

*correus promittendi*, à l'inverse, comme notre codébiteur solidaire, peut être poursuivi pour le tout, sauf à se faire indemniser par ses coassociés.

Mais, lorsqu'il n'existe point de société entre les *correi*, la corréalité romaine semble exclure tout recours, soit contre le *correus stipulandi*, qui a seul profité de la créance, soit en faveur du *correus promittendi*, qui a seul acquitté la dette. Comment s'expliquer une institution si contraire à nos idées modernes et qui semble choquer la raison? Quelle utilité pouvait présenter ce mode de contracter, dans lequel tout l'avantage appartenait au premier occupant, toute la perte restait définitivement à la charge du premier poursuivi? « Espèce de loterie, dit M. Machelard, « par suite de laquelle ni le gagnant, ni le perdant n'aura de comptes à rendre ou à demander. » Les anciens interprètes ont constaté le fait, sans chercher à l'expliquer. Mais aujourd'hui que l'on s'efforce de rechercher le sens de toutes les anciennes institutions, on voudrait arriver à jeter quelque jour sur ce point, fort peu éclairci jusqu'ici, de la législation romaine.

La corréalité active se conçoit jusqu'à un certain point dans les legs, pour lesquels les textes nous fournissent plusieurs exemples. On comprend qu'un testateur, ayant en vue plusieurs œuvres, sans avoir de prédilection spéciale pour aucune d'elles, destine une somme déterminée à celle qui se présentera la première vis-à-vis de son héritier. Un recours tendant à partager le bénéfice du legs, de la part des autres légataires éventuels, serait manifestement contraire à la volonté du disposant, qui a voulu faire une seule fondation importante, et non plusieurs fondations d'un intérêt secondaire. On comprendrait également une libéralité entre-vifs, dans les mêmes circonstances, faite au profit de l'un quelconque de plusieurs *correi stipulandi*, la donation s'opérant sous forme de promesse.

Mais la plupart des textes supposent une stipulation à titre onéreux; comment comprendre alors un contrat qui profiterait ainsi au premier occupant?

Deux explications ont été proposées.

Suivant la première, il faudrait supposer des personnes n'ayant entre elles aucunes relations d'intérêt, mais amenées par les circonstances à faire la même stipulation vis-à-vis d'un même débiteur. Ainsi, deux individus (M. Demangeat, *Cours de droit romain*, tom. II, p. 264) se présentent chez un *argentarius* pour lui emprunter la même somme, cent mille sesterces, dont chacun d'eux a besoin isolément, sans qu'ils soient associés ou mandataires l'un de l'autre. Le banquier, n'ayant à sa disposition que cent mille sesterces, les constitue *correi stipulandi* pour cette somme, qui sera versée à celui qui se présentera le premier, sans aucun recours évidemment de la part du costipulant. On a répondu à cette explication qu'il est bien invraisemblable que

celui qui a besoin de cent mille sesterces se contente ainsi d'une promesse aléatoire. Dans tous les cas, en supposant le fait possible, il ne se présenterait que dans des circonstances tellement exceptionnelles, qu'elles ne sauraient motiver une institution aussi importante que la corréalité.

La seconde explication est beaucoup moins étrange quant aux faits qu'elle suppose. Un mandataire (M. Accarias, *Précis de droit romain*, tom. II, p. 328) a besoin d'argent pour l'exécution de son mandat. Le mandant se présente avec lui chez un banquier avec qui il est en compte. Le mandant et le mandataire stipulent *correaliter* la somme nécessaire: si c'est le mandataire qui la touche, il l'emploiera directement; si c'est le mandant, il la remettra au mandataire. Dans l'un et l'autre cas, ils n'auront de compte ensemble qu'à raison du mandat, et non comme *correi* (1). M. Machelard, pour combattre cette explication, a fait observer avec raison que le recours n'est jamais fondé sur la corréalité, mais sur les rapports personnels qui peuvent exister entre les *correi*. La décision de M. Accarias est exacte, mais elle ne fait qu'appliquer au mandat ce qu'on décide plus communément pour la société. Le mandat ne se présume point, sans doute, mais il en est de même de la société. Vis-à-vis des tiers, le *correus* est le seul en jeu; entre les *correi*, c'est à celui qui veut établir des rapports justifiant le recours, à prouver l'existence de ces rapports. Ces rapports prouvés, comme on le suppose dans l'espèce, les intérêts des parties se trouvent clairement établis, il n'y a plus dans le *negotium* un caractère aléatoire, il n'y a plus lieu dès lors de se demander, comme le fait Ulpian, dans un texte que nous citerons tout à l'heure (l. 62, pr., D., *Ad leg. falcid.*), *in utrius bonis computari oporteat id quod debetur*. Or, c'est précisément ce caractère aléatoire qui fait la difficulté du problème.

Après avoir réfuté les explications proposées, M. Machelard, sans insister davantage en ce qui touche les *correi stipulandi*, se borne à faire observer que la corréalité active devait être rare dans la pratique. Il est vrai qu'elle est mentionnée par beaucoup moins de textes que la corréalité passive; que rien ne fait supposer qu'elle ait été étendue, comme cette dernière, aux contrats de bonne foi; qu'enfin, le silence de la constitution 28 C. (8, 41) sur l'effet de la *litis contestatio*, en ce qui touche les *correi stipulandi*, peut fort bien s'expliquer par la désuétude où serait tombée l'institution. Mais enfin cette institution, bien que moins fréquemment usitée, ne nous est nulle part présentée comme abolie. Sans doute, nous n'avons point ici, comme nous allons le voir pour les *correi promittendi*, le bénéfice de la cession d'ac-

(1) M. Accarias pose une autre hypothèse, un peu plus compliquée, à laquelle s'applique la même solution.

tions. Mais est-il possible d'admettre que le droit romain, dans lequel, après tout, l'équité a fini par dominer, ait maintenu jusqu'au bout, dans la corréalité active, une convention aléatoire aussi peu raisonnable?

Ou bien, il faut se placer dans une hypothèse analogue à celle qu'a imaginée M. Demangeat, dans laquelle il n'existe aucun rapport d'intérêts entre les costipulants, et alors la nature même de la négociation exclut toute possibilité de recours entre eux; ou bien il faut supposer que l'affaire intéresse, en effet, chacun des *correi*, quoiqu'il n'y ait entre eux ni société, ni mandat. Mais alors est-il vrai que l'essence de la solidarité repousse invinciblement tout recours? Voici, à cet égard, la doctrine, qui nous semble très-exacte, de M. de Savigny (*Droit des obligations*, § 23, trad. de MM. Gérardin et Jozon):

« La nature essentielle et abstraite de l'obligation corréale, prise en elle-même, ne conduit pas à l'idée d'un règlement; cette idée est étrangère à l'essence de l'institution. Il faut admettre cette proposition; mais, à la rigueur, ce qu'elle renferme, ce n'est pas tant la négation du recours que la simple absence d'un motif pour admettre le recours. La différence entre ces deux idées consiste en ce que, s'il était possible de trouver quelque motif pour admettre le recours à côté de l'obligation corréale et en dehors d'elle, on ne pourrait voir dans ce recours aucune contradiction avec le rapport de corréalité, ni aucune atteinte portée à son essence. Il résulte de là que les cas de recours admis ne peuvent pas être regardés, à proprement parler, comme de véritables exceptions, mais plutôt comme des rapports de droit indépendants, qui existent en dehors et à côté du rapport de corréalité. »

En partant de cette idée, qui n'a rien que de parfaitement raisonnable, il faut reconnaître que, s'il y a une certaine communauté d'intérêts entre les *correi stipulandi*, celui qui a bénéficié seul de la stipulation se trouve avoir fait, au moins partiellement, l'affaire d'autrui. N'y a-t-il point, dès lors, ouverture en faveur des *correi*, suivant la doctrine d'Africain, que nous avons développée (App. I, liv. 2), à une action *negotiorum gestorum utilis*? M. de Savigny, sans défendre complètement cette idée, qui a été admise par certains jurisconsultes allemands, reconnaît cependant (même § 23) que l'objection tirée de ce que le *correus* fait sa propre affaire plutôt que celle d'autrui n'est pas complètement décisive, parce que les jurisconsultes romains ont également, dans quelques autres hypothèses, traité la *negotiorum gestio* avec une certaine élasticité. Toutefois, le grand jurisconsulte pense qu'il faut se reporter moins à l'époque du paiement qu'à celle où a été contractée l'obligation corréale, et que dès lors ce serait par l'action de mandat, plutôt que par celle de gestion d'affaires, que devrait s'exercer le recours entre *correi*.

En ce qui touche la corréalité passive, par cela seul qu'elle se présentait plus fréquemment que la corréalité active, la question de recours offre plus d'intérêt.

On comprend que la volonté du testateur puisse imposer la prestation d'un legs, sans recours, à celui de ses héritiers qui sera poursuivi par le légataire. On peut également concevoir, à toute force, une libéralité entre-vifs faite au profit d'une personne par deux copromettants, qui entendraient éventuellement réserver exclusivement à l'un d'eux les obligations et l'honneur résultant de la donation. Ce qu'il est, ici encore, plus difficile de saisir, c'est l'intérêt que présenterait un engagement à titre onéreux, sans recours entre les *correi*, tel qu'il semblerait ressortir, le plus souvent, de la corréalité stipulée et de celle qui s'était introduite dans les contrats de bonne foi.

Pour résoudre le problème, on a supposé (MM. Demangeat et Accarias, *loc. cit.*) qu'ayant besoin d'une certaine somme à Ephèse, je m'adresse, pour plus de sûreté, à deux banquiers ayant chacun un comptoir dans cette ville, et je les constitue *duo rei promittendi*. Ce contrat ne suffit point pour établir une société entre les deux banquiers; ils sont tenus envers moi, sans avoir pour cela un recours à exercer l'un contre l'autre.

Cette supposition est plus ingénieuse que pratique, comme l'a fort bien montré M. Machelard. De deux choses l'une, ou je possède des fonds chez ces banquiers, ou je leur demande de m'ouvrir un crédit. Dans la première hypothèse, je n'ai qu'à stipuler séparément de chacun d'eux la somme que j'entends éventuellement retirer de mon compte; la solidarité serait puérile, elle n'ajouterait rien à ma sécurité. Dans la seconde hypothèse, j'ai, sans doute, intérêt, pour éviter un double droit de change et de commission, à obliger les deux banquiers par une promesse corréale; mais il est par trop clair que les copromettants ne seront pas assez simples pour faire chacun isolément les frais nécessaires afin de réaliser à Ephèse la somme stipulée; ils s'entendront pour ne point faire double emploi. Il ressort des faits, tels qu'on nous les présente, qu'ils agiront de concert; il y aura dès lors forcément, entre eux, recours par l'action *pro socio* ou *mandati*.

Il faut donc le reconnaître, pour la solidarité passive, comme pour la solidarité active, un contrat à titre onéreux sans recours ne se comprend pas. Seulement, comme M. de Savigny l'a fort bien dit dans le passage précité, la corréalité, par elle-même, ne suppose aucun recours, mais elle ne l'exclut point non plus. Il n'en est point comme de la position du fidéjusseur, qui, par elle-même, implique une relation avec le débiteur principal. Autre chose, après tout, est de reconnaître que le *correus promittendi* se trouve strictement et personnellement lié vis-à-vis du créancier, autre chose est de lui refuser un recours vis-à-vis de ses

*correi*. Mais quel peut être ce recours, en supposant qu'il n'existe point entre eux de relations évidentes de société ou de mandat?

Ici se présente d'abord la même solution qui a été proposée pour les *correi stipulandi*, l'action *negotiorum gestorum utilis* pour celui qui a fait l'affaire commune, en même temps qu'il faisait la sienne. Cette décision ressort d'un texte qui a trait, sinon à la corréalité proprement dite, du moins à la solidarité entre cotuteurs et magistrats municipaux.

« Ex facto quærebatur, dit Julien (Dig. 3, 5. *De neg. gest.* 30), quemdam ad siliginem emendam decreto Ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quo in publicum empta esset, curatorum adfectum esse, quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi ut ei salvum esset quod culpa ejus damnum cepisset? Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori-dandam. Idem respondit, ut Magistratum adversus Magistratum eadem actio detur, ita tamen si non sit conscius fraudis. Secundum quæ, etiam in subcuratore idem dicendum est. »

Il paraît bien résulter de ce texte qu'au cas de solidarité proprement dite (1), Julien accorde une action utile de gestion d'affaires au codébiteur qui a acquitté toute la dette. En serait-il de même pour un *correus promittendi*? M. Demangeat (*Oblig. solid.*, p. 229) repousse, comme trop subtile, l'opinion de M. de Vangerow, qui refuse d'appliquer à la corréalité la même décision qu'à la solidarité, parce qu'à la différence du débiteur solidaire, lequel, en payant, éteint tout à la fois son obligation et celle de son codébiteur, le *correus* n'éteindrait que son obligation, et non celle d'autrui, puisqu'il n'y en a qu'une. L'action *negotiorum gestorum*, essentiellement fondée sur l'équité, répugne à une doctrine aussi rigoureuse. Mais M. Demangeat, tout en appliquant à la corréalité la décision de Julien, la rattache au système particulier de Julien et d'Africain (D. 3, 5, *De neg. gest.*, 49) sur la gestion d'affaires, système qui n'aurait point prévalu (2). Nous nous sommes expliqué sur ce point dans notre Appendice I (liv. II), où nous avons cherché à établir, au moins dans le dernier état du droit, cette extension équitable de l'action *negotiorum gestorum*.

M. de Savigny (*loc. cit.*), pour la corréalité passive comme pour

(1) C'est à tort que Cujas, dans son commentaire sur le livre III du *Digeste* de Julien, veut restreindre l'application de ce texte aux rapports entre collègues. — (2) Pour sauver du reproche de contradiction Julien, qui, dans la loi 38, *De conditione indebiti* (D. 12, 6), n'accorde que le droit de rétention au possesseur de bonne foi qui a construit sur le terrain d'autrui, M. Demangeat fait observer que celui qui a payé la dette d'autrui en payant la sienne n'avait pas le droit de rétention. Mais cette distinction n'est-elle pas elle-même un peu subtile?

la corréalité active, s'attache plus volontiers à l'idée d'un mandat présumé entre les *correi*. « On peut, dit-il, concevoir les choses « en ce sens que la simple obligation corréale, abstraction faite de « toute autre circonstance, renfermerait en elle-même une espèce « de cautionnement réciproque, duquel on pourrait alors faire dé- « river l'*actio mandati*, et arriver ainsi au recours. Cette idée, « si on veut laisser de côté le mot de cautionnement, pour aller « au fond des choses, est d'une parfaite exactitude; car, en l'ab- « sence d'une société, l'intention de chacun des débiteurs cor- « réaux sera, la plupart du temps, de donner à son codébiteur « mandat de conclure le contrat commun, afin que ce contrat « puisse se réaliser. »

M. Machelard, sans se prononcer d'une manière aussi catégorique, paraît aussi rattacher jusqu'à un certain point la notion de la corréalité à l'idée de mandat. Toutefois M. de Savigny avoue que cette opinion, bien que fondée en elle-même, ne se trouve pas reconnue dans nos sources de droit, et qu'une voie différente a été préférée comme plus facile et plus simple.

Et en effet, soit que l'on admette, en principe, l'absence de recours entre les *correi* non associés, soit plutôt que l'on considère la difficulté que pouvait présenter pour le *correus* la preuve de ses rapports avec ses copromettants, n'existe-t-il pas pour lui un moyen de sauvegarder ses intérêts, sans mettre en péril ceux du créancier, la cession d'actions?

Le bénéfice *cedendarum actionum* était admis à Rome là où il offrait un intérêt moins grave, puisqu'il s'agissait, non d'assurer un recours, qui existait toujours au moyen de l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum*, mais de rendre ce recours plus efficace au moyen du transport des garanties accessoires; c'est ce qui arrivait lorsque le créancier poursuivait un fidéjusseur. « *Qui et reum et fidejussores habet*, dit Paul (D. 46, 1, *De fidej.*, 36), *ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones.* » Si cette cession ne faisait que consolider le recours du fidéjusseur poursuivi vis-à-vis du débiteur principal, elle était nécessaire vis-à-vis des autres fidéjusseurs, sinon, ajoute Paul, *omnes liberati sunt*. Et en effet, la loi Apuleia, qui établissait une société entre les *sponsores* et les *fidepromissores* (Gaius, Com. III, § 122), n'a point été étendue aux fidéjusseurs. On sait seulement qu'ils avaient le bénéfice de division.

Au cas de solidarité proprement dite, on s'était demandé s'il y avait lieu d'accorder aux codébiteurs le bénéfice de division, ou s'il ne valait pas mieux, pour protéger les intérêts du créancier, procéder par la voie de cession d'actions. C'est ce dernier parti qui avait prévalu, ainsi que l'atteste le texte suivant de Marcellus (D. 19, 2, *Loc. cond.*, 47):

« *Cum apparebit, emptorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam: ita demum*

ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo : quanquam fortasse justius sit, etiam si solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus cæteros præstare non recuset. »

On est d'accord pour admettre également la cession d'actions au profit du *correus promittendi*, lorsqu'il justifie de l'existence d'une société (ou du moins d'un mandat) entre ses *correi* et lui. Il oppose alors l'exception de dol au créancier, suivant le texte de la loi 65 de *evictionibus*, que nous allons bientôt citer ; et il obtient par là, vis-à-vis de ses *correi*, un recours qui peut être plus efficace que l'action personnelle *pro socio* ou *mandati*. Sa position est alors identique avec celle du fidéjusseur qui se fait céder les actions du créancier contre le débiteur principal.

L'intérêt du *correus promittendi* au bénéfice de cession d'actions est bien plus grand, si l'on suppose qu'il ne peut justifier d'aucun rapport d'intérêts entre ses *correi* et lui, puisqu'alors la cession ne lui est plus simplement utile, mais bien indispensable. C'est cependant dans cette hypothèse que, contrairement à la doctrine généralement admise en France et en Allemagne, M. Accarias (*Précis de droit romain*, tom. II, n° 551) refuse impitoyablement au *correus promittendi* le droit d'opposer l'exception de dol au créancier qui ne voudrait point lui céder ses actions.

Le motif sur lequel s'appuie cette doctrine nouvelle, c'est que, pour être fondé à exiger une cession des actions, il faut être autorisé à se prévaloir d'un droit antérieur, soit vis-à-vis de celui à qui elles appartiennent aujourd'hui, soit contre ceux qui en sont tenus. Mais, comme le fait très-bien observer M. Machelard, si ce principe était vrai, il s'appliquerait, à plus forte raison, au fidéjusseur réclamant la cession des actions du créancier contre les autres fidéjusseurs, puisqu'à Rome, à la différence du système de notre Code (art. 2033), le fidéjusseur n'a point de recours personnel contre les autres cautions, dont il peut même ignorer l'existence, tandis que le recours est possible entre les *correi promittendi*. Le fidéjusseur n'a également aucun droit antérieur vis-à-vis du créancier. Nul doute cependant qu'il ne puisse se faire céder les actions contre les autres fidéjusseurs, aussi bien que contre le débiteur principal. Le principe posé est donc inexact, et aucune règle de droit n'interdit, dès lors, au *correus* le bénéfice *cedendarum actionum*.

Si le créancier refuse de céder ses actions, il y aura lieu de donner au *correus* une action utile, en remplacement des actions qui compètent au créancier. Telle est la doctrine générale sur la cession d'actions, doctrine que l'on applique à la solidarité entre tuteurs, suivant le témoignage d'Ulpien (D. 27. 3, *De tutel. et ration.* 1, § 13) :

« Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actiones,

constitutum est a divo Pio, et ab imperatore nostro et divo patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam. »

Il y a la même raison d'appliquer cette décision à la corréalité, une fois que l'on y admet le bénéfice de la cession d'actions.

Après avoir justifié, en principe, la doctrine commune sur le bénéfice de cession d'actions attribué aux *correi*, il nous reste à mentionner les textes sur lesquels se fonde cette doctrine, et celui que lui oppose l'opinion contraire.

En faveur de la cession forcée, on cite d'abord ce fragment de Papinien (D. 21. 2, *De evict.* 65) :

« Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt : cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit. Quærebatur an uterque heredum conveniri posset. Idque placebat, propter indivisam pignoris causam. Nec remedio locus esse videbatur ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit præstarentur ; quia non duo rei facti proponerentur. Sed familiæ erciscundæ judicium eo nomine utile est : nam quid interest, unus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua duntaxat portione ? Cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri. »

Dans l'espèce de cette loi, deux héritiers ont vendu séparément *pro portionibus hereditariis* un immeuble du défunt, et chacun d'eux s'est engagé, suivant l'usage, en cas d'éviction, à rembourser à l'acheteur le double du prix. L'immeuble était hypothéqué par le défunt. *Primus* seul a payé sa part dans la dette hypothécaire. Le créancier, à raison de l'indivisibilité de l'hypothèque, a évincé l'acheteur pour se faire payer du surplus. L'acheteur réclame le paiement du double vis-à-vis de chacun de ses vendeurs. *Primus*, qui se trouve ainsi par la faute de son cohéritier obligé à payer le double pour sa part, aura-t-il le droit de se faire céder les actions de l'acheteur contre *Secundus* ? Non, parce qu'il s'agit de deux ventes complètement séparées, et que l'acheteur est fondé à invoquer contre chacun des vendeurs la *stipulatio duplex*. *Primus* pourra seulement se faire indemniser, par l'action *familiæ erciscundæ*, du dommage que lui cause la négligence de son cohéritier. S'il n'est pas fondé à invoquer le bénéfice de cession d'actions, c'est, dit Papinien, qu'il n'y a point eu corréalité dans l'engagement, *quia non duo rei facti proponerentur*.

Dans l'opinion qui refuse ce bénéfice aux *correi* non associés, on explique le texte de Papinien en disant que, si les héritiers avaient contracté ensemble vis-à-vis de l'acheteur, ils seraient *socii*, et que c'est précisément cette absence de société qui met ici obstacle à la cession forcée. Mais ce n'est pas là ce que dit le

jurisconsulte ; il se réfère purement et simplement à l'absence de corréalité : *quia non duo rei facti proponerentur*. L'argument est *a contrario*, mais il est concluant, et M. de Savigny l'a trouvé tellement décisif qu'il n'a pas même supposé qu'on pût donner une autre interprétation du texte.

La doctrine commune s'appuie également sur une constitution de D'oclétien et de Maximien, qui forme la loi 2, au Code, de *duobus reis* (8. 40) :

« Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, à quo velit. Et ideo si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciæ juvare te adversus eum cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti non cunctabitur. »

Pour soutenir que ce texte n'accorde point d'une manière générale un recours aux *correi promittendi*, on s'attache à une interprétation, qui remonte à Vinnius (*Select. quæst.* 1. 6), d'après laquelle il s'agirait de deux personnes ayant fait un emprunt dans un intérêt commun, *communiter* ; alors, il est par trop évident que celui qui a remboursé le tout a recours contre son coassocié par l'action *pro socio* ou *communi dividendo*.

Mais, d'abord, il est difficile de comprendre comment on aurait pu solliciter un rescrit impérial sur une question aussi simple que celle de savoir si un associé qui a fait un paiement pour une affaire commune peut recourir contre son coassocié. Sans doute, au point de vue philologique, *communiter* peut s'entendre d'un intérêt commun, aussi bien que de l'acte simultané de *duo rei promittendi* ; mais il faut voir quel est le sens qui ressort le plus vraisemblablement de l'ensemble du rescrit. Or, les faits posés sont la corréalité : *cum sint duo rei promittendi*. C'est seulement dans la réponse qu'il est dit au postulant : *cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti*, ce qui semble bien une manière de désigner sous une autre forme le contrat corréal, l'engagement contracté ensemble, *communiter*. Mais ce qui paraît surtout caractériser la portée de la décision des empereurs, c'est l'intervention du magistrat qui y est signalée : *Rector provinciæ juvare te non cunctabitur*. L'expression *juvare* a trait évidemment, non à une application du droit commun, mais à un recours prétorien. Ce recours, que peut-il être, si ce n'est la cession d'actions, et subsidiairement l'action utile (1) contre le *correus promittendi* ?

Voici maintenant le texte sur lequel s'appuie l'opinion qui

(1) On pourrait aussi soutenir qu'il s'agit d'une action utile de gestion d'affaires : ce qui donnerait également un sens sérieux au rescrit. C'est peut-être ainsi qu'il convient d'entendre l'action *in factum* que donne au *correus* M. de Vangerow.

refuse, en principe, au *correus promittendi* le bénéfice de cession ; texte qui s'applique, en sens inverse, au *correus stipulandi*, pour exclure tout recours contre lui :

« In lege Falcidia, dit Ulpien (*D.* 35, 2, *Ad leg. Falcid.* 62, *pr.*), hoc esse servandum Julianus ait, ut, si duo rei promittendi fuerint, vel duo rei stipulandi, si quidem socii sint, in ea re dividi inter eos debere obligationem, atque si singuli partem pecuniæ stipulati essent vel promisissent ; quod si societas inter eos nulla fuisset, in pendenti esse in utrius bonis computari oporteat id quod debetur vel ex cujus bonis detrahi. »

Ce fragment semble établir la distinction la plus tranchée entre les *correi* associés et ceux qui ne le sont point. Si le défunt, débiteur ou créancier corréal, était associé avec ses *correi*, on fait entrer dans le calcul de la Falcidie la valeur passive ou active qui correspond à sa part dans la société ; mais s'il n'y avait point de société, l'événement décidera sur quel patrimoine doit être imputée la dette ou la créance, suivant que les poursuites atteindront tel ou tel *correus promittendi*, ou seront dirigées par tel ou tel *correus stipulandi*. Si, dit-on, le *correus* eût pu invoquer le bénéfice de la cession d'actions, il n'y aurait pas eu de difficulté, du moins pour le cas de solidarité passive ; on serait arrivé, au moyen de la cession d'actions, à liquider la position du *correus promittendi*, et dès lors l'affaire n'eût pas été *in pendenti*.

Comme, dans ce texte, Ulpien reproduit une décision de Julien, M. de Savigny suppose qu'à l'époque où écrivait ce dernier jurisconsulte, la doctrine de la cession d'actions, qui aurait fait cesser l'*alea* des poursuites, n'était pas encore bien établie. En conséquence, Julien se serait placé sous l'empire de la doctrine primitive de l'absence de recours entre les *correi*, en faisant abstraction du bénéfice de cession d'action, lequel d'ailleurs ne pouvait point recevoir d'application vis-à-vis des *correi stipulandi*.

MM. Accarias et Machelard sont d'accord pour repousser cette interprétation assez peu vraisemblable. Lors même qu'on supposerait la cession forcée encore douteuse du temps de Julien, Ulpien, dans tous les cas, s'approprie, suivant l'usage des jurisconsultes romains, la décision de Julien, par cela seul qu'il la reproduit sans réserve ; et certes, du temps d'Ulpien, la théorie de la cession, si elle était admise, devait être parvenue à sa maturité. M. Accarias conclut de là que la cession ne pouvait être invoquée par le *correus* qu'autant qu'il était associé.

M. Machelard donne une interprétation de la loi 62 plus plausible que celle de M. de Savigny. Il pense qu'en dehors d'une société, il peut résulter de la position respective des *correi*, dans la corréalité active ou passive, notamment d'un mandat (1), une

(1) Nous ajouterons, dans le dernier état du droit, d'une gestion d'affaire : ce qui tendrait à généraliser le droit de recours.

cause légitime de recours en faveur de celui qui a payé, ou contre celui qui a touché dans un intérêt commun. Mais cette position, quant au défunt, ne pourra être éclaircie que par une étude approfondie de ses affaires. Jusque-là, s'il n'y a point de société qui établisse d'une manière palpable quelle était sa position, il faut s'attacher provisoirement au jeu de la corréalité : considérer comme seul débiteur le *correus* qui sera poursuivi, comme seul créancier le *correus* qui poursuivra le premier, et se référer à l'événement des poursuites pour établir les valeurs héréditaires au point de vue du calcul de la quarte falcidie. Plus tard, on pourra reconnaître la part réelle de chacun dans la dette ou dans la créance, et ramener par conséquent à sa véritable estimation cette partie du patrimoine du défunt. En attendant, il y aura lieu de sauvegarder les droits respectifs, au moyen d'engagements contractés par les intéressés, comme aux cas prévus par Gaius (D. 35, 2, *Ad leg. Falcid.* 73, § 1), où l'actif comprendrait des créances conditionnelles : *ut existente conditione, aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant quanto plus consecuti sint.*

Enfin, dans tous les cas où un *correus* est fondé à exiger la cession des actions du créancier, ou bien à obtenir une action utile contre ses *correi*, on est d'accord pour reconnaître que ce *correus* n'est point fondé à agir pour le tout, sauf déduction de sa part personnelle dans la dette, contre un quelconque de ses *correi*. Une pareille décision serait peu équitable, en ce qu'elle multiplierait les actions récursoires, et par là même les chances d'insolvabilité. Il convient de décider pour les *correi promittendi* à Rome, ce que le Code (art. 2033) décide chez nous pour le recours entre fidéjusseurs ; que chacun sera tenu pour sa part et portion. A l'appui de cette doctrine équitable, M. de Savigny cite la décision de Papinien (D. 50, 15, *De censibus*, 5, pr.), qui autorise, au cas de contributions pesant sur plusieurs héritages, le possesseur de l'un de ces héritages qui a fait l'avance du tout, à exercer contre les autres possesseurs les actions du fisc, mais eu égard à l'importance respective de leurs possessions.

« Cum possessor unus expediendi negotii causa tributorum jure convenitur, adversus cæteros quorum æque prædia tenentur ei, qui conventus est, actiones a fisco præstantur, scilicet, ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant. »

Enfin, si l'on objectait que l'on ne saurait appliquer au droit commun une décision rendue en matière fiscale, peut-être pour faciliter le recouvrement des tributs, les règles sur la fidéjussion se rapprochent évidemment beaucoup de celles qui régissent la corréalité. Or, dans la loi 10 pr. *de fidejussoribus* (D. 46, 1), citée par M. Machelard, Ulpien autorise le fidéjusseur poursuivi par le créancier, s'il lui offre des garanties suffisantes, à lui donner mandat de poursuivre les autres fidéjusseurs, aux

risques et périls du mandant, mais seulement pour leur part : « Si dubitet creditor an fidejussores solvendo sint, et unus ab eo electus paratus sit offerre cautionem, ut suo periculo confidejussores conveniantur in parte : dico eum audiendum esse. »

Mais, dira-t-on, cette division de l'action des créanciers contre les fidéjusseurs n'est qu'une application du bénéfice de division, l'obstacle résultant du danger d'insolvabilité se trouvant levé par les garanties données aux créanciers ; la corréalité, au contraire, exclut, par son essence même, le bénéfice de division. On peut répondre que, si ce bénéfice n'existe point pour les *correi*, c'est uniquement pour sauvegarder les intérêts du créancier. Mais, dans les rapports respectifs des *correi*, une fois que l'on admet le recours au moyen de la cession d'actions, il est équitable de répartir proportionnellement entre les intéressés la contribution au payement. Ces rapports n'ont rien de commun avec le caractère rigoureux de la corréalité.

En résumé, nous pensons qu'il peut y avoir un recours personnel entre les *correi stipulandi* ou *promittendi* par les actions *pro socio*, *mandati* ou *negotiorum gestorum* ; que de plus, le *correus promittendi* peut se faire céder les actions du créancier, et subsidiairement obtenir une action utile en son nom propre, mais en divisant son recours contre les *correi*, comme le décide notre Code (art. 1213) pour les débiteurs solidaires.

E.B.

#### APPENDICE V. (N° 1400, nos 1563 et suiv.)

##### DES DETTES ACCESSOIRES.

En jetant les yeux sur la matière des obligations accessoires en droit romain, on est frappé de la multiplicité des modes selon lesquels une obligation accessoire pouvait être constituée, *sponsio*, *fidepromissio*, *fidejussio*, *mandatum credendæ pecuniæ*, pacte de constitut. Pourquoi tant de moyens divers pour atteindre un but unique, fournir à un créancier une sûreté personnelle ?

M. Ortolan a indiqué que cela résultait du développement historique et successif du droit romain. Nous nous proposons ici d'expliquer cet aperçu.

La réglementation des dettes accessoires est très-difficile. Le législateur hésite entre des mobiles contraires. Il importe de donner au créancier une sûreté aussi forte que possible : ce qui pousse à la sévérité à l'égard du débiteur accessoire. Mais le débiteur accessoire intervient, par dévouement à un ami, dans une affaire