partie.</b> — <i>Des Effets de l'Obligation soli- daire active</i> .....	108
<i>LIVRE I.</i> — Des Rapports des Cocréanciers avec le Débi- teur.....	108
CHAPITRE I. — Du droit de poursuite dans ses conséquences normales.....	108

I. — Du paiement.....	108
II. — Action en justice.....	110
CHAPITRE II. — Du droit de poursuite modifié par des volontaires émanant de l'un des cocréanciers.	112
CHAPITRE III. — Du droit de poursuite modifié par des événements accidentels.....	115
I. — De la compensation.....	115
II. — Prescription.....	118
III. — Confusion.....	119
IV. — Perte de la chose due.....	120
LIVRE II. — Des Rapports des Cocréanciers entre eux..	120
CHAPITRE UNIQUE.....	120
<b>Deuxième partie.</b> — <i>Des Effets de l'Obligation soli- daire passive</i> .....	122
LIVRE I. — Des Rapports du Créancier avec les Codébi- teurs.....	122
CHAPITRE I. — Du droit de poursuite dans ses conséquences normales.....	122
I. — Du paiement.....	122
II. — Action en justice.....	127
CHAPITRE II. — Du droit de poursuite modifié par des actes volontaires émanant du créancier.....	133
I. — De la remise de la dette ou de la solidarité..	133
II. — Novation.....	140
III. — Serment.....	140
CHAPITRE III. — Du droit de poursuite modifié par des évé- nements accidentels.....	141
I. — Compensation.....	141
II. — Prescription.....	143
III. — Confusion.....	145
IV. — Perte de la chose due.....	145
APPENDICE.....	147
LIVRE II. — Des Rapports des Cocréanciers entre eux..	149
CHAPITRE UNIQUE.....	149
LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.....	155

POSITIONS..... 159

TABLE..... 163

ERRATA

P. 61, 13<sup>e</sup> ligne, au lieu de : de l'intention évidente de  
chaque, lire : de caractère.

P. 65, 28<sup>e</sup> ligne, au lieu de : réclamer à ses copéistes,  
lire : à son copéiste.

P. 67, 11<sup>e</sup> ligne, au lieu de : on paie les arrières, lire : on  
paie les arrières.

P. 95, notes 2 et 3, avant QM, lire : Poitiers.

P. 112, 18<sup>e</sup> ligne, au lieu de : émanant du GRANCIER, lire :  
émanant de l'un des copéistes.

P. 131, 18<sup>e</sup> ligne, au lieu de : CONDAMNATION, lire : condam-  
nation; 16<sup>e</sup> ligne, au lieu de : SITUATIONS, lire : situations;

18<sup>e</sup> ligne, au lieu de : CONDAMNATION, lire : condamnation.

P. 141, 8<sup>e</sup> ligne, au lieu de : modifié par LES événements acci-  
dentels, lire : modifié par ces événements accidentels.

ERRATA

---

P. 64, 25<sup>e</sup> ligne, au lieu de : de l'intention évidente de CHACUN, lire : de *chacune*.

P. 65, 28<sup>e</sup> ligne, au lieu de : réclamer à SES CODÉBITEURS, lire : à *son codébiteur*.

P. 92, 11<sup>e</sup> ligne, au lieu de : ON paie les arrérages, lire : *ou* paie les arrérages.

P. 95, notes 2 et 3, avant *Obl.*, lire : Pothier.

P. 112, 18<sup>e</sup> ligne, au lieu de : émanant DU CRÉANCIER, lire : émanant de *l'un des cocréanciers*.

P. 131, 13<sup>e</sup> ligne, au lieu de : COUDAMNATION, lire : *condamnation*; 16<sup>e</sup> ligne, au lieu de : SITUATIONS, lire : *situations*; 18<sup>e</sup> ligne, au lieu de : COMDAMNATION, lire : *condamnation*.

P. 141, 8<sup>e</sup> ligne, au lieu de : modifié par LES événements accidentels, lire : modifié par *des* événements accidentels.