

distinction, parce que nous voyons Paul, à propos d'un contrat de société, contrat de bonne foi, suivi d'une stipulation de peine, agiter la question de savoir si la stipulation nove et absorbe l'action *pro socio*, et la résoudre d'après l'intention des contractants.

Nous avons passé en revue plusieurs solutions qui dérivent, non de l'observation littérale de la condition insérée dans la stipulation de peine, mais de ce que la condition est interprétée dans le sens d'une sanction. Ces solutions sont-elles applicables lorsque les parties se sont bornées à faire une stipulation unique, isolée : *si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?*

Des auteurs considérables ont soutenu que, dans ce cas, la stipulation de peine devait être traitée purement et simplement comme une stipulation conditionnelle ordinaire avec observation littérale de la condition exprimée, sans aucun mélange de l'idée de sanction (1).

A notre avis, tout se réduit à une question d'intention ; c'est le principe qui se dégage avec le plus de netteté de la loi de Papinien, que les auteurs précités invoquent avec le plus de force (2).

Faisons observer que, dans ce texte, le mot *pœna* n'est pas exprimé. La somme stipulée a-t-elle le caractère d'une peine ? c'est une première question à résoudre d'après la volonté des parties. Mais si l'on reconnaît et si l'on accorde que la somme a été stipulée à titre de peine, il nous paraîtrait inconséquent de ne pas interpréter la condition dans le sens d'une sanction, ce qui exclut presque nécessairement l'exigibilité en cas d'absence de faute.

Il est à noter que, dans l'espèce de la loi citée, le jurisconsulte, en s'attachant à la rédaction de la condition *si Pamphilum non dederis*, en tire une conséquence favorable au débiteur. Il s'écarte de l'idée de sanction et de peine, dans le sens de l'indulgence pour l'obligé. Suivant lui, la peine sera due, non pas dès que Pamphile ayant pu être donné ne l'aura pas été, mais seulement lorsque Pamphile ne pourra plus être donné.

En tout cas, il est sans difficulté que, dans cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque la stipulation de peine est le seul contrat existant, la chose que le créancier voudrait principalement obtenir est *in solutione* ; la peine est l'unique objet exigible par voie d'action : *homo solvatur aut pecunia petatur*.

J. E. L.

(1) Voyez notamment l'excellent ouvrage de M. Bufnoir sur la théorie de la condition. — (2) PAP. f. 115. § 2. DIG. 45. 1. *De verb. oblig. Ex sententia contrahentium... cum id actum probatur... ob defuncti voluntatem... fuisse voluntas probatur.*

APPENDICE IV. (N° 1275.)

DE LA SOLIDARITÉ.

Lorsque M. Ortolan, dans son *Explication des Instituts* (n° 1264 et suiv.; 1819 et suiv.), traitait des *duo rei constituendi*, la doctrine de la *corréalité* ne se dégageait pas encore bien nettement, la langue même du droit n'était pas encore faite ; nous croyons donc quelques développements nécessaires sur cette partie, la plus subtile peut-être, de la législation romaine.

L'expression même de *corréalité* sonnait mal aux oreilles de M. Ortolan (n° 1823), dont on connaît le goût littéraire. Sans doute, il faut s'abstenir de néologismes, quand ils ne sont pas nécessaires. Mais aujourd'hui cette expression est universellement reçue. Et comment la remplacer ? Celle de *costipulants* ou de *copromettants* ne peut s'adapter qu'à la stipulation. *Corréalité* n'est qu'une traduction littérale de la locution technique *correi* ; et, comme le dit fort bien M. Demangeat (*Obligation solidaire*, p. 13), « aux personnes que choqueraient ces néologismes, *corréalité*, nous nous bornerons à faire remarquer qu'il n'est pas mauvais que le mot ait une « physionomie un peu « étrange, quand la chose qu'il exprime est en dehors, à beaucoup « d'égards, de nos habitudes modernes. En somme, il faut hésiter « d'autant moins à parler cette langue à propos du droit romain « que les caractères distinctifs des véritables *correi* n'existent « point chez nous, et qu'ainsi nos débiteurs solidaires ressemblent « bien moins aux *correi promittendi* qu'aux débiteurs tenus *in « solidum*. »

Cette diversité d'expression correspond, en effet, à une diversité réelle entre les *correi debendi* et les codébiteurs tenus *in solidum*. « De la véritable obligation corréale », dit M. Demangeat (p. 187), reproduisant la doctrine généralement admise en Allemagne, « et d'elle seule, on peut dire que, malgré la pluralité « des sujets, il y a unité d'obligation. Au contraire, l'obligation « solidaire présente ce caractère qu'il y a autant d'obligations « distinctes que de personnes obligées, mais que le créancier « ne peut se faire payer qu'une fois, et qu'ainsi la satisfaction « qu'il obtient d'un ou de plusieurs débiteurs libère aussi les « autres. »

Voici les principales conséquences qui découlent de cette distinction.

Le bénéfice de division, introduit par Adrien pour les *fidejussores*, a été étendu par la jurisprudence aux *mandatores pecuniæ credendæ* (Dig. 27, 7, *De fidej. et nominat.* 7), aux cotuteurs, aux magistrats municipaux ; on avait même proposé de l'appli-

quer à tous les codébiteurs tenus *in solidum* (Dig. 17, 2, *Locat.* 47, fragm. de Marcellus); mais on s'est contenté de la cession d'actions, dont nous parlerons ultérieurement. Il est, au contraire, de l'essence de la corréalité que chaque codébiteur puisse être poursuivi pour le tout, sauf au créancier la faculté de diviser son action, s'il le juge convenable (Papinien, l. 11, pr. D. 45, 2, *De duob. reis*). Suivant l'opinion de M. de Savigny (*Droit des obligations*, § 26), cette doctrine aurait survécu à la nouvelle 99, laquelle n'aurait établi le bénéfice de division que pour les débiteurs principaux ou accessoires, engagés les uns pour les autres *alterna fidejussione*, et non pour les véritables *correi*.

De ce qu'il n'y a qu'une seule obligation, il résulte que la *litis contestatio* faite avec l'un des *correi* libère les autres. Au contraire, les débiteurs simplement solidaires ne se trouvent libérés que lorsque le créancier est satisfait.

« Si apud duos sit deposita res, dit Ulpien (Dig. 16, 3, *Deposit.* 1, § 43), adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur; non enim electione, sed solutione liberantur. »

Cette distinction a disparu sous Justinien (Cod. 6, 41, *De fidej.* 28), qui fait cesser l'effet de la *litis contestatio* à l'égard des débiteurs principaux ou accessoires.

Chaque *correus*, étant tenu personnellement et principalement, répond du fait de son codébiteur.

« Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, dit Pomponius (Dig. 1. 5, 2, *De duob. reis*, 18), alterius factum alteri quoque nocet. »

Dans les obligations *in solidum*, le fidéjusseur répond bien du fait du débiteur principal, mais celui-ci ne répond point du fait du fidéjusseur, à tel point que, si le fidéjusseur a fait périr l'objet promis, le débiteur se trouve libéré et, par suite, le fidéjusseur lui-même : ce qui a obligé de recourir contre le fidéjusseur à l'action de dol (Papinien, Dig. 4, 3, 19).

Mais il y a identité entre les *correi* et les codébiteurs ordinaires en ce qui touche la demeure.

« Si duo rei promittendi sint, dit Marcien (Dig. 22, 1, *De usur.* 32, § 4), alterius mora alteri non nocet. »

Les anciens interprètes ont vu ici une antinomie, pour laquelle ils ont imaginé un système forcé de conciliation (1). Mais, au fond, il n'y a point lieu d'assimiler la demeure, qu'il dépend toujours du créancier d'opérer vis-à-vis de chacun des codébiteurs, au fait du *correus*, contre lequel il n'est point possible au créancier de se prémunir.

(1) On sait que Dumoulin enseignait que la demeure nuit au codébiteur solidaire *ad perpetuandam, non ad augendam obligationem* : système qui a passé dans les ouvrages de Pothier, puis dans le Code civil (art. 1205, 1207). LABBÉ, *De la perte de la chose due*.

Les différences que nous venons de signaler entre les effets de la corréalité et ceux de la solidarité n'ont trait qu'à la corréalité passive. Quant à la corréalité active, elle se confondait dans ses effets avec la solidarité active. Ainsi deux fidéicommissaires *in solidum*, bien qu'ils ne fussent point constitués *correi* par le testament, avaient le droit de réclamer la totalité de la créance, de l'introduire en justice, d'en faire remise, etc., absolument comme au cas de véritable corréalité. Bien plus, on admet généralement qu'il en est ainsi même dans le dernier état du droit, Justinien n'ayant innové qu'en ce qui concerne les codébiteurs. (L. 28. C. 8. 41. *De fidej.*)

Quelles sont les sources de l'obligation corréale ?

La principale source, et probablement la source originaire, comme l'indique l'expression *de duobus reis stipulandi et promittendi* (Just., Inst. 3, 16), c'est la stipulation. La rigueur de l'obligation verbale se trouvait bien en harmonie avec le caractère de la corréalité.

Les textes mentionnent également l'obligation littérale et le legs, dont les formes sont calquées sur celles de la stipulation.

En s'attachant exclusivement à ce caractère originaire de la corréalité, M. Demangeat, dans son remarquable traité sur les obligations solidaires, a soutenu que la corréalité suppose une action *stricti juris*, une *condictio*; mais qu'il ne peut être question que d'une simple solidarité, toutes les fois que les codébiteurs ne sont poursuivis qu'en vertu d'une action de bonne foi ou d'une action *in factum*.

Cette doctrine, considérée en elle-même, paraît assez rationnelle; les conséquences rigoureuses de la solidarité se conçoivent bien mieux dans une action *stricti juris* que dans une action de bonne foi. La plupart des textes semblent, en effet, borner à une simple obligation *in solidum* la responsabilité des codépositaires, des colocataires, etc.

Malheureusement cette doctrine a contre elle un texte, bien connu, de Papinien (Dig. 45, 2, *De duob. reis*, 9, pr.), qui porte :

« Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus; vel eamdem rem duobus similiter commodavi : fiunt duo rei promittendi; quia non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus, veluti emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato, testamento. Utpote si, duobus heredibus institutis, testator dixit : Titius et Mævius Sempronio decem dato. »

Il ressort bien manifestement de ce texte que Papinien met les contrats de bonne foi sur la même ligne que la stipulation et le testament, pour engendrer la corréalité. Papinien ne dit point, comme Ulpien dans une espèce analogue (Dig. 13, 6, *Commod.* 5,

§ 15) : *Duo quodammodo rei habebuntur*. Il dit positivement : *Fiunt duo rei promittendi*. Quant aux actions *in factum*, nous avons un texte d'Ulpien sur le constitut (Dig. 13, 5, *De const. pec.* 16, pr.) qui semble également bien précis :

« Si duo, quasi duo rei, constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum. »

A l'inverse, nous voyons des personnes tenues de la *condictio*, sans qu'il y ait entre elles une véritable corréalité. C'est ce qui résulte d'un rescrit de Dioclétien (Cod. 4, 8, *De condict. furt.* 1) sur la *condictio furtiva* :

« Præses provinciæ sciens furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri, conductionis vero nummorum furtim subcontractorum electionem esse ; ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, cæteros liberari, jure proferre sententiam curabit. »

Il est vrai que M. Demangeat (p. 214) voit là une décision inspirée *odio furum*, ou bien plutôt une interpolation de Justinien dans le rescrit. Mais la première supposition est toute gratuite, et, quant à l'interpolation, elle nous semble bien peu vraisemblable. Ces mots *si ab uno satisfactum fuerit, cæteros liberari*, n'accusent nullement le style du Bas-Empire, et ils s'adaptent si bien au rescrit que, si on les supprimait, la décision de Dioclétien n'aurait guère de sens.

Le système de M. Demangeat, bien qu'il n'ait rien que de plausible en lui-même, ne paraît pas avoir été admis en Allemagne. Chez nous, M. Accarias, dans son *Précis de droit romain* (tom. II, p. 331, not. 2), et M. Gérardin, dans ses notes sur le *Droit des obligations* de Savigny (traduction de MM. Gérardin et Jozon, tom. I, p. 170, not. 1), l'ont combattu en s'appuyant sur le texte de Papinien et sur le principe que le pacte de corréalité, ajouté *in continenti*, fait corps avec le contrat, surtout dans les contrats de bonne foi (1).

Tout ce que l'on peut conclure de l'ensemble des documents, c'est que ce pacte n'était point fréquent ; que, dans le doute, on ne devait point le supposer, et que la plupart des textes sur le dépôt, sur le commodat, etc., visent une simple obligation *in solidum*.

E. B.

Tous les interprètes ont reconnu, d'après l'état des textes, que les codébiteurs tenus *in solidum* (à ne prendre cette expression que dans le sens de codébiteurs tenus chacun pour le tout d'une dette commune, d'une dette qui ne sera acquittée qu'une fois) n'étaient pas tous régis par les mêmes principes et se divisaient au

(1) Cette seconde objection, si elle était la seule, ne serait point invincible ; M. Demangeat pourrait répondre qu'il ne nie point la force du pacte ; mais que, dans sa doctrine, c'est un pacte de solidarité, et non de corréalité proprement dite.

moins en deux classes. Les uns sont appelés *correi promittendi* ; ils sont tenus d'une solidarité corréale. Les autres sont tenus *in solidum*, d'une solidarité simple. Mais l'unanimité cesse lorsqu'il s'agit de préciser la raison, le fondement, le *criterium* de la distinction.

Une opinion très-répondue consiste à dire 1° que la distinction entre la corréalité et la solidarité simple correspond à la distinction entre les contrats ou actes formels et de droit strict, d'une part, et les contrats ou actes non formels et de bonne foi, d'autre part, ou bien encore entre les obligations sanctionnées par la *condictio*, et les obligations sanctionnées par des actions *bonæ fidei* ; 2° qu'elle repose sur la règle de procédure qui n'accorde qu'une action pour un seul droit.

Par la stipulation ou l'*expensilatio*, s'est constituée originairement une solidarité corréale dont le trait caractéristique a été l'unité de contrat, l'unité d'obligation, malgré la multiplicité des personnes et, par suite, l'unité d'action pour le créancier, la nécessité de choisir parmi ses débiteurs l'un d'eux qu'il peut seul contraindre au paiement. La litiscontestation engagée avec celui qui a été choisi, libère les autres. Le créancier épuise son droit d'agir en justice par une seule poursuite intentée. *Electione unius, contestatione contra unum, alter liberatur ; ne de eadem re bis sit actio*.

Plus tard, dans les contrats de bonne foi ou non formels, une clause a pu créer un lien de solidarité entre des débiteurs ayant agi conjointement et joué le même rôle. Mais cette solidarité convenue a été moins rigoureusement organisée que la précédente au point de vue du droit de poursuite. Le créancier a pu agir en justice pour le tout contre chacun de ses débiteurs, jusqu'à parfait paiement. Il a été armé d'autant d'actions qu'il avait de personnes engagées envers lui (1).

Un auteur des plus judicieux, et très-fidèle observateur des textes, tout en s'attachant au système que nous venons d'exposer, a voulu le mettre en harmonie avec une loi romaine qui déclare que des débiteurs tenus en vertu d'un contrat de bonne foi peuvent, par un pacte exprès, être constitués *correi debendi*, être assimilés aux *correi promittendi*. Cet auteur soutient que la volonté des parties peut, dans un contrat de bonne foi, établir à sa guise entre les codébiteurs, soit une solidarité simple (avec multiplicité du droit d'action), soit une vraie corréalité (avec unité du droit d'action) (2).

Si la distinction entre la corréalité et la solidarité simple n'a

(1) M. DEMANGEAT. *Oblig. solid.* p. 182 et suiv. — M. HAURIUO. *Nouvelle Rev. hist.* 1882, p. 219. — (2) PAP. f. 9. pr. DIG. *De duobus reis*, 45. 2. — M. ACCARIAS. *Précis*, t. II, n° 556. COMP. DE SAVIGNY, *Droit des oblig.* § 17. Trad. JOZON et GÉRARDIN, t. I^{er}, p. 172.

jamais eu d'autre raison d'être que la règle de procédure qui, dans la corréalité, réduit le créancier à n'agir qu'une fois en justice, elle a disparu sous Justinien; car cet empereur a permis au créancier ayant pour obligés des *correi promittendi* de les poursuivre successivement jusqu'à complète satisfaction. En agissant contre l'un, le créancier ne perd plus le droit d'agir contre les autres (1).

Nous croyons, avec d'autres auteurs, que la division de la solidarité en deux espèces ne dérive pas d'une pure question de procédure, qu'elle tient au fond du droit, à l'essence des choses, qu'elle a survécu à Justinien, et qu'elle subsiste dans notre législation moderne (2).

Voici comment nous la comprenons et voici, en même temps, les notions fournies par les textes, qui appuient notre manière de voir.

Nous voyons, d'une part, la solidarité découler de ce que des codébiteurs ont commis une faute commune, sont tenus de réparer un préjudice provenant d'une négligence imputable à chacun d'eux, à raison d'un fait collectif constituant pour chacun de ses auteurs une faute ou un délit. Donnons quelques exemples. Des tuteurs sont obligés envers le pupille. Ils gèrent ensemble; ils ont tous participé à un acte préjudiciable, ils ont tous conçu et pratiqué une fraude; *ex communi gestu, ex communi dolo tenentur* (3). On nous fait entendre que la solidarité n'existerait pas si un seul était en faute, *ex propria culpa, non ex communi gestu* (4). Des tuteurs institués et sachant l'être, ont omis de gérer, ils sont tous en faute; ils sont solidairement responsables. *Latae culpæ ratio omnes aequaliter tenet* (5). Plusieurs personnes ont commis de concert un dol (6). Plusieurs ont, par des menaces accomplies en commun, déterminé un consentement vicié par la crainte (7); ils sont tenus *in solidum* de la réparation. Il en est de même des co-auteurs d'un vol (8).

Dans ces hypothèses diverses, nous remarquons deux choses :

1° Quelle que soit la nature de l'action, que le créancier soit armé de la *condictio* ou d'une action de bonne foi, ou d'une action prétorienne, le créancier peut agir pour le tout autant de fois qu'il a de débiteurs; son droit de poursuite s'épuise, s'éteint, non par le choix qu'il fait d'un débiteur à mettre tout d'abord en cause, mais seulement par le paiement intégral. *Unus restituit, omnes liberati sunt. Si ab uno satisfactum sit, ceteros liberari. Liberabuntur perceptione, non litis contestatione* (9).

(1) JUST. L. 28. C. De fidejus. 8. 41. — (2) M. DEMOLOMBE. Contr. et oblig. t. III, n° 279 et suiv. — (3) ULP. f. 1. § 13. § 14. DIG. De tutel. act. 27. 3. — (4) ANTON. L. 2. Cod. De contr. jud. tut. 5. 58. ULP. f. 11. § 2. DIG. Ad leg. Aquil. 9. 2. — (5) ALEX. L. 2. C. 5. 55. Si tut. non gesserit. — (6) ULP. f. 17. pr. DIG. 4. 3. De dolo. — (7) ULP. f. 14. § 15. DIG. 4. 2. Quod met. causa. — (8) DIOCL. et M. L. 1. C. 4. 8. De cond. furtiva. — (9) Textes précités.

2° Les exemples donnés précédemment se réfèrent à des obligations nées *ex delicto* ou *quasi ex contractu*. Mais semblable solidarité peut exister entre codébiteurs contractuels. Une chose est confiée à deux dépositaires, prêtée à deux commodataires, qui la gardent, qui en usent en commun. Ils répondent pour le tout d'une faute commune. Dans ce cas on ne suppose pas qu'il y ait eu entre eux et le créancier une clause expresse de solidarité. Ce n'est pas la volonté qui crée cette solidarité; c'est la nature des choses (1).

D'un autre côté, nous constatons l'existence d'une solidarité qui a une autre source. Elle dérive de la volonté. Cette volonté se traduit, ou par une tournure spéciale donnée à la stipulation (2), ou par une clause ajoutée à un contrat, clause exprimée en général par cette expression appliquée au créancier : *utriusque fidem in solidum secutus, singulorum personam in solidum intuitus* (3). Dans les écrits qui attestent une obligation contractée par plusieurs ensemble, il faut avoir soin d'ajouter (*adjectum*) *singulos in solidum spondisse*; autrement ils ne seraient pas réputés solidaires. Dans toutes ces hypothèses où la volonté joue un rôle prépondérant, on nous dit : *funt duo rei promittendi*.

Sur ces faits observés et puisés dans les sources, nous établissons une théorie qui nous semble rationnelle.

Il existe une solidarité naturelle entre les codébiteurs contractuels, quasi contractuels, ou délictuels, lorsque par une faute commune ils ont causé au créancier un dommage dont ils doivent réparation. — La faute de chacun crée contre lui une cause d'obligation. — La faute de chacun aurait seule entraîné le dommage entier; chacun doit la réparation intégrale du dommage. *Singulorum contumacia* (ou *culpa*), dit Papinien, *damnum in solidum dedit* (4).

Le créancier a droit à la réparation du dommage; il peut s'adresser à chacun pour l'obtenir entière; une fois satisfait et indemne, fût-ce aux dépens d'un seul, il n'a plus rien à exiger.

Cette solidarité est naturelle; elle ne peut pas ne pas être; elle dérive de la multiplicité des fautes, sources d'obligation, et de l'unité du résultat, du dommage à réparer. La volonté des personnes, une fois la faute commise, n'est pour rien dans la naissance de la solidarité.

Il existe une autre solidarité que nous appellerons artificielle ou arbitraire. Elle est rattachée comme une modalité accidentelle à une obligation contractée. Des personnes qui contractent en-

(1) ULP. f. 1. § 43. DIG. Depositi 16. 3. Ambo dolo fuerunt. ULP. f. 5. § 15. DIG. Commodati. 13. 6. PAUL. f. 4. DIG. De his qui effud. 9. 3. — (2) INST. 3. 16. pr. La multiplicité des personnes est contenue dans une stipulation unique. — (3) PAP. f. 9. pr. DIG. 45. 2. MARCELLUS f. 47. DIG. Locat. Cond. 19. 2. — (4) PAPIEN. f. 38. § 1. DIG. 26. 7. De adm. tut. ULP. f. 21. § 9. DIG. De furtis. 47. 2.

semble, jouant le même rôle, coacheteurs, coemprunteurs, et qui naturellement, d'après la seule puissance de la cause d'obligation, ne seraient pas tenues chacune pour le tout, consentent à être obligées solidairement. C'est un surcroît de garantie et de force qu'elles accordent contre elles au créancier. La cause génératrice d'obligation, abandonnée à son propre cours, ferait naître presque toujours une obligation conjointe et divisée, non en tout cas une obligation solidaire. L'obligation est rendue solidaire par une volonté expresse et accidentelle des parties (1). *Fiunt correi promittendi*.

Le principe de distinction que nous avons posé conduit aux conséquences suivantes :

Il y a solidarité simple ou naturelle entre codépositaires, commodataires, cocréanciers gagistes, colocataires, covendeurs, cotuteurs, comagistrats, codélinquants, lorsqu'ils ont, par une faute ou une négligence commune, de la gravité nécessaire pour engendrer leur responsabilité, soit détruit, détérioré ou perdu la chose qu'ils devaient garder, utiliser en commun; soit manqué à l'office qui leur avait été indivisément dévolu; soit commis un délit de concert. — Aucune convention spéciale n'est nécessaire et n'est supposée dans les textes. — La garde est indivisible. La diligence ne pouvait se restreindre à une partie de la chose. La faute de chacun a causé le dommage entier.

Il y a corréalité ou solidarité artificielle entre coemprunteurs qui ont promis solidairement la restitution de la somme prêtée; — entre coacheteurs, colocataires qui se sont constitués débiteurs solidaires du prix ou du loyer. — Une manifestation spéciale de volonté est nécessaire.

Un *criterium* certain de la corréalité consiste à rechercher si la solidarité peut sans injustice être retranchée, si l'obligation peut se concevoir existante et sans solidarité.

Les coemprunteurs, les coacheteurs seraient, à défaut de convention expresse, en général (2), tenus divisément comme des débiteurs conjoints. La solidarité se superpose comme une aggravation arbitraire de la dette. C'est, au surplus, ce qu'on exprime en disant que la corréalité est une modalité de l'obligation.

Deux textes, qu'il est curieux de rapprocher, nous montrent, à propos d'un même contrat, la solidarité et la corréalité avec leurs conditions d'existence différentes et leurs effets différents.

Une chose est remise à deux personnes en dépôt. Aucune convention spéciale n'a été ajoutée. Elles doivent garder et rendre la chose indivisément, et sont tenues solidairement des dommages et

(1) Dans la stipulation, la forme spéciale décrite aux Inst. vaut expression de volonté. — (2) Nous disons en général, parce que la division n'aurait lieu qu'entre codébiteurs cointéressés. Or, il est possible que l'obligation solidaire embrasse des personnes désintéressées dans l'affaire.

intérêts qu'elles doivent pour une faute commune. L'un des dépositaires qui prouverait que la chose a péri par le fait de l'autre, sans qu'aucune négligence lui soit imputable, s'affranchirait de toute obligation. C'est un cas de solidarité naturelle (1).

Une chose est confiée à deux dépositaires. Une clause additionnelle au contrat les érige en *correi debendi*, les assimile aux *correi promittendi*. Le créancier a suivi pour le tout la foi de chacun d'eux. — La corréalité établie expressément et artificiellement entre eux a pour effet de les rendre responsables des faits l'un de l'autre. La chose péricule par le fait de l'un; l'autre, qui, n'ayant commis aucune faute, échapperait à la solidarité naturelle, restera sous le coup de la corréalité (2).

La distinction que nous venons d'exposer est rendue plus vraisemblable par la considération suivante. — Du côté des débiteurs, il y a deux espèces d'obligations *in solidum*. Du côté des créanciers, la corréalité, la solidarité artificielle existe seule. En effet, la cause naturelle de l'obligation simplement *in solidum*, la faute commune, agit contre les débiteurs, dont chacun a commis la faute dommageable pour le tout, et non au profit des créanciers dont chacun a nécessairement éprouvé un dommage particulier.

De ce qui précède, il résulte que la distinction entre les actions de droit strict et les actions de bonne foi ne saurait servir de base à une théorie exacte et complète. — Une obligation qui découle d'une faute commune à plusieurs peut être sanctionnée par une action de droit strict, par ex. : la *conditio furtiva*. La solidarité n'en sera pas moins naturelle. — Une clause spéciale peut introduire arbitrairement la solidarité dans un contrat de bonne foi. Ce n'en sera pas moins une vraie corréalité.

La distinction ainsi comprise entre la solidarité simple et la corréalité est indépendante de telle ou telle règle de procédure qui accorde plus ou moins largement l'action en justice. — Mais elle permet de se rendre aisément compte de l'application faite, sous le droit classique du principe ancien : *de eadem re ne bis sit actio*.

Dans la corréalité, il n'existe qu'une cause unique et simple d'obligation. Naturellement, l'obligation serait divisée entre plusieurs, chacun devant une part que les autres ne devraient pas, ou pèserait sur la tête d'un seul si seul il est intéressé dans l'affaire. Le créancier n'aurait qu'une action pour la dette ou pour chaque partie de la dette. — Les parties ont construit artificiellement une solidarité qui expose chacune d'elles à une poursuite pour le tout. Des particuliers ont pu disposer de leur personne; mais l'action en justice relève de la loi qui n'ouvre l'accès de la justice

(1) ULP. f. 1. § 43. D. 16. 3. *Depositum. Ambo dolo fecerunt, adversus unumquemque eorum agi poterit; alter dolo non fecit; idcirco sit absolutus.*

(2) PAPIN. f. 9. pr. POMPON. f. 18. D. 45. 2. *De duobus reis.*

sociale que limitativement. *Una res vertitur*. Pour une affaire, pour un intérêt unique, une action suffit. Le créancier choisira entre ses débiteurs le plus solvable; c'est déjà un précieux avantage; mais plusieurs ne seront pas condamnés, exécutés, incarcérés pour une seule dette (1). — Le droit du créancier se réduit à l'*electio*.

Dans la solidarité simple ou naturelle, chacun des débiteurs est tenu pour le tout en raison de sa faute. Il existe autant de causes d'obligation que de personnes obligées. La faute de chacun ouvre un droit de poursuite contre lui. Le créancier a autant d'actions qu'il y a de personnes coupables et responsables envers lui, quoiqu'il n'ait éprouvé qu'un dommage. La règle de *eadem re ne bis sit actio* s'y prête, au lieu de s'y opposer. — Le droit du créancier d'agir ne s'éteint que par la réparation du dommage.

La théorie que nous exposons fournit une explication logique de la différence admise en droit classique quant à la procédure. Mais elle ne repose pas sur cette différence passagère, et elle a conservé sa valeur après la réforme accomplie par Justinien.

Le droit ancien, dans son désir de diminuer le nombre des procès et de rendre plus rare la rigoureuse exécution forcée contre les débiteurs, avait mesuré l'action sur la créance. L'unité de créance entraînait l'unité d'action.

Le législateur du Bas-Empire, moins touché du sort des débiteurs condamnés qui ne subissent plus les mêmes rigueurs, veut, avant tout, assurer l'acquittement de la dette, et il proportionne le nombre des poursuites au nombre des personnes obligées envers le créancier. La solution est juste et ne répugne pas à l'essence d'une obligation, unique dans sa cause et dans son objet, multiple quant aux sujets passifs sur lesquels elle pèse (2).

(1) M. GIDE, *Novation*, p. 322, note 2. VON JHERING, *Esprit du droit romain*, trad. O. de Meulenaere, t. 14, p. 33. — (2) JUST. L. 28. C. 8. 41. *De fidej. Explic.* n° 1271. Il n'est pas hors de propos d'insister sur les conséquences de la règle ancienne et sur la portée de la réforme.

Le créancier qui avait action contre des *correi promittendi* était réduit à l'*electio*. Après avoir agi pour le tout contre l'un, il avait perdu le droit d'agir contre les autres. Mais il faut tenir compte de ce qu'un créancier peut agir contre son débiteur pour une partie seulement de sa créance, sauf à laisser un certain intervalle entre les instances successives. GAIUS. *Com.* 4. § 122. Après avoir demandé moitié de la dette à Primus, l'un de ses débiteurs corréaux, il pouvait demander à Secundus, codébiteur corréal, l'autre moitié. Il ne violait pas la règle de *eadem re ne bis sit actio*; car pour chaque partie de sa créance, il n'agissait qu'une fois. Il observait la nécessité de l'*electio* à chaque ouverture d'une instance ayant pour objet une partie de la dette. — Il s'ensuit que le créancier pouvait agir simultanément contre tous ses débiteurs corréaux en demandant à chacun une part seulement de la dette. — Que les instances soient successives ou simultanées, cela est indifférent au respect du principe.

La solidarité simple comportait une autre manière de procéder. Le créancier avait la faculté d'agir pour le tout contre chacun de ses débiteurs soit successivement, soit simultanément. Il pouvait (sauf l'effet du bénéfice de division, qui suppose la solvabilité manifeste des débiteurs compris dans la division

L'innovation de Justinien a supprimé la différence pratique, la plus saillante en droit classique, entre la corréalité et la solidarité simple. Mais la distinction reposant sur la nature des choses, a subsisté, et elle entraîne, suivant nous, des conséquences importantes.

Justinien, statuant sur le sort de la dette corréale, a décidé qu'une reconnaissance émanée de l'un des débiteurs, qu'un acte interruptif accompli contre l'un des débiteurs, interrompraient le cours de la prescription libératoire à l'égard de tous (1). — La dette est unique dans son principe; elle ne saurait avoir une destinée diverse à l'égard des codébiteurs. Elle subsiste ou elle s'éteint à l'égard de tous (2). — Les promettants ont consenti à ce que chacun d'eux résumât et représentât toute la dette en face du créancier (3). — Tels paraissent être les motifs de la décision.

La même solution ne doit pas être admise à l'encontre des débiteurs tenus d'une solidarité naturelle. La Constitution ne s'y applique pas textuellement, et les motifs ne commandent aucune extension d'un cas à l'autre. Dans la solidarité simple, chacun des débiteurs répond de sa faute; l'obligation de chacun a sa cause propre peut avoir sa destinée propre.

Nous avons vu que les codébiteurs corréaux répondent du fait les uns des autres. Cette garantie du fait d'autrui est regardée comme comprise dans la volonté de prendre sur soi arbitrairement la charge de la dette d'autrui (4).

Cette règle, qui suppose une dette de corps certain, n'est point applicable à la solidarité naturelle, qui est toujours une dette de dommages et intérêts à raison d'une faute commune.

Enfin il est une différence que nous croyons exacte, sur laquelle toutefois le doute est permis.

Dans la corréalité, la chose jugée sur l'existence de la dette avec l'un des obligés a effet à l'égard de tous. C'est la conséquence de ce qu'en face du créancier, chacun des promettants résume et représente la dette entière. La dette est unique; chacun la soutient comme s'il l'avait seul contractée. Cette solution, qui n'avait guère l'occasion d'être émise en droit classique à cause de l'unité d'action et d'instance, est devenue pratique et importante sous Justinien, qui admet les poursuites successives contre les différents débiteurs (5).

obtenir en même temps condamnation pour le tout contre chacun des débiteurs.

La réforme de Justinien a pour conséquence de permettre au créancier d'agir simultanément pour le tout contre ses débiteurs multiples en cas de corréalité aussi bien qu'en cas de solidarité simple.

(1) JUST. L. 5. *Cod.* 8. 10. *De duob. reis*. — (2) Sauf l'effet d'un événement qui supprime la personnalité de l'un des débiteurs. *Pomp. f.* 19. *Dig.* 45. 2. — (3) *Arg. VenuL. f.* 31. *D.* 43. 2. *De nov. Unumquemque perinde sibi acquisisse, ac si solus stipulatus esset*. En sens inverse, nous pouvons dire: *Unumquemque perinde obligatum, ac si solus promisisset*. — (4) *Pomp. f.* 18. *Dig.* 45. 2. — (5) On invoque pourtant, à l'appui de cette solution, un texte de

Mais il ne semble pas que la même solution convienne à la solidarité simple. Les débiteurs sont tenus d'obligations distinctes. Chacun soutient en justice sa cause propre et à ses risques. La chose jugée avec l'un est sans force à l'égard des autres (1).

La solidarité simple comporte le bénéfice de division entre les solvables, lorsque les codébiteurs, coupables de faute et non de dol, sont tenus d'obligations contractuelles ou quasi contractuelles régies par la bonne foi (2).

Le lien de la corréalité établi entre personnes qui ont figuré dans la promesse comme débiteurs principaux (nous faisons donc abstraction des *adpromissores*) est exclusif du bénéfice de division. — La solidarité artificielle est une disposition introduite pour fortifier la situation du créancier et augmenter ses droits. Elle est destinée à lui procurer non-seulement une plus grande certitude de paiement, mais encore une plus grande facilité de poursuite. L'exception de division enlèverait au créancier une partie de ces avantages (3).

Parmi les anciens interprètes, beaucoup et de considérables ont cru qu'une nouvelle, la nouvelle 99, avait accordé le bénéfice de division à tous les *correi promittendi*. Opinion qui, en elle-même, semble au premier abord équitable; car la division entre les solvables ne compromet pas le paiement, but essentiel à atteindre (4).

l'époque classique. POMPONIUS. f. 42. § 3. DIG. 12. 2. *De jurej.* Il faut alors référer la décision à l'hypothèse où, par une clause expresse et suivant un procédé que nous ne connaissons pas avec certitude, le créancier avait obtenu le droit exceptionnel d'agir successivement contre ses différents *correi debendi*; ainsi que nous l'atteste Justinien. L. 28. COD. 8. 41. — Peut-être Pomponius avait-il écrit : *exceptio rei in judicium deductæ* et avait-il fait allusion purement à l'effet consommatoire de la litiscontestation, lequel effet se produisait tantôt *ipso jure*, tantôt *exceptionis ope*. Voy. GAÛS. 4. § 106 et suiv. — L'argument tiré du texte subsiste, quoique affaibli; on doit supposer que c'est à dessein et après réflexion que les commissaires byzantins ont rattaché à l'autorité de la chose jugée, l'effet qui résultait autrefois de la simple *deductio in judicium* d'un droit qui ne pouvait s'exercer qu'une fois.

(1) Arg. PAPIN. f. 52. § 3. DIG. 46. 1. *De fidej.* Un des *mandatores credendæ pecuniæ* a été poursuivi et absous. Le créancier conserve le droit de renouveler ses attaques contre un autre *mandator*. La généralité des mots *absolutus, ceteri non liberantur*, semble bien indiquer que le débat demeure entier et la liberté de discussion intacte, quelle que soit la cause de l'absolution. — (2) Faute, bénéfice de division : ULP. f. 1. § 11. DIG. *De tut. act.* 27. 3. Dol., *secus* : CELSUS. f. 7. DIG. *De magist. conv.* 27. 8. *Non obstat.* PAP. f. 38. pr. § 1. DIG. *De adm. tut.* 26. 7. Nous entendons ce texte ainsi : Le pupille n'est pas réduit à l'*electio*. Il peut agir simultanément et pour le tout contre ses tuteurs coupables d'une faute grave assimilable à un dol. La condamnation prononcée solidairement sera exécutée, en fait, contre ceux-là seuls qui sont solvables. Cela n'est pas injuste. En matière de délits, il n'est jamais parlé de division. — (3) Marcellus émet un doute à l'égard des débiteurs tenus d'une solidarité arbitraire en vertu d'un contrat de bonne foi (f. 47. DIG. 19. 2); mais il reconnaît au créancier la faculté d'écarter le bénéfice de division en offrant la cession de ses actions. Un rescrit de Valer. et Gall. (l. 13 Cod. 4. 65) prouve que la jurisprudence, hésitante à l'époque de Marcellus, s'est fixée dans le sens du refus du bénéfice de division. — (4) CUJAS. *Expos. novel.*

— C'est une erreur aujourd'hui universellement reconnue. La nouvelle se réfère à une hypothèse particulière et bien rare dans la pratique. Des *correi promittendi* se constituent, en outre, fidéjusseurs les uns des autres. Le créancier accepte cette fidéjussion réciproque qui se combine avec la corréalité principale. Il en résulte que chaque débiteur a, pour ce qui excède sa part dans la dette, un bénéfice de discussion qui aboutit à une division entre les solvables (1).

En dehors de cette hypothèse spéciale, presque extraordinaire, la corréalité demeure exclusive du bénéfice de division. Ce bénéfice ne compromet pas, il est vrai, le paiement, à la condition pourtant que le créancier soit très-vigilant; mais il entrave la poursuite, il impose une complication gênante et retarde au moins la conclusion, c'est-à-dire le paiement. Il est donc en contradiction avec le but de la corréalité.

Les progrès du droit romain nous ont conduit, de la corréalité, qui a paru si éloignée de nos idées modernes qu'il a fallu inventer un mot pour la désigner, à un système analogue à celui qui existe d'après le Code civil et la jurisprudence de nos cours.

La volonté des parties ou du législateur peut introduire, dans l'obligation contractée par plusieurs, une modalité d'après laquelle chacun des débiteurs doit la totalité de l'objet d'une dette unique et simple dans sa cause; la mise en demeure de l'un des débiteurs, la reconnaissance interruptive de prescription émanée de l'un d'entre eux, produisent effet contre les autres. C'est la solidarité.

Lorsqu'un dommage a résulté d'une faute ou d'un délit civil commis par plusieurs, la personne lésée a une action en réparation pour le tout contre chacun de ceux qui sont en faute. La réparation n'est due qu'une fois. Le sort de chacun est indépendant du sort des autres. C'est l'obligation dite *in solidum* (2).

J. E. L.

Il nous reste à dire quelques mots d'un point qu'a traité, avec une grande sagacité, M. Machelard (*Observations sur la corréalité*, 1875), des voies de recours qui pouvaient exister entre les *correi stipulandi aut promittendi*, en prenant la stipulation comme l'application la plus usuelle de la corréalité.

Toutes les fois qu'il existe une société entre les *correi*, soit *stipulandi*, soit *promittendi*, on se rend parfaitement compte de l'institution de la corréalité. Le *correus stipulandi*, comme notre associé en nom collectif, est autorisé à agir seul contre les tiers, sauf à rendre compte à ses coassociés de ce qu'il aura perçu. Le

(1) M. DE SAIGNY. *Du droit des oblig.* § 26. Trad. Jozon et Gérardin, t. 1, p. 307 et suiv. M. DEMANGEAT. *Oblig. sol.* p. 325. — (2) C. civ. art. 1200 et suiv. art. 1382, art. 2249.