

ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différents qui peuvent, par conséquent, avoir des modalités différentes (1). Quand il s'agit du terme ou de la condition, on peut à peine dire que l'obligation solidaire soit modifiée; le terme ne fait qu'ajourner l'exécution de l'obligation qui, du reste, conserve tous ses caractères et tous ses effets; tout ce qui en résulte, en cas de solidarité, c'est que le créancier ne peut pas poursuivre immédiatement celui des codébiteurs qui a stipulé le terme, tandis qu'il peut poursuivre les débiteurs purs et simples. Si l'un des débiteurs solidaires s'est obligé sous condition suspensive, il n'y a pas, à vrai dire, de modification. Quand la condition se réalise, l'obligation du débiteur conditionnel a existé dès le principe, et elle est considérée comme ayant toujours été pure et simple; que si la condition défailit, l'obligation n'a jamais existé.

Le lien solidaire paraît plus relâché lorsque l'un des codébiteurs est incapable : c'est un mineur ou une femme mariée. Dans ce cas, l'incapable a une action en nullité; s'il fait annuler l'obligation qu'il a contractée, il n'aura jamais été débiteur. Il faut pour cela qu'il demande la nullité dans les dix ans; s'il ne la demande pas, l'obligation, quoique viciée, produira tous ses effets : la prescription de dix ans est une confirmation (2).

N° 3. DE LA SOLIDARITÉ LÉGALE.

287. La solidarité légale, dit l'article 1202, est celle qui a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi. Faut-il une disposition expresse? Nous sommes étonné de voir la question posée et plus étonné encore de la voir décidée négativement par d'excellents jurisconsultes (3). La solidarité n'est-elle pas de son essence une exception?

(1) Pothier. *Des obligations*, n° 263.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 213, n° 134 bis I. Duranton, t. XI, p. 223, n° 189. Larombière, t. II, p. 586, n° 3 de l'article 1201 (Ed. B., t. II, p. 37).

(3) Aubry et Rau, t. IV, p. 22, note 13, § 298 *ter*. En sens contraire, Demolombe, t. XXVI, p. 192, n° 251.

et toute exception ne demande-t-elle pas une disposition formelle? On invoque la différence de rédaction entre le premier alinéa de l'article 1202 et le second. Le premier alinéa, qui parle de la solidarité conventionnelle, veut qu'elle soit expressément stipulée; tandis que le second alinéa admet la solidarité légale dans tous les cas où elle résulte d'une disposition de la loi, sans exiger que la disposition soit expresse. L'argument est d'une faiblesse extrême et nous y avons répondu d'avance. Toute solidarité est une exception, donc toute solidarité doit être expresse, et est par cela même de stricte interprétation. Il en est ainsi dans tous les cas où, par exception, un fait juridique a lieu de plein droit. Les intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit (art. 1153); ne faut-il pas une disposition expresse pour que l'intérêt soit légal? Ce que le code dit de la présomption légale s'applique aussi à la solidarité légale; il faut, dit l'article 1350, une loi *spéciale* pour qu'il y ait présomption *légale*. Il en est de même de l'hypothèque légale (art. 2117; loi hyp., art. 44). Conçoit-on qu'il y ait une hypothèque légale sans un texte qui l'établisse formellement? Il n'y a pas non plus de solidarité légale sans un texte exprès. Quant à la différence de rédaction entre le premier alinéa de l'article 1202 et le second, elle est insignifiante; ce qui le prouve, c'est qu'alors même que la loi n'aurait pas dit que la solidarité conventionnelle doit être expressément stipulée, on aurait dû néanmoins admettre ce principe, parce qu'il découle de la nature même de la solidarité; donc ce principe doit s'appliquer à toute solidarité, légale ou conventionnelle. Nous ne voyons pas une ombre de raison qui justifie la différence que l'on prétend établir entre la solidarité stipulée par les parties et la solidarité établie par la loi.

288. Il résulte de là que les cas de solidarité légale sont de stricte interprétation. Voici une application élémentaire de ce principe. L'article 2002 déclare solidaires de plein droit les mandants conjoints pour une affaire commune. Le gérant d'affaires qui gère les intérêts communs de plusieurs maîtres, aura-t-il une action solidaire

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

contre eux? Si l'on pouvait invoquer l'analogie en cette matière, il faudrait dire que les maîtres sont tenus solidairement de même que les mandants, car l'analogie est grande entre le mandat et la gestion d'affaires. Les obligations du gérant sont les mêmes que celles du mandataire (art. 1372). N'en pourrait-on pas induire qu'il a aussi les mêmes droits? Mais on n'étend pas les dispositions exceptionnelles, quand même il y aurait analogie. Il faut donc décider que le gérant n'a point d'action solidaire contre les maîtres (1).

Nous verrons plus loin une application très-importante du même principe en traitant de ce que l'on appelle la solidarité imparfaite.

289. Quels sont les cas dans lesquels il y a solidarité légale? Nous allons les énumérer en renvoyant l'explication des articles aux titres où est le siège de la matière. Plus loin nous examinerons la question de savoir si tous les cas de solidarité légale sont soumis aux principes généraux de la solidarité conventionnelle.

Lorsque la veuve contracte un second mariage, son nouvel époux est solidairement responsable avec elle des suites de la tutelle, si elle lui a été conservée par le conseil de famille, ou si elle l'a indûment gérée (art. 395-396).

Les exécuteurs testamentaires sont solidairement responsables du compte du mobilier dont la saisine leur a été accordée (art. 1038).

Quand les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le survivant doit faire inventaire; le subrogé tuteur qui ne l'y a pas obligé est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs (art. 1442).

Aux termes de l'article 1734, s'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie.

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur (art. 1887).

(1) Duranton, t. XI, p. 251, n° 204, et tous les auteurs.

Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat (art. 2002).

290. Il y a, en matière commerciale, des cas de solidarité légale; nous les citons parce que ce sont les cas les plus fréquents dans lesquels il y ait solidarité.

Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidairement pour tous les engagements de la société (code de comm., art. 22).

Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change ou un billet à ordre sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (code de comm., art. 140 et 187).

291. Enfin il y a des cas de solidarité légale en matière de délits. Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais (code pénal, art. 55).

La condamnation aux frais, en matière criminelle, correctionnelle et de police, est prononcée solidairement contre tous les auteurs ou complices du même fait (décret du 18 juin 1811, art. 156).

Le nouveau code pénal belge a réuni ces dispositions en les modifiant (art. 50). « Tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts. Ils sont tenus solidairement des frais lorsqu'ils ont été condamnés par le même jugement ou arrêt. » Nous laissons de côté les restrictions que le code apporte à cette dernière disposition, la matière étant en dehors de notre travail.

292. Les parties intéressées peuvent-elles déroger aux dispositions qui établissent la solidarité de plein droit? Il faut appliquer le principe consacré par l'article 6 : si la disposition est d'ordre public ou d'intérêt général, il n'est pas permis aux particuliers d'y déroger, tandis qu'ils peuvent déroger aux lois qui sont d'intérêt privé. La solidarité que la loi pénale établit est essentiellement d'intérêt public, puisqu'elle est une conséquence de l'infraction

CAPITULAIRE
BIBLIOTHÈQUE

à une loi qui a pour objet la conservation de l'ordre social. Il en est de même de la solidarité commerciale qui a pour but de donner pleine sécurité aux commerçants et, par suite, de garantir un intérêt public, celui du commerce. Quant à la solidarité civile, elle concerne tantôt des intérêts purement privés : telle est la solidarité des emprunteurs conjoints et des mandants; par la nature même des contrats dans lesquels la loi l'établit, elle est étrangère à l'ordre public; en matière de contrats, la loi ne fait que prévoir ce que les parties ont voulu, et les parties peuvent vouloir le contraire de ce que le législateur présume. Tantôt la solidarité est prononcée à titre de peine : telle est la responsabilité du mari cotuteur et de la mère tutrice, celle du subrogé tuteur et des locataires. Reste la solidarité des exécuteurs testamentaires : le testateur pourrait-il les en dispenser? Il nous semble que la négative résulte de la nature même du mandat que le testateur donne dans l'intérêt des légataires; nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Testaments*.

293. Il se présente, en matière de solidarité légale, une question très-importante et très-controversée : les coauteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit sont-ils tenus solidairement des dommages-intérêts? Et quel est le caractère de cette responsabilité? Nous ajournons l'examen de la difficulté, elle tient à une question plus générale, celle de savoir s'il y a une solidarité imparfaite qui diffère de la solidarité définie par le code; nous l'examinerons plus loin.

§ II. *Effets de la solidarité entre le créancier et les débiteurs solidaires.*

no 1. DROITS DU CRÉANCIER.

294. Pothier dit que chaque débiteur solidaire est débiteur comme s'il était seul et unique débiteur. Voilà une face de la solidarité; il y en a une autre. Les divers débiteurs sont codébiteurs, il y a un lien entre eux : quel est ce lien? Pothier ne formule pas cette partie du principe;

il se borne à dire que le fait de chaque débiteur perpétue l'obligation, mais ne peut pas l'augmenter. D'où dérive le caractère de la solidarité? On explique généralement la solidarité entre codébiteurs par le principe qui régit la solidarité entre créanciers, c'est-à-dire par la théorie de la société et du mandat. La dette solidaire implique un mandat donné et reçu par chacun des codébiteurs de représenter les autres, mandat convenu dans l'intérêt du créancier qui en a fait la condition du crédit qu'il a accordé aux débiteurs; ce mandat est une clause essentielle du contrat et irrévocable comme toute convention. De ce mandat résulte la seconde partie du principe qui gouverne la solidarité : la dette solidaire est contractée par plusieurs personnes qui se sont associées de manière à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentant tous les codébiteurs (1).

La théorie du mandat explique la plupart des effets que produit la solidarité des codébiteurs. Toutefois on ne peut pas dire que les auteurs du code l'aient toujours appliquée. Ils se sont écartés de la doctrine traditionnelle en ce qui concerne la demande d'intérêts : formée contre l'un des débiteurs solidaires, elle fait courir les intérêts à l'égard de tous (art. 1207). Cette disposition déroge au principe du mandat, les codébiteurs ne se donnent certes pas mandat d'augmenter la dette; cependant la dette est augmentée par la condamnation aux intérêts prononcée contre l'un des codébiteurs. Si donc on veut maintenir la théorie du mandat, on ne peut le faire qu'avec une réserve.

Il y a deux éléments dans l'obligation solidaire, on ne peut les expliquer que par un double principe. D'une part, il y a plusieurs codébiteurs, ce qui implique autant de liens qu'il y a de personnes obligées. D'autre part, la dette est unique, puisque tous les codébiteurs doivent une seule et même chose et la doivent pour le tout. Il y a donc tout ensemble un lien multiple et unité de la dette. Il y a un

(1) Pothier, *Des obligations*, no 270. Moulon, *Répétitions*, t. II, p. 560 et 561.

CAPILLA
BIBLIOTECA

lien multiple parce qu'il y a plusieurs codébiteurs, mais ce lien ne se divise pas entre eux : chaque codébitéur est tenu de toute la dette, comme s'il y était seul obligé. Voilà la première face de notre principe. L'unité de la dette fait que ces divers liens n'en forment qu'un seul, de sorte que les divers codébiteurs sont considérés comme ne formant qu'une même personne, un même débiteur, en ce sens qu'ils sont tenus les uns pour les autres et chacun pour tous au total de la dette. De là ce caractère distinctif de la solidarité que ce qui a été fait avec l'un des codébiteurs ou par lui est censé fait avec ou par tous les autres; c'est plus qu'un mandat, plus qu'une représentation; dans la théorie du code, c'est l'identité des codébiteurs qui sont censés ne former qu'une même personne à l'égard du créancier (1).

I. Droit de poursuite.

295. D'après l'article 1200, les débiteurs solidaires sont obligés à une même chose, de manière que chacun peut être contraint pour la totalité. C'est dire que le créancier peut poursuivre chacun des codébiteurs pour le tout comme s'il était seul obligé; il peut, dit l'article 1203, s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, et l'article 1204 ajoute que les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. Cette disposition est une conséquence si évidente du principe de la solidarité, que l'on ne comprend pas que le législateur ait jugé nécessaire de la formuler. Les auteurs du code l'ont empruntée à Pothier sans réfléchir que dans un livre de doctrine l'auteur peut et doit dire bien des choses qu'un code ne doit pas reproduire. Pothier vivait encore sous l'empire du droit romain; or, dans l'ancien droit de Rome, lorsque le créancier dirigeait son action contre l'un des débiteurs solidaires, les autres étaient libérés : c'était une conséquence de la litiscontestation qui impliquait la novation de la

(1) Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 24, 26 et 28 (§ 228 *ter*).

dette. L'action éteignait la créance primitive et donnait naissance à une créance nouvelle; cette nouvelle créance, née de l'action, n'existait que contre celui des débiteurs qui y était désigné : de là la libération des autres qui n'y étaient point nommés. Justinien abrogea cette novation judiciaire, elle n'avait jamais été admise dans notre ancien droit; Pothier aurait donc pu passer sous silence la constitution de Justinien; à plus forte raison, les auteurs du code n'en devaient-ils rien dire (1).

296. Le débiteur poursuivi peut-il demander la mise en cause de ses codébiteurs dans le but de faire diviser la condamnation? Nous dirons plus loin que la loi accorde ce droit au débiteur d'une obligation indivisible (art. 1225); l'article 1203 le refuse au débiteur solidaire; il ne peut pas opposer le bénéfice de division au créancier qui le poursuit. La raison en est bien simple, c'est que chaque débiteur solidaire est tenu comme s'il était seul et unique débiteur (n° 294) : comment demanderait-il la division de la condamnation alors qu'il s'est obligé à payer toute la dette? Il est vrai qu'il y a une analogie apparente entre la position des codébiteurs solidaires et celle des cautions, puisque chacun d'eux, de même que les cautions, ne doit, en définitive, supporter que sa part dans la dette; et comme les cautions jouissent du bénéfice de division (art. 2026), on aurait pu en conclure que les débiteurs solidaires doivent avoir le même droit. C'est peut-être la raison pour laquelle Pothier s'exprime avec quelque hésitation sur ce point. « Je ne pense pas même, dit-il, que les codébiteurs solidaires aient le bénéfice de division, c'est-à-dire que l'un d'eux, à qui le créancier demande le total, soit recevable, en offrant sa part, à demander que le créancier soit renvoyé contre les autres, pour chacun leur part, lorsqu'ils sont solvables. » Le principe de la solidarité suffit pour décider la question et, malgré les apparences, il y a une différence profonde entre les cautions et les débiteurs solidaires; on n'a jamais dit des

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 271. Mourlon, t. II, p. 561 et suiv. Colmet de Santerre, t. V, p. 220, n° 137 *bis*.

CAPILLA ACADEMICA
BIBLIOTHECA

cautions qu'elles s'obligent pour le tout, comme si chacune était seule et unique caution; leur intention est toute contraire; tandis que la solidarité a précisément pour but de donner au créancier une action pour le total contre chacun des débiteurs; donc la solidarité exclut toute division de la dette (1).

297. Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut-il demander la mise en cause de ses codébiteurs dans le but de faire statuer sur le recours qu'il aura contre eux s'il paye toute la dette? Pothier enseignait que les codébiteurs solidaires, à la différence du codébiteur d'une obligation indivisible, n'avaient point ce droit: ils sont tenus de payer, dit-il, aussitôt qu'ils sont interpellés (2). C'est une conséquence logique du principe de la solidarité. Chaque débiteur est tenu comme s'il était seul et unique débiteur; cela exclut tout délai pour mettre des garants en cause.

Faut-il suivre l'opinion de Pothier sous l'empire du droit nouveau? C'est bien notre avis. Puisque c'est une conséquence de la solidarité, on doit l'admettre; il est vrai que les auteurs du code ne l'ont pas consacrée, mais cela était inutile. Il faudrait une disposition formelle pour ne pas l'admettre. On prétend que cette disposition existe dans le code de procédure, dont l'article 175 porte: « Celui qui prétendra avoir droit d'appeler en garantie sera tenu de le faire dans la huitaine de la demande originaire. » Cette disposition décide-t-elle la question? Elle se borne à régler un point de procédure, le délai dans lequel le recours en garantie doit être formé. Qui peut demander la mise en cause? Le code de procédure ne répond pas à cette question. On pose en principe que tous ceux qui ont droit à la garantie peuvent mettre les garants en cause. Nous admettons le principe, mais nous doutons que le débiteur solidaire puisse l'invoquer. Vainement dit-on qu'il y a le plus grand intérêt, puisqu'il prévient par là un nouveau procès dans lequel il pourrait succom-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 218, n° 136 bis I. Pothier, n° 272.
(2) Pothier, *Des obligations*, n° 330.

ber; l'intérêt est évident, mais le droit du créancier l'emporte sur l'intérêt du débiteur. On dit encore que le créancier n'en éprouve aucun préjudice, puisque le délai pour mettre les garants en cause n'est que de huit jours. Tout délai peut être préjudiciable au créancier et, après tout, ce n'est pas une question de préjudice; si c'est un droit que le créancier tient de la solidarité, il peut l'exercer sans qu'on puisse lui opposer le défaut d'intérêt (1).

298. L'obligation que la dette solidaire impose aux débiteurs de payer le total de la dette leur donne-t-elle aussi un droit contre le créancier? Que chacun ait le droit de payer le total de la dette, cela n'est guère douteux; le débiteur a le droit de payer ce que le créancier a le droit de demander. Mais le débiteur aurait-il le droit de payer le total si le créancier lui demandait un paiement partiel? La question s'est présentée, devant la cour de cassation, dans une espèce où le cessionnaire de la créance aurait eu intérêt à la division de la dette; la cour a jugé que cet intérêt ne lui donnait aucun droit à la division, parce que, représentant le créancier primitif, il ne pouvait faire plus que ce que le créancier aurait pu faire (2). Cela nous paraît douteux. Il est vrai que la stipulation de solidarité exclut la division de la dette, mais c'est dans l'intérêt du créancier; ne peut-il pas renoncer au bénéfice d'une clause alors que cette clause lui devient préjudiciable? La loi dit bien que le débiteur poursuivi ne peut pas demander la division; elle ne dit pas que le créancier ne peut réclamer un paiement divisé.

299. Quelles exceptions le débiteur poursuivi peut-il opposer au créancier? L'article 1208 répond à la question; il distingue trois espèces d'exceptions: les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, celles qui sont communes à tous les codébiteurs et les exceptions personnelles. On entend, en cette matière, par exceptions, non les exceptions qui tiennent à la procédure, mais les

(1) En sens contraire, tous les auteurs (Colmet de Santerre, t. V, p. 219 n° 136 bis II; Demolombe, t. XXVI, p. 251, n° 316.

(2) Rejet, 15 mars 1827 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1389). Comparez Larombière, t. II, p. 616, n° 4 de l'article 1204 (Ed. B., t. II, p. 43).

CAPILLA A...
BIBLIOTECA...