

**309.** L'un des codébiteurs reconnaît une dette soumise à une courte prescription. Il est de principe que la courte prescription fait place, dans ce cas, à la prescription trentenaire (art. 2274). La reconnaissance produit cet effet à l'égard du débiteur qui l'a faite; cela est évident. En sera-t-il de même à l'égard des autres codébiteurs? La cour de Rouen l'a jugé ainsi (1). C'est une erreur (2). La prescription est plus qu'interrompue, dans l'espèce, elle est intervertie, elle change de nature et il en résulte une aggravation singulière pour le débiteur, puisque, au lieu de prescrire par six mois ou un an, il ne prescrira que par trente ans. Or, les codébiteurs se donnent bien mandat de conserver la dette, mais ils ne se donnent pas mandat de l'augmenter. Cela est décisif.

### III. Mise en demeure.

**310.** Pothier pose comme principe que l'un des codébiteurs ne peut pas, par son fait, aggraver la condition de ses codébiteurs (3). Dans la théorie de la société et du mandat qui en résulte, on dit que les codébiteurs se donnent mandat de conserver la dette, mais non de l'augmenter. Il est inutile de recourir à cette théorie pour justifier le principe que Pothier formule et que tout le monde admet. On n'est obligé que par son consentement; or, les codébiteurs solidaires ont consenti à être tenus de l'obligation qu'ils ont contractée dans les limites de leur contrat, ils n'ont pas consenti ni entendu consentir à ce que le fait d'un codébiteur étendît leur obligation; ce serait une obligation sans consentement, ce qui est absurde.

Le code déroge à ce principe en disposant que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous. Cette disposition ne se concilie pas avec la théorie du mandat. Une dette qui ne porte pas intérêts est aggravée quand

(1) Rouen, 5 mars 1842 (Dalloz, au mot *Prescription*, n° 623).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 30, note 33, § 298 *ter*.

(3) Pothier, *Des obligations*, n° 273. Aubry et Rau, t. IV, p. 30, note 30, § 298 *ter*.

par le fait de l'un des débiteurs elle devient productive d'intérêts. On ne sait pourquoi les auteurs du code se sont écartés, en ce point, de l'autorité de Pothier. Les auteurs supposent que c'est par une considération d'utilité pratique. Si les intérêts ne couraient contre chacun des débiteurs que par une demande spéciale, le créancier serait obligé de les poursuivre tous; de là des frais qui retomberaient sur les débiteurs. N'est-il pas plus simple de prévenir ces procès et les frais frustratoires qui en résultent, en faisant courir les intérêts contre tous par une seule demande (1)?

On a essayé de concilier l'article 1207 avec les vrais principes en supposant une convention tacite entre les codébiteurs. Les débiteurs doivent les intérêts moratoires fixés à 5 p. c. par la loi du 3 septembre 1807, à titre de dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution: c'est donc une peine tacite à laquelle les codébiteurs solidaires s'engagent au cas où il y aurait retard dans l'exécution; ils s'y soumettent tacitement par cela seul que le retard sera constaté légalement, c'est-à-dire par une poursuite en justice dirigée contre l'un d'eux (2). L'explication est admissible en théorie, en ce sens que le législateur aurait pu supposer cette intention aux parties contractantes; mais l'interprète ne le peut pas, pas même pour expliquer une disposition du code; en effet, ce serait établir, par voie de présomption, une obligation ne résultant pas du contrat ce qui est contraire à tout principe.

**311.** La mise en demeure de l'un des débiteurs solidaires produit-elle son effet à l'égard de tous les autres? Ici la loi applique le principe que les codébiteurs conservent l'obligation par leur fait, mais sans pouvoir l'augmenter. C'est du moins ainsi que l'on explique l'article 1205. La loi suppose que la chose due périclite par la faute ou pendant la demeure de l'un des débiteurs solidaires. Il peut résulter de cette perte un dommage pour le créancier, outre celui qu'il éprouve par la perte de la chose

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 563 et suiv.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 224, n° 141 *bis* I. Demolombe, t. XXVI, p. 293, n° 349.

CAPILLA ABBOTEC

due; il a, en ce cas, le droit de réclamer le prix de la chose et, de plus, des dommages et intérêts. Peut-il réclamer le prix et les dommages-intérêts contre chacun des codébiteurs? Non, il peut demander le prix de la chose à tous les codébiteurs; quant aux dommages-intérêts, il ne peut les répéter que contre le débiteur qui est en faute ou en demeure. Pourquoi peut-il réclamer le prix de la chose qui a péri contre ceux qui ne sont pas en demeure ni en faute? C'est un des effets de la solidarité. Si les débiteurs n'étaient pas solidaires, le fait de l'un d'eux, faute ou demeure, serait étranger aux autres et, par conséquent, ils seraient libérés par la perte de la chose. Mais, étant débiteurs solidaires, ils se donnent mandat de conserver l'obligation, en ce sens que le créancier conserve son droit contre tous en le conservant contre un seul. Pourquoi les codébiteurs tenus du prix de la chose ne sont-ils pas tenus des dommages-intérêts? C'est que les dommages-intérêts aggraveraient leur position, ils seraient tenus à plus qu'à ce à quoi ils se sont obligés, ce qui est contraire au principe de la solidarité (1).

Cette distinction est-elle conforme aux vrais principes? C'est Dumoulin qui l'a proposée. Pothier l'a reproduite et les auteurs du code ont suivi leur guide habituel. Mais sur quoi Dumoulin fondait-il sa doctrine? Est-ce sur les principes de la solidarité? Non, il a imaginé sa distinction pour concilier deux lois romaines. Or, il se trouve qu'il a mal interprété les textes du Digeste; de sorte que le législateur a consacré, sans s'en douter, une fausse interprétation de deux lois romaines. Il est vrai que l'on a ensuite cherché une explication rationnelle de la distinction que l'article 1205 établit. Mais cette explication même a été combattue. Est-il bien vrai que l'on n'aggrave pas la condition de deux emprunteurs solidaires quand on oblige l'un à payer le prix du cheval que l'autre a fait périr par sa faute? Et s'il répond du prix, pourquoi ne répond-il pas des dommages-intérêts? Ou il faut le libérer

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 273. Toullier, t. III, 2, p. 449, n° 730 et 731.

entièrement, ou il faut le condamner pour le tout. C'est cette dernière opinion qui nous paraît la plus conforme à la théorie de la solidarité (1).

**312.** Que faut-il décider si une peine a été stipulée pour le cas de retard? On enseigne que dans ce cas tous les codébiteurs sont tenus de la peine dès qu'elle est encourue par la demeure de l'un d'eux. La décision est juridique; en effet, la peine est une clause du contrat; les débiteurs solidaires s'obligent à la payer dès que la demeure est constatée; or, elle est constatée à l'égard de tous lorsque l'un d'eux a été mis en demeure. On peut dire aussi que l'inexécution de l'obligation est la condition sous laquelle les codébiteurs doivent la peine, donc ils en sont tenus dès qu'il y a demeure légale, la condition étant accomplie. C'est la doctrine de Pothier, suivie par tous les auteurs. Ne témoigne-t-elle pas contre l'article 1205? la doctrine traditionnelle n'est-elle pas en contradiction avec elle-même? La peine n'est que l'évaluation des dommages-intérêts résultant du retard : est-ce que l'évaluation des dommages-intérêts en change la nature et peut-elle influencer sur les obligations des débiteurs? Non, certes. Cependant d'après l'opinion de Pothier, que le code a consacrée implicitement, les débiteurs ne sont pas tenus des dommages-intérêts résultant du retard lorsqu'ils ne sont pas évalués par la convention; et ils en sont tenus lorsque la convention les évalue sous le nom de peine (2).

#### N° 2. DE LA SOLIDARITÉ IMPARFAITE.

##### I. Y a-t-il une solidarité imparfaite?

**313.** Il y a des auteurs qui admettent deux espèces de solidarité, une solidarité parfaite qui produit tous les effets que nous venons d'énumérer et une solidarité imparfaite qui ne produit que quelques-uns de ces effets. Nous devons exposer cette théorie et la combattre; le

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 221 et suiv., n° 139 bis I. Demolombe, t. XXVI, p. 393, n° 349.

(2) Pothier, n° 273. Aubry et Rau, t. IV, p. 29, note 29, § 298 ter.

CAPITULAIRE  
BIBLIOTHÈQUE

débat est important au point de vue des principes : il s'agit de savoir si les interprètes peuvent introduire dans la loi des distinctions qu'elle ignore, en se basant soit sur des motifs de théorie, soit sur la tradition romaine. Pour nous la question est décidée d'avance. Tout notre ouvrage repose sur un principe, le respect de la loi. Quand la loi a parlé, la raison doit plier, sauf à demander la révision du code. Bien moins encore peut-on ressusciter une tradition qui n'est plus que de l'histoire. Il faut ajouter que c'est à peine si l'on peut dire qu'il y ait une tradition, et que c'est à peine si l'on peut invoquer des motifs rationnels. On verra jusqu'où les interprètes poussent le dédain du texte; nous disons mal, ils le respectent, sauf à lui faire dire le contraire de ce qu'il dit réellement.

**314.** Les auteurs qui enseignent qu'il y a deux espèces de solidarité ne s'entendent pas entre eux; et comment s'entendraient-ils alors qu'il n'y a aucun texte qui reconnaisse la solidarité qu'ils appellent imparfaite? Dans le silence du code, chacun fait la loi à sa guise. Nous allons d'abord entendre Mourlon, puis nous dirons quel est le système de MM. Aubry et Rau.

La solidarité est parfaite, dit Mourlon, quand elle est conventionnelle; les codébiteurs s'associent pour s'obliger ensemble; on doit supposer qu'ils se connaissent, puisqu'ils forment une société; on peut donc admettre qu'ils consentent à faire à l'égard du créancier une seule et même personne représentée par chacun d'eux. La solidarité légale est aussi parfaite lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent par conséquent: tels sont le mari cotuteur et sa femme (art. 395), les exécuteurs testamentaires (art. 1033), les emprunteurs à usage de la même chose (art. 1887) et les comandants (art. 2002).

Au contraire, la solidarité légale est imparfaite lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui n'ont entre elles que des rapports très-rares et qui ne deviennent codébiteurs que par accident. Tels sont les différents locataires d'une maison incendiée (art. 1734);

ils ne sont pas représentants les uns des autres, parce qu'on ne peut pas admettre qu'ils entendent s'associer alors qu'ils ne se sont peut-être jamais vus; la société entre eux ne se concevrait pas, et la loi ne peut pas la supposer. Il en est de même de la solidarité qui existe entre les signataires d'une lettre de change et entre les personnes qui ont commis une même infraction.

La solidarité imparfaite produit des effets bien moins considérables que la solidarité parfaite. Elle donne seulement au créancier le droit de poursuivre chacun des débiteurs pour le tout. Mais comme il n'y a aucun lien, aucune association entre les codébiteurs, il s'ensuit qu'ils ne sont pas représentants les uns des autres, à l'effet de conserver les droits du créancier. De là on déduit les conséquences suivantes: la poursuite dirigée contre l'un des débiteurs n'interrompt pas la prescription contre les autres; la mise en demeure de l'un des débiteurs n'a aucun effet à l'égard de ses codébiteurs; si la chose périt par la faute de l'un d'eux, les autres sont libérés (1).

**315.** Quand, après avoir lu l'exposé de cette doctrine, on ouvre le code civil, on est très-étonné de ne pas y trouver une trace de la solidarité dite imparfaite; le mot n'y est point et la chose pas davantage. Le silence de la loi est décisif. C'est la solidarité légale que l'on dit être tantôt parfaite, tantôt imparfaite. Tout ce qui concerne la solidarité légale ne peut être établi que par la loi, soit les cas dans lesquels il y a solidarité légale, soit les effets de cette solidarité. Eh bien nous avons une section spéciale consacrée à la solidarité; le législateur fait-il une distinction entre la solidarité légale et la solidarité conventionnelle? Il n'y a qu'une seule disposition qui parle de la solidarité légale, c'est l'article 1202; et tout ce qu'il en dit, c'est que cette solidarité a lieu de plein droit, tandis que la solidarité conventionnelle doit être expressément stipulée. Du reste, la loi ne fait aucune différence entre la solidarité légale et la solidarité conventionnelle quant aux effets qu'elles produisent. Pour mieux dire, la

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 564 et 565.

CAPITULA  
BIBLIOTECA

loi ne connaît qu'une solidarité; peu importe qu'elle soit établie par convention ou par la loi, c'est toujours une seule et même solidarité; et comment une seule et même solidarité aurait-elle des effets différents? Certes il faudrait pour cela des dispositions formelles, puisque ce seraient des exceptions à une règle établie par la loi. Où sont ces exceptions? Les articles que l'on prétend inapplicables à la solidarité dite imparfaite sont conçus dans les termes les plus généraux; ils parlent des *débiteurs solidaires* sans distinguer s'ils sont débiteurs en vertu d'une convention ou débiteurs en vertu de la loi (art. 1205-1207). Chose singulière! Il n'y a qu'un seul article qui parle d'une obligation *contractée solidairement*; en s'attachant à la lettre de la loi, on pourrait dire que l'article 1203 ne s'applique qu'à la solidarité conventionnelle; cependant, dans l'opinion que nous combattons, on applique l'article 1203 à la solidarité légale, imparfaite ou parfaite, et avec raison; car la loi n'est point restrictive au fond, quoiqu'elle semble l'être dans les termes. Si l'on applique sans hésitation à tous les cas de solidarité légale la disposition de l'article 1203, qui suppose une obligation conventionnelle, il faut être conséquent et appliquer aussi à tous les cas de solidarité les articles 1205, 1206 et 1207 qui parlent des débiteurs solidaires en général.

Voilà les textes, et ils sont décisifs en cette matière, car il s'agit d'une solidarité établie par la loi dont les effets, par conséquent, ne peuvent être réglés que par la loi. Il y aurait les meilleures raisons du monde pour justifier, en théorie, les différences que l'on prétend faire entre quelques cas de solidarité légale et la solidarité conventionnelle, que l'interprète n'aurait pas le droit de les admettre; il ne lui appartient pas de créer des exceptions, car ce serait faire la loi. Il est donc inutile d'insister sur les motifs que l'on allègue pour justifier une distinction que le texte repousse: ils ne sont rien moins que décisifs. On prétend que la vraie solidarité ne peut exister qu'entre personnes qui se connaissent et qui ont des rapports fréquents, ce qui permet de supposer entre elles une société et, par suite, une représentation; et on ajoute

qu'il y a des cas de solidarité légale dans lesquels ces suppositions font défaut. Eh, qu'importe? On oublie que c'est le législateur qui parle et qui présume le lien de solidarité entre certaines personnes: ne peut-il pas attacher à cette présomption tous les effets que produit la solidarité conventionnelle? S'il peut présumer que les codébiteurs se sont engagés solidairement, quoiqu'ils n'aient manifesté aucune volonté, il peut aussi présumer qu'ils sont associés et mandataires les uns des autres. Cela décide la question (1).

**316.** Les éditeurs de Zachariæ admettent aussi une solidarité imparfaite; leur théorie se rapproche, à certains égards, de celle que nous venons de combattre; sous d'autres rapports, elle en diffère. Parmi les dispositions de la loi qui prononcent la solidarité, disent MM. Aubry et Rau, il en est qui ne font que déclarer la volonté des parties: telle est la solidarité entre plusieurs commodataires et entre les comandants; c'est une solidarité conventionnelle plutôt que légale, elle produit tous les effets de la solidarité stipulée par contrat. On admet encore que la solidarité entre la mère tutrice et le mari cotuteur, ainsi que celle que la loi établit entre les exécuteurs testamentaires, produisent les effets de la solidarité conventionnelle, parce qu'elles se rattachent à une obligation préexistante résultant de l'acceptation ou de la délation de fonctions indivisément confiées aux codébiteurs. Ne peut-on pas répondre aux savants jurisconsultes que nous combattons à regret que cette solidarité n'a rien de commun avec une convention? Ce n'est certes pas par sa volonté que le mari est débiteur solidaire, c'est la loi qui lui impose cette solidarité, et elle la lui impose malgré lui, les époux ne pourraient pas déclarer qu'ils entendent ne pas se soumettre à la solidarité. La loi qui impose une responsabilité solidaire malgré les parties intéressées, n'est-elle pas libre de régler les effets de cette solidarité comme elle l'entend?

Nous laissons de côté la solidarité commerciale, que

(1) Colmet de Sauterre t. V, p. 215 et suiv., n° 135 bis II. Demolombe, t. XXVI, p. 219, n° 287, et p. 220, n° 288.

CAPILLA APT. 111A  
BIBLIOTECA

l'on assimile également à la solidarité conventionnelle, et nous passons aux cas de solidarité dite imparfaite. Ce sont les cas dans lesquels le législateur établit une responsabilité solidaire dans des vues d'ordre public, ou pour la garantie de certains intérêts. Quel vague dans les idées et dans les expressions! Telle est la responsabilité du subrogé tuteur (art. 1442), des colocataires (art. 1734) et des coauteurs d'une infraction pénale. On met sur la même ligne la responsabilité du second mari quand la femme conserve indûment la tutelle (art. 395). Quel arbitraire dans ces distinctions! Les exécuteurs testamentaires sont déclarés par la loi *solidairement responsables*. Voilà bien une *responsabilité solidaire*, aux termes de la loi, elle est établie pour la *garantie de certains intérêts*: pourquoi est-ce une solidarité parfaite, tandis que la responsabilité du subrogé tuteur n'engendre qu'une responsabilité imparfaite? L'arbitraire est inévitable quand l'interprète se mêle de faire la loi. Que l'on compare la théorie de Mourlon et celle des éditeurs de Zachariæ: l'un admet une solidarité parfaite là où les autres admettent une solidarité imparfaite; preuve que tous font la loi, chacun à sa guise: est-ce là la mission de l'interprète?

Nous arrivons aux conséquences. La *responsabilité solidaire*, dans les cas que nous venons d'énumérer, ne produit pas directement et par elle-même une solidarité parfaite; le créancier a seulement le droit d'agir pour le total contre chacun des débiteurs; il ne peut pas invoquer les autres effets de la solidarité conventionnelle. Sur ce point, MM. Aubry et Rau sont d'accord avec Mourlon; mais une fois la condamnation solidaire prononcée par le juge, ils admettent que toutes les règles de la solidarité conventionnelle deviennent applicables (1).

317. A l'appui de cette théorie l'on invoque la tradition romaine; on avoue néanmoins que les commentateurs modernes ne sont point d'accord sur le point de savoir si la condamnation prononcée pour le tout, dans un cas de responsabilité légale, convertit cette responsabilité en

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 19-21, § 298 *ter*.

une véritable obligation solidaire. Nous répondons que la tradition romaine n'a d'autorité que sous une condition, c'est que les auteurs du code aient connu cette tradition et qu'ils aient entendu la consacrer. Est-il besoin de dire que les auteurs du code n'ont pas puisé les dispositions qu'ils empruntent au droit romain dans le Digeste et bien moins encore dans les commentateurs du Digeste? La seule et unique source à laquelle ils aient puisé, c'est Pothier. Or, Pothier ignore la distinction de la solidarité parfaite et de la solidarité imparfaite; il la rejette implicitement en attribuant à un des cas de solidarité dite imparfaite les effets de la solidarité conventionnelle (1). Cela est décisif pour ce qui regarde l'interprétation du code. Le code procède de Pothier, il ne procède pas des commentateurs modernes du Digeste. C'est une erreur étrange, à notre avis, que d'introduire dans le code civil une doctrine enseignée par Ribbentrop et Fritz. Qu'importe ce que disent ces savants professeurs d'Allemagne? Les auteurs du code n'ont pas pu soupçonner ce que Ribbentrop et Fritz enseignent; et on veut qu'ils aient consacré des distinctions dont ils n'avaient pas le soupçon! Ne dirait-on pas que nous vivons encore sous l'empire des compilations de Justinien et qu'il s'agit de savoir quel est le sens de telle ou telle loi des Pandectes? Il est si vrai que la doctrine que l'on veut introduire dans le code Napoléon n'est pas française, que l'on ne trouve pas même de termes français pour rendre des idées qui sont toujours restées étrangères au droit français; les interprètes du code sont obligés de parler latin pour faire comprendre ce qu'ils disent. Ils parlent d'une obligation *in solidum* et d'une obligation *correalis*; ils parlent d'une condamnation *in solidum* comme si le préteur dictait toujours ses sentences. C'est ce système d'interprétation que nous combattons de toutes nos forces. Non, notre code n'est pas romain, il est français; il ne procède pas de Justinien, il procède de nos coutumes. La science allemande n'a rien à faire dans nos débats. Que dis-je? Elle ne sert qu'à les obscurcir, au lieu

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 264.

CAPITULA  
BIBLIOTHECA