

d'y apporter la lumière. Nous rappelons les interprètes du code au respect du texte : ce ne sont pas des lois obscures du Digeste qu'il s'agit de concilier, nous avons des lois claires et précises, et le droit romain n'est plus que de l'histoire.

Quant à la doctrine sur laquelle, au dire d'Aubry et Rau, les interprètes romains eux-mêmes sont en désaccord, elle implique une distinction que nous repoussons, parce qu'elle n'a aucun fondement dans nos textes, ni aucun appui dans notre tradition. On dit que les cas de *responsabilité* solidaire ne produisent qu'une solidarité imparfaite : où est la preuve ? Nous l'attendons toujours et nous l'attendrons longtemps, car c'est une preuve impossible. On dit que cette responsabilité imparfaite devient une responsabilité parfaite du moment que le juge a prononcé sa sentence. Voilà encore une distinction dont nous cherchons vainement la démonstration. Que fait le juge ? Il ne crée rien, il déclare ce que veulent les parties ou la loi ; il ne crée certes pas la solidarité conventionnelle, il ne crée pas davantage la solidarité légale. C'est la loi qui établit la solidarité dans les cas qu'elle détermine, c'est aussi elle qui en règle les effets ; le juge n'intervient que pour déclarer ce que veut la loi, et ce qu'elle veut est clair comme la lumière du soleil : elle ne connaît qu'une solidarité, donc le juge ne peut pas en créer deux (1).

II. *Y a-t-il solidarité en matière de délits civils ?*

318. La question que nous venons de discuter n'est guère débattue qu'à l'école, la pratique l'ignore. Mais les principes ont toujours leur importance, car ils ont des conséquences inévitables dans la vie réelle. Voilà pourquoi nous consacrons de longues pages à les établir et à les rectifier. Nous allons appliquer les principes que nous venons de poser à une question qui se présente tous les jours. Aux termes de l'article 1382, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui

(1) Comparez Demolombe, t. XXVI, p. 225, n° 289.

par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Si le dommage est causé par plusieurs personnes, sont-elles solidairement responsables ? La jurisprudence admet la solidarité, elle est si bien fixée, que les cours ne prennent plus la peine de motiver leurs arrêts. Mais l'unanimité de la jurisprudence cache des dissentiments profonds. Il ne suffit point de dire qu'il y a solidarité, il faut en déterminer les effets : est-elle parfaite ? est-elle imparfaite ? Nous laissons pour le moment la jurisprudence de côté pour interroger la doctrine.

319. Les premiers auteurs qui ont écrit sur le code Napoléon se sont prononcés contre la solidarité, à l'exception de Delvincourt. Il est facile à Toullier d'établir que les coauteurs d'un fait dommageable ne sont pas tenus solidairement des dommages et intérêts. Ce ne pourrait être qu'une solidarité légale, et y a-t-il une solidarité légale sans loi qui la prononce ? Delvincourt invoque les lois romaines. Toullier répond qu'à compter du jour où le code civil a été promulgué, le droit romain a cessé d'avoir force de loi (loi du 30 ventôse an XII, art. 7). La réponse paraît naïve, tant elle est simple : cependant que de fois on doit rappeler la loi du 30 ventôse an XII aux plus savants interprètes du code ! Delvincourt cite encore l'article 1734 qui prononce la responsabilité solidaire contre tous les locataires d'une maison incendiée. Toullier répond qu'en fait de solidarité on ne doit jamais raisonner par induction ou par argument d'un cas à un autre ; l'article 1202 s'y oppose en établissant comme principe que la solidarité ne peut résulter que d'une stipulation expresse ou d'une disposition de la loi. Or, il n'existe aucune loi qui soumette à la solidarité les auteurs d'un délit civil ou d'un quasi-délit. L'article 55 du code pénal de 1810 prononce la solidarité contre les auteurs d'un même crime ou d'un même délit. Cette disposition est de stricte interprétation, d'abord comme disposition pénale, ensuite comme établissant une solidarité légale. Cela est si vrai que, sous l'empire du code pénal français, on admettait généralement que les auteurs d'une contravention n'étaient pas solidairement responsables des amendes, des restitutions, des

CAPITULA
BIBLIOTHECA

dommages-intérêts et des frais. A plus forte raison ne peut-on pas invoquer l'article 55 pour en induire la responsabilité solidaire en matière de délits civils. Duranton est du même avis, il critique la jurisprudence qui commençait à se prononcer, quoique avec hésitation, pour la solidarité (1).

320. Nous croyons que cette opinion est la bonne : pas de solidarité légale sans loi et il n'y a pas de loi qui l'établisse pour les délits civils ni pour les quasi-délits. Les auteurs modernes se sont écartés de la rigueur des principes, en même temps qu'ils ont oublié le respect de la loi en admettant une solidarité virtuelle. Nous avons combattu la prétendue solidarité virtuelle (n° 287); nous rejetons aussi l'application que l'on en fait à la responsabilité qui naît d'un fait dommageable. La théorie de la solidarité virtuelle aboutit à faire la loi; nous allons en donner la preuve en exposant la doctrine des auteurs qui admettent la solidarité dans le cas de l'article 1382. Est-ce une véritable solidarité ou est-ce une solidarité imparfaite? Sur cette question capitale, les auteurs se divisent; nous connaissons déjà l'opinion de Mourlon qui n'est pas partagée par les éditeurs de Zachariæ (nos 314 et 316). Presque chaque auteur a son système. Les plus logiques, ceux qui conservent encore quelque respect pour la loi, disent que les auteurs d'un délit civil sont solidairement responsables, au même titre que les locataires d'une maison sont responsables de l'incendie, sans distinguer entre une solidarité parfaite et une solidarité imparfaite. La solidarité résulte, selon eux, de la nature même des faits dommageables. Pourquoi la solidarité a-t-elle lieu de plein droit en matière d'infractions pénales? Ce n'est pas, dit-on, tant à raison du caractère criminel du fait qu'à raison de sa communauté et de son indivisibilité entre les coauteurs ou les complices. Comme il est impossible de déterminer la part de chacun d'eux, soit dans la perpétration du fait, soit dans ses conséquences dommageables, chacun d'eux doit nécessairement, et par la *force*

(1) Toullier, t. XI, l. 1, n. 117, n° 150 et 151. Duranton, t. XI, p. 222, n° 194.

même des choses, être considéré comme étant individuellement la cause du dommage et être *réputé* avoir seul commis le fait tout entier, indépendamment de la participation des autres. Il doit donc personnellement tout le dommage, et de cette obligation même de réparer le dommage dans sa totalité, comme s'il en était seul auteur, il résulte qu'il en est tenu solidairement (1).

Il suffit de lire cette argumentation pour se convaincre que la solidarité virtuelle est établie, non par le législateur, mais par l'interprète. Qu'est-ce qu'une solidarité qui naît de la *force des choses*? Voilà une idée très-peu juridique et que les auteurs du code se sont bien gardés de consacrer. Chaque auteur du fait dommageable, dit-on, *doit être réputé* seul auteur du dommage. *Doit être réputé!* N'est-ce pas là une présomption basée sur ce qui arrive ordinairement? Et appartient-il à l'interprète d'établir des présomptions légales, car il s'agit d'une présomption virtuellement légale? On dit qu'il est impossible de diviser le fait d'où naît l'obligation des divers débiteurs. N'est-ce pas confondre l'indivisibilité avec la solidarité? Veut-on dire seulement qu'il est impossible aux tribunaux de diviser la condamnation aux dommages-intérêts, parce que l'on ne peut pas déterminer la part que chacun a prise dans le fait dommageable, ni, par conséquent, la part qu'il doit supporter dans la réparation? C'est le système de la jurisprudence; nous y reviendrons. Notons seulement que la division est si peu impossible que les auteurs accordent à celui des débiteurs qui a été condamné pour le tout un recours contre ses codébiteurs, et ce recours naturellement se divise. Si le recours est divisible, il faut bien que l'obligation le soit.

Notre conclusion est que l'obligation des coauteurs d'un délit civil n'est pas solidaire, ni en vertu du texte de la loi, ni virtuellement. La conséquence est très-simple: c'est que l'obligation se divisera et en cas de contestation le juge réglera la division d'après la nature du fait dommageable et d'après les circonstances de la cause.

(1) Larombière, t. II, p. 606, n° 22 de l'article 1202 (Ed. B., t. II, p. 45).

CAPILLA ACADEMICA
BIBLIOTHECA UNIVERSITATIS

321. La solidarité virtuelle est généralement admise dans la doctrine, mais grandes sont les divergences d'opinion entre les divers auteurs. Il est inutile d'entrer dans ces détails. Il faut cependant nous arrêter à la doctrine d'un auteur que nous regrettons de devoir si souvent combattre; l'autorité dont M. Demolombe jouit en France nous fait un devoir de prouver combien son opinion, dans notre débat, est arbitraire et inconséquente.

M. Demolombe ne fait que développer l'opinion émise par M. Colmet de Santerre, sans doute d'après l'enseignement de leur maître commun, M. Demante (1). On avoue qu'il n'y a pas de solidarité en matière de faits dommageables, non prévus par le code pénal; il y a différents débiteurs à raison d'un fait qui cause un dommage. Chacun des débiteurs est-il responsable pour le tout? Telle est la question capitale. On répond affirmativement parce que chacun de ceux qui ont participé au fait dommageable a causé le dommage pour le tout; le nombre des coupables ne peut pas diminuer la responsabilité de chacun d'eux. L'argument est, au fond, identique avec le raisonnement sur lequel les partisans de la solidarité virtuelle fondent leur doctrine. Nous y avons répondu d'avance. Quand il y a plusieurs débiteurs, comment sont-ils tenus chacun? La doctrine et la loi répondent: l'obligation se divise. Il n'y a d'exception à la division que lorsqu'il y a solidarité ou indivisibilité. Dans l'espèce, les auteurs que nous combattons déclarent que l'obligation n'est ni solidaire ni indivisible. Cela ne décide-t-il pas la question? Si les débiteurs ne sont pas dans l'une des deux exceptions, ils restent sous l'empire de la règle; donc la dette se divisera entre eux. Que dit-on pour échapper au principe et à la conséquence qui en découle? M. Demolombe accumule les considérations de fait; à notre avis, ce ne sont pas des arguments, ce sont des phrases: Pourquoi l'obligation de l'article 1382 est-elle *in solidum*? « Parce que telle est sa nature propre et constitutive, c'est sa manière d'être, elle est comme cela et pas

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 218, n° 135 bis II.

autrement. » Voilà des affirmations; mais où est la preuve? On affirme encore qu'il n'y a là aucune dérogation au droit commun. Quoi! le droit commun est que la dette se divise quand il y a plusieurs débiteurs, et quand une dette ne se divise pas, cela ne déroge pas au droit commun! C'est une exception et toute exception demande un texte. Il faut donc dire avec MM. Aubry et Rau: « La responsabilité légale n'a lieu *in solidum* qu'autant que cet effet lui a été formellement et explicitement attribué par une disposition de la loi. » Que répond-on à cette proposition que l'on peut appeler évidente, puisqu'elle résulte de la nature exceptionnelle de la responsabilité solidaire? C'est que cette responsabilité pour le tout a lieu par la *force même des choses*, par la *nécessité des situations* (1). Nous demandons si la *force des choses*, et la *nécessité des situations* sont des arguments juridiques qui justifient la dérogation à un principe fondamental de droit.

Quand on se met en dehors et au-dessus de la loi, on tombe nécessairement dans l'arbitraire, et la force des choses conduit à l'inconséquence. M. Demolombe commence par établir qu'il n'y a pas deux solidarités, qu'il n'y en a qu'une. Et il finit par revenir à la distinction des deux solidarités, une solidarité parfaite et une solidarité imparfaite; seulement, à cette dernière il donne un nom latin, en l'appelant obligation *in solidum*. Qu'importe le nom, si de fait l'obligation *in solidum* produit l'effet principal de la solidarité, tandis qu'elle ne produit pas les autres? Il fallait donc dire qu'il en résulte une solidarité imparfaite. M. Demolombe ne veut pas que la responsabilité de l'article 1382 soit appelée solidaire; effectivement, il déclare que les articles 1205, 1206 et 1207 ne lui sont pas applicables, mais il applique l'article 1200; chacun des débiteurs peut être contraint pour la totalité, et le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. Il applique encore l'article 1203: le créancier peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choi-

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 233 et suiv., n° 295.



sir. C'est-à-dire que l'obligation *in solidum* produit le principal effet de l'obligation solidaire, celui qui la caractérise, celui que la loi y attache dans la définition qu'elle en donne, et elle ne produit pas les autres effets qui découlent du principe. Voilà bien une solidarité imparfaite, quoiqu'on ne veuille pas lui donner ce nom.

M. Demolombe avoue qu'il n'y a pas de loi qui attribue à la responsabilité de l'article 1382 l'effet qu'il lui reconnaît. Il fait donc la loi et il la fait, comme la font toujours les interprètes, très-mal, parce que l'interprète, enchaîné, quoi qu'il fasse, par la loi, n'a point la liberté d'action qui est nécessaire au législateur. De là d'inévitables inconséquences. La *force des choses* et la *nécessité des situations* que l'on invoque ne signifient autre chose sinon que le créancier a le droit de poursuivre chacun des débiteurs pour le tout, parce que chacun est auteur du fait dommageable pour le tout, ce qui implique que son action ne peut pas se diviser. Le débiteur poursuivi doit donc payer le total de la dette. Aura-t-il un recours contre ses codébiteurs? La justice et l'équité veulent qu'il ait un recours; pourquoi lui seul payerait-il le tout, alors qu'il y a d'autres obligés qui sont également tenus de toute la dette? Il a un recours, la dette se divisera entre les codébiteurs; que devient donc l'indivisibilité de la responsabilité sur laquelle on fonde l'obligation *in solidum*? Si le débiteur a un recours divisé, pourquoi le créancier n'aurait-il pas une action divisée? Et s'il a une action divisée, pourquoi refuse-t-on au débiteur poursuivi le droit de mettre ses codébiteurs en cause pour faire diviser la condamnation? La contradiction est patente, et ici l'on touche du doigt que les auteurs font la loi au lieu de se borner à l'interpréter. Le législateur pourrait, sans doute, disposer que le créancier a une action pour le total et ne pas admettre la division de la condamnation afin de mieux assurer le paiement de la réparation qui lui est due. Mais l'interprète ne le peut pas, parce qu'il est lié par le principe qui lui commande de diviser l'action dès que la dette n'est ni solidaire ni indivisible. A ce principe, on prétend échapper en invoquant la *force des choses*, et

il se trouve que la force des choses qui, dit-on, ne permet pas la division de l'action, n'empêche pas la division du recours. Contradiction au point de vue des principes que le législateur seul peut résoudre (1).

322. Nous arrivons à la jurisprudence. Si nous n'écrivions que pour les besoins de la pratique, nous pourrions nous dispenser de combattre la jurisprudence, car elle est plus solidement assise que la loi, elle est inébranlable. Mais, à nos yeux, il n'y a d'autre autorité que celle de la loi, nous la maintiendrons contre la cour de cassation qui aurait dû s'en constituer la gardienne. La cour dit que le principe, que la solidarité doit être expresse, ne s'applique qu'à la solidarité conventionnelle; cela résulte *évidemment*, dit la cour, des termes de l'article 1202. Dire qu'une chose est *évidente*, c'est affirmer; ce n'est pas prouver. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 287) pour établir la proposition contraire. La cour ajoute qu'il en est autrement quand il s'agit de la réparation d'un dommage causé à autrui dans les cas prévus par l'article 1382 du code civil et de certains engagements qui se prennent sans convention. Nouvelle affirmation qui est en opposition ouverte avec l'article 1202. Quand la cour affirme qu'il en est autrement, cela veut bien dire qu'il y a solidarité dans le cas de l'article 1382. quoiqu'il n'y ait pas de loi qui l'établisse. Or, l'article 1202 dit que la solidarité doit être stipulée expressément et que cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. Donc, il n'y a d'autre solidarité que la solidarité conventionnelle et la solidarité légale. La loi n'établit pas la solidarité pour la responsabilité incertaine des faits dommageables; de quel droit la cour de cassation l'admet-elle? Les auteurs ont cru échapper à la difficulté en appelant la responsabilité solidaire obligation *in solidum*; la cour de cassation n'en est pas encore venue à parler latin dans ses arrêts, elle reconnaît qu'il s'agit d'une obligation soli-

(1) Demolombe, t. XXVI, p. 239, nos 303-305; p. 237, n° 301, et p. 243, n° 309.

BIBLIOTHÈQUE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

daire; elle n'est pas stipulée, donc il faudrait une loi d'après l'article 1202 : où est cette loi? La cour fonde la prétendue solidarité sur l'indivisibilité du fait dommageable (1). En supposant que le fait soit indivisible, il faudrait prouver que l'indivisibilité rend la responsabilité solidaire, et il faudrait une loi pour admettre cette responsabilité solidaire, car n'étant pas stipulée expressément, elle ne peut, dit l'article 1202, résulter que d'une disposition de la loi. Notre question revient : Où est cette loi? On la chercherait vainement dans le code, donc la cour de cassation la fait.

Il est impossible, dit la cour, de déterminer la proportion dans laquelle chacun des auteurs du fait dommageable a porté préjudice à la partie lésée (2). Admettons l'impossibilité, en résultera-t-il que l'obligation est solidaire? N'est-il pas de principe que toute dette qui a pour objet une chose divisible se divise? Il y a une loi qui établit ce principe (art. 1217). Et s'il n'y a pas de raison pour diviser l'obligation inégalement, elle se divisera par parts égales, d'après le nombre des débiteurs. C'est encore une loi qui le dit (art. 1220). Voilà le droit; pourquoi la cour n'applique-t-elle pas les principes que la loi consacre? Cette loi ne lui convient pas; en fait, elle peut avoir raison; mais de ce qu'une loi est mauvaise, en conclura-t-on que le juge peut la modifier et en faire une nouvelle? Que la cour fasse la loi, cela ne peut pas être contesté. On lit dans un arrêt de cassation : « Les auteurs d'un fait dommageable sont tenus de réparer le préjudice qu'ils ont causé par leur faute. Ils en sont tenus solidairement lorsque le fait est le résultat d'un concert entre eux et qu'ils y ont simultanément concouru. Dans ce cas, chacun des auteurs du quasi-délit doit être considéré comme étant individuellement la cause du dommage qui peut-être n'aurait pas eu lieu sans sa participation (3). » Tel est bien le motif pour lequel le code pénal établit la solidarité entre les coauteurs d'une infraction; mais n'a-t-il pas

(1) Rejet, 4 mai 1859 (Daloz, 1859, 1, 314).

(2) Rejet, 7 août 1837 (Daloz, au mot *Mandat*, n° 75, 1°).

(3) Cassation, 29 décembre 1852 (Daloz, 1853, 1, 49).

fallu une loi pour cela? Le juge peut-il condamner solidairement le coauteur d'un fait dommageable par la raison qu'il *doit être considéré* comme étant la cause du dommage, lequel *peut-être* n'aurait pas eu lieu sans sa participation? Qui ne voit que c'est là une présomption, et la solidarité s'établit-elle par voie de présomption? Le juge a-t-il le droit de condamner pour le tout un débiteur parce que *peut-être* il est coupable de tout le dommage causé? La cour érige ces simples probabilités en règle et elle en fait un principe de droit : « Attendu qu'en *règle générale* et en vertu des *principes* sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation du préjudice causé par un fait dommageable indivisible peut être demandée pour le tout contre chacun des auteurs de ce fait (1). » L'article 1202 exige une loi pour qu'il y ait solidarité quand elle n'est pas expressément stipulée. Il n'y a pas de loi qui établisse la règle que nous venons de transcrire, donc c'est la cour qui la fait. C'est ce que la cour elle-même va nous dire. La disposition de l'article 55 du code pénal a certainement un caractère pénal, et cela est tout aussi certain de la solidarité que la jurisprudence admet pour les délits civils : condamner à la réparation de tout le dommage l'un des auteurs du fait dommageable, parce que *peut-être* il n'aurait pas eu lieu sans sa participation, c'est le punir, et c'est même le punir injustement, dans le cas où la supposition de la loi est en opposition avec la réalité des choses. La cour de cassation l'avoue : « Attendu que la solidarité a lieu de plein droit pour la réparation du dommage causé par des actes frauduleux et dolosifs, par cela même qu'il est impossible de déterminer dans quelle proportion chacun des auteurs de la fraude a porté préjudice à la partie lésée; que la *solidarité, dans ce cas, est la peine du quasi-délit qui a été commis* (2). » Voilà à quoi aboutit la cour de cassation : à établir une *peine sans loi pénale*! C'est donc elle qui fait la loi.

(1) Rejet, 20 juillet 1852 (Daloz, 1852, 1, 247).

(2) Rejet, 12 janvier 1863 (Daloz, 1863, 1, 303).

CAPILLA A LA BIBLIOTECA