

*brochures*

Faculté de Droit de Dijon.

THÈSE  
POUR LE DOCTORAT,

SOUTENUE LE 23 AVRIL 1846,

PAR M. JEAN-CLAUDE-AMÉDÉE MATAGRIN

de Tarare (Rhône),

Avocat à la Cour royale de Dijon,

Sous la

PRÉSIDENCE DE M. MORELOT,

chevalier de la Légion-d'Honneur,

DOYEN DE LA FACULTÉ.



DIJON,

IMPRIMERIE LOIREAU-FEUCHOT,

40, rue Chabot-Charny, 40.

1846.



*Matagrin*

Faculté de Droit de Dijon.

**THÈSE**

**POUR LE DOCTORAT,**

SOUTENUE LE 25 AVRIL 1846,

PAR M. JEAN-CLAUDE-AMÉDÉE MATAGRIN  
de Tarare (Rhône),

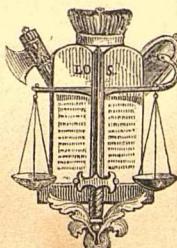
Avocat à la Cour royale de Dijon,

Sous la

PRÉSIDENCE DE M. MORELOT,

chevalier de la Légion-d'Honneur,

DOYEN DE LA FACULTÉ,



PZ2834

BIBLIOTHÈQUE  
DE LA VILLE  
DE PÉRIGUEUX

DIJON,

IMPRIMERIE LOIREAU-FEUCHOT,  
40, rue Chabot-Charny, 40.

1846.

A mon Père, à ma Mère,

A MES FRÈRES.

172 RUMZ

172 RUMZ

172 RUMZ

# JUS ROMANUM.

Mais ce grand peuple, tout en respectant le passé, savait préparer l'avenir. Adorateur de la lettre comme l'Orient dont il gardait la langue sacrée, et toutefois novateur comme l'Occident auquel il a légué sa langue et son droit, il fut digne de commander au monde, puisqu'il en avait le double génie.

(MICHELET.)

Nulli alii sunt homines, qui talem in liberis habeant potestatem, qualem nos habemus.

(INST., tit IX, § 2.)

---

## DE PATRIA POTESTATE.

Generatione inter pueros et parentes relationes fiunt : quod attinet ad puerum submissio , ad patrem potestas. Hæ relationes quæ cum vita incipiunt, cum vita quoque desinunt ; jure naturali instituuntur, et maxime ad societatis cohesionem plerisque , nisi omnibus, tendere videntur.

Paterna potestas cum moribus , locis et temporibus multas diversasque mutationes sustinuit.

Qualem hanc mores et Romæ legislatores instituere videamus. Patria potestas etenim in jure naturali suam

habet originem, sed huic jus civile regulas proprias, extensionem perfectionemque imposuit, ita ut ex utroque jure haud sine ratione defluere videatur.

Apud Romanos, civium generalitas duplam divisionem amplectitur (hoc saltem inter cives divisionis genus inter plura numeratur). Homines sunt vel *sui juris*, qui sibimetipsis sunt subjecti, nec ullo modo alteris submittuntur, in uno verbo qui propria persona propriis juribus fruuntur; vel *alieni juris*, qui nec sui nec suorum domini sunt, alteris subjiciuntur, nec propriam personam, nec propria jura potiuntur. Piores *patresfamilias* vocantur, posteriores *filii* vel *servi*.

Patrisfamilias jura in filios patriam potestatem, in servos dominicam potestatem constituunt.

De patria potestate mihi tractandum est.

Patria potestas definitur dominium quiritarium patris in liberos.

Est patria potestas quasi proprietas quam patres jure civili habent in liberos suos juste procreatios.

*Liberos.* Hoc verbum demonstrat filios filiasque familias libertate frui, et idcirco cives esse; sed haec libertas potestate patris maxime minuitur, non satis tamen ut cum servitute confundatur.

Ratione patris etenim liberi non videbantur melioris conditionis quam servi; non personae sed res erant; sed ad reipublicae dignitates pervenire poterant, et quod attinet ad civitatis jura pro personis, civibus et patribus-familias habebantur.

Diximus ratione patris liberos non esse melioris conditionis quam servi, unde facile patet: 1º patrem in liberos jus vitae ac necis habere; 2º filium a patre venum-

dari posse; 3º omnes filii filiæve familias adquisitiones res patris esse; 4º filium et filiam ob delicta privata a patre noxæ dari posse.

Hoc est Romæ pristinum jus.

Postea hæc duriora visa sunt, itaque jus vitæ ac necis parentibus ademtum est, sola facultate relictæ in gravioribus liberorum delictis judici prescribendi sententiam. Ademtum est quoque jus alienandi liberos, nisi urgente inopia, et sanguinolentos.

Jus adquirendi peculiis variis restrictum est. Ademtum denique jus liberos noxæ dandi, in servos tantummodo noxales actiones propositæ sunt, cum ipsi filiæfamilias pro suis delictis conveniri possent (*Cuj., Inst. lib. IV, cap. viii, § 7*).

Condemnatione secuta, actio judicati datur contra patrem de peculio.

Præterea, ex lege I tituli nostri, sequitur liberationem potestatis prescribi posse. Diutina patientia pro veritate est.

Ex lege III nostri tituli, sequitur facultatem patri relinquæ in gravioribus liberorum delictis judici præscribendi sententiam. Quod si solummodo pietatem patri debitam non agnoscit, castigatio permittitur; impietas etenim in parentes ex ipsorum parentum sententia vindicatur.

Ex lege IV, inter parentes et liberos lites privatim dirimendæ sunt.

Ex lege V, reverentia et alimenta debentur.

In lege VI, *abdicatio* legitur. Abdicatio est filii ignominiosa missio, multum differens ab exheredatione. Vestibus spoliatus dimittebatur abdicatus.

Qui abdicatum recipiebant læsæ reipublicæ rei siebant. Hæc, ut ait nostra lex, romanis legibus non comprobatur. Abdicandi causæ græco more hæ fuerunt : si filius noctu foris cubuisset, si commessaretur, si lenones pulsasset, si libidini incumberet (*LUCIANUS, in Abdicato*).

Ex lege VIII, liberti filios in potestate habere possunt.

Ex lege ultima, tantus fuit libertatis favor, ut nunquam libertatem eripere patribus permissum est.

Diximus filios familias non esse personas, sed res ; in negotiis privatis etenim pater et filius pro una persona habentur : inter eos nulla actio, nulla obligatio.

Haud dubium est quin nulla inter eos donatio intervenire posset ; nulla enim obligatio inter eum qui in potestate aliquem habet et eum qui in potestate ejus est, consistere potest (*L. I, § 1, ff., Pro Donato*).

Pater potest legare super pecunia tutelave suæ rei, ut ait duodecim Tabularum lex ; potest quoque liberis pupillariter substituere. Filius filiave familias potest, ex jure Quiritium, vindicari, actionibus præjudicialibus vel actione ad exhibendum peti, imo, iis surreptis furti agi. Filius testamentum facere nequit, quamvis parentes ei permiserint aut suæ potestatis factus decesserit.

Diximus autem in publicis causis filios familias pro patribus familias haberi, unde jura propria filii familiae habent : possunt etenim tutelam aliave munera publica suscipere, magistratus gerere.

Nunc videamus quibus modis paterfamilias vel filius familias civis romanus efficitur :

1º Nascentia.

Lex naturæ hæc est, ut qui nascitur sine legitimo ma-

trimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit (ULP., l. XXIV, ff., *De Stat. hom.*). Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent quem habere non licet.

Ii qui ex coitu prohibito nascuntur, in potestate patris non sunt, suæ igitur potestatis sunt.

Posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent.

2º Morte patrisfamilias.

Hi qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed distinguere debemus: mortuo patre, sane filii filiæve sui juris efficiuntur; mortuo vero avo, non nepotes neptesve sui juris fiunt; filius tantum paterfamilias efficitur.

3º Patrisfamilias maxima, media et minima capitis deminutio.

4º Emancipatio.

Qui emancipatus est, sui juris effectus, propriam familiam habet. Nemo cogitur invitus ad emancipandum, exceptis quibusdam casibus. Exempli gratia, divus Trajanus filium quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare (PAP., l. V, ff., *Si a parent. quis*).

De emancipationis modis loqui possemus, sed non est hic locus.

5º Dignitas.

In jure pristino non dignitatibus patria potestas solvebatur, exceptis virginibus vestalibus et flaminibus dialibus. Filius familias etsi militaverit, etsi senator vel consul factus fuerit, manebat in patris potestate. Jure

tamen novo primum patriciatus, deinde et aliæ dignitates majores, veluti consulatus, consularitas, præfectura prætorii et Urbis, etc., a patria potestate liberabant.

Nunc videamus quibus modis patria potestas evanescit, aut potius quomodo civis romanus filius familias efficitur.

Filiī familiarum et filiæ sunt cives romani in aliena potestate subjecti (ULP., l. IV, in fine, ff., *De his qui sui*).

1º *Justæ nuptiæ.*

In potestate nostra sunt liberi quos ex justis nuptiis procreavimus (GAIUS, l. III, ff., *De his qui sui*).

Qui igitur ex homine et illius uxore, qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis mea, æque in mea potestate sunt, pronepos, proneptis et deinceps cæteri.

Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est. At is qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate.

Licet nuptiis filiæ familias non solvatur jus patris, filia non patri sed marito filium familias parit, quoniam mulier familiam non propagat, familiæ suæ finis dicitur.

Nuptiæ autem, sive matrimonium in extremo juris romani statu, est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens, « nempe voto et proposito contrahentium, addit lepide Vinnius, nam eventus non semper respondet proposito. »

Quibus conditionibus nuptiæ justæ sint dicendi non est hic locus.

2º Adrogatio et adoptio.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam hi quos adoptamus (*GAIUS*, I, *Com.* 97).

Adoptio est imago naturæ et civilis ratio quærendorum liberorum. Jure antiquo solemniter peragebatur, vel per magistratum trina mancipazione apud quem legis actio erat (*GELLIUS*, lib. V, cap. xix). Verum hodie hæ solemnitates obsoleverunt, et in adoptione acta publica sufficiunt.

Adrogantur qui sui juris sunt, adoptantur filii familias.

Adoptio est actio solemnis qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is qui natura talis non est. Succurrit itaque lex sterilitati naturæ, in solatium eorum qui liberos non habent.

Hæc est adrogationis quoque definitio cum differentia supra dicta.

Imperio magistratus adoptantur qui in potestate parentum sunt. Adoptantur quoque, cum a parente in cuius potestate sunt, tertia mancipazione in jure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud eum apud quem legis actio est, vindicantur (*AUL. GELL.*, v. 19).

Populi autem autoritate adoptantur qui sui juris sunt. Arrogatio autem dicta, quia hoc genus in alienam familiam transitus per populi rogationem fit.

Invitus quis adoptatur, invitus quis non adrogatur.

In adrogationibus voluntas adrogati exploratur (*CELS.*, I, V, ff., *De Adopt.*).

Si paterfamilias adoptatus sit, omnia quæ ejus fuerunt, et adquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt qui

adoptavit ; hoc amplius, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur; sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.

3º Legitimatio.

Hæc est actus quo liberi illegitimi singuntur ex justis nuptiis nati et hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem.

Legitimatio tribus modis fit : per subsequens matrimonium, per oblationem curiæ, per rescriptum principis. De his modis loquendi non est hic locus.

4º Rescisio emancipationis ingratitudinis causa erga patrem emancipatorem.

Qui liberatus est patria potestate is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi adoptione.

Filios et filias cæterosque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii, vel ejuscumque atrocis injuriæ dolore pulsassent, leges emancipatione rescissa, damno liberatis immeritæ mulctari voluerunt.

5º Manu.

Nurus quæ in filii manu est patri neptis loco est (GAIUS, II, Com. 159).

Jus potestatis originem ex jure naturæ trahit indefinite consideratum. Sed hoc moribus pristinæ Romæ jus civile factum est. Aliæ gentes habent etenim in liberos potestatem, sed dissimilem.

Lege Romuli primum introductum, repetitum postea et confirmatum est a Decemviris. Hoc jus, liberis asperius, paulatim ex moribus recessit, adeo ut sub Justiniani

imperio, ut infra videbimus, nulla illius sere vestigia inveniantur.

Immensa hæc et tyrannica potestas, procedentibus temporibus multum, sicut diximus, imminuta est.

Præterea, parentes jura potiuntur quæ ex officio potiusquam ex lege nascuntur. Parentibus etenim debentur obsequia, id est reverentia ac honor. Parentum persona liberis semper sancta videri debet (l. IX, D., tit. xv). Liberi parentes nec sine venia in jus vocare, nec actionem famosam adversus eos movere, nec ab eis jusjurandum calumniæ exigere possunt (l. VII, § 3, D., tit. xv, cui legi obstat l. XXXIV, § 4, D., *De Jurejur.*, de qua vid. *Cur. Obs.* IX, 37). Patri competit beneficium competentiæ: egens, alendum est a liberis.

Quum id obsequium ex grati animi memoria proficiscatur, nunquam cessat, nulla status conditione mutatur, adeoque et a liberis militibus præstandum sit.

**De bonis quæ liberis, etc. (Code, lib. IV,  
tit. LXI.)**

Primis reipublicæ romanæ temporibus jus despoticum et inflexible vidimus, imo etiam plerumque barbarum. Paulatim hæc primitiva juris ferocitas, hominum necessitatibus et meditatione philosophorum adjuvantibus, disparuit.

Peculia primum introducta sunt diversa: hæc est prima patriæ potestatis deminutio.

Gaio florente, liberi utriusque sexus, qui in potestate erant, quidquid ad eos pervenerat (exceptis castrenisibus

peculiis), hoc parentibus suis sine ulla distinctione adquierebant, ita ut aliis donare, vel vendere, vel quo-cunque alio modo applicare non possent.

Hic est legislationis status usque ad Justinianum.

Humanæ naturæ Christi religio amissam dignitatem restituerat. *Equalitatem et fraternitatem hominum proclamaverat.* Omnes diversas gentes unam familiam formare voluerat, cuius Deus maximus foret paterfamilias. Ubi vis et arma imperium tenuerant, caritas et sacrificii spiritus afflaverunt.

Sui temporis necessitatibus Justinianus satisfacere libenter festinavit, et pristini juris rigorem maxime eman-davit.

Antiquæ leges huic inhumanæ visæ sunt. Liberis per-percit, ut ait, et patribus honorem debitum servavit.

Sancitum etenim ab illo fuit, ut si quid ex re patris eis obveniat, hoc secundum antiquas leges totum parenti adquiratur. Quod autem ex alia causa sibi filius familias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat. Ne quod, addit Justinianus, ei suis laboribus vel prospera fortuna acces-sit, hoc in alium perveniens luctuosum ei procedat.

Ab illo quoque dispositum est ut parens emancipando filium non dimidiā dominii rerum quæ adquisitionem patris effugiebant, sed ususfructus retineret.

Sicut bona materna, de quibus superiore titulo dictum est, ita lucra nuptialia filii quoad proprietatem, patri quoad usumfructum adquiruntur. Filio decedente suc-cedunt filii, nec potest pater bona ejus occupare jure peculii, quia secundum jura Codicis filius familias habet hæredem. In bonis quæ patri non adquiruntur moriens

transmittit primo ad filios, secundo ad fratres, tertio ad parentes.

In adventitiis bonis adquiritur filio proprietas, patri ususfructus, exceptis castrensis peculiis.

In profectitiis nihil mutatur, et profectitia dicuntur quae ex re patris proficiscuntur.

Plures sunt principio adquisitionis patris exceptiones.

Prima in Novella 117, c. 1;

Secunda in Novella 118, c. 2;

Tertia in Novella 134, c. 11 :

Administratio paterna est libera ab hypotheca, ab onere reddendae rationis, ab omni contradictione, et alienatio est ei tantummodo interdicta, et de eo quod ad fructus attinet potest tanquam de proprio disponere.

Si pater patitur filium tenere et usumfructum percipere de rebus quae ipsi patri adquiruntur, ei videtur fructus donare.

Si pater emancipavit filium, in praemium emancipationis sibi retinet dimidiam ususfructus; olim tertiam pleni dominii retinebat. Certis tamen in casibus veteres leges tacitas hypothecas introduxerunt pro rebus in quibus pater legitimus administrator est. Hypothecae initium est non a male gesta administratione, sed ab ipso initio gestionis (§ 4, Nov. 134, C., h. t.).

Quarta exceptio in Lege 7, h. t. :

Si hereditatem vel alias res quae filio deferuntur, filius adire non vult, pater potest ea pleno jure acquirere, et contra, si pater recuset, filius sibi pleno jure acquirit.

Nunc quod ad administrationem attinet videamus.

Bonorum adventitiorum quae liberis adquiruntur,

administratio pertinet ad parentem in ejus potestate sunt. Exerceat actiones, consentiente filio, cum absit vel faci non possit. Impendit laborem et sumptum in lites ex fructibus, mancipia alit et vestit, exigit debitores, solvit creditores, nomine filii vendit vel obligat res mobiles aut immobiles legatorum a filio relictorum, vel aris alieni maxime usurarii exsolvendi gratia. Item res quae oneri magis quam fructui, et pretium ex earum rerum venditione redactum insumere in rem filii, et usuras ex fructibus, vel de suo sconatoribus solvere quae eis debentur ob pecuniam ab eo tardius solutam. Tueri res summa diligentia debet.

Filiū non possunt de adventitiis absque patris voluntate disponere in contractu, nec in ultima voluntate.

Hereditatem infanti delatam potest pater pro infante adire, vel repudiare, restitutione in integrum filio reservata, et scund restitutus iterum non restituetur.

In his quae momento permannsura sunt penes filium, patri non adquiritur ususfructus. Momentarius etenim ususfructus vix est ususfructus. Quasi paria sunt non esse, aut mox deficere (de momento vid. *Cor.*, cap. 1, *De Pnassonimibz;* adde L. 127, ff., *De Reg. iur.*).



# DROIT FRANÇAIS.

La véritable paix n'est que la réalisation de l'ordre, qui n'est lui-même que le triomphe du droit.  
(DOMAT.)

Si, comme la nature nous en fait un devoir, nous portons dans notre cœur l'amour de la patrie.....

De quel amour ne devons-nous pas être enflammés pour la nôtre, qui seule dans l'univers est comme le sanctuaire de la vertu, de l'empire et de la majesté?

Nous devons étudier avant tout son esprit, ses usages et ses lois . . . . .

Vous aurez encore dans l'étude de cette science le noble plaisir, le juste orgueil de reconnaître la supériorité de nos ancêtres sur toutes les autres nations. (CICÉR., *De Oratore*, liv. I.)

---

## DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES ET INDIVISIBLES.



### De la Solidarité.

Dans la rigueur absolue du pur droit philosophique, chacun n'oblige que soi, ne s'oblige que par soi. C'est la conséquence nécessaire du grand principe de la personnalité humaine. Cette formule sèche et dure, qu'une civilisation plus avancée n'est pas encore venue trans-

former en l'adoucissant, est longtemps la règle dominante du droit primitif : c'est l'égoïsme légitimé; et l'on ne peut nier que, sous les dehors durs et austères de la formule barbare, ne se cache quelque chose de vrai et de parfaitement conforme à notre nature morale, mais considérée seulement sous une de ses faces. Qui dit moralité dit liberté; qui dit liberté dit responsabilité, idée qui conduit nécessairement à celle de personnalité. Cette idée de la personnalité se rencontre à tous les pas dans l'ancien droit de Rome; c'est le moule dans lequel le droit vient se formuler. La sociabilité se développant par degrés, des principes plus doux, plus humains se posent d'abord timidement en face des vieilles doctrines, peu à peu les pénètrent, se les assimilent; l'homme sort du cercle de fer où la froide raison l'avait d'abord enfermé. — Le principe primitif reste toujours; mais la loi adoucie, la loi, expression des idées et des volontés des masses, permet aux citoyens de se dépouiller de leur responsabilité au profit les uns des autres, ou plutôt de former une société dans laquelle tous sont responsables pour chacun et chacun pour tous. Dès lors le principe de la solidarité est créé.

*Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari* (Diocl. et Maxim., L. III, Code, *Ne uxor pro marito*); ainsi s'exprime, bien qu'à une époque assez récente, le droit de Rome. Sous Justinien, il change de langage: *Utilitatis causa, æquius, melius...* disent les textes. Le titre XVII, liv. III, aux Institutes, consacre le triomphe du nouveau droit sur l'ancien.

*Nature de la Solidarité.*

Deux ou plusieurs personnes peuvent être de deux manières débitrices d'une même chose. D'abord, toutes peuvent devoir le tout, mais de sorte que chacune n'en doive qu'une portion; d'autre part, toutes peuvent devoir le tout, mais à tel point que chacune puisse être contrainte de l'acquitter seule.

C'est en cela que consiste la solidarité.

Ce droit peut s'acquérir de trois manières : ou par la volonté de la loi, ou par l'effet d'une convention, ou par la nature même de la dette, en cas de crime, de délit ou de dommage causé par une faute commune (l. XV, § 2, D., *Quod vi aut clam*). Nous nous occuperons principalement de la solidarité établie par convention.

Cette solidarité ne s'entend qu'en ce qui regarde l'intérêt du créancier, et n'empêche pas que la dette ne se divise entre les débiteurs au prorata de sa part et portion.

Il peut y avoir aussi une autre sorte de solidarité : c'est celle d'une dette due à plusieurs créanciers soit par un seul, soit par plusieurs débiteurs; de manière que chacun des créanciers ait seul le droit d'exiger la dette entière, et d'en décharger le débiteur envers tous les autres (art. 1197 C. civ.).

La solidarité appliquée à la créance est très-rare; appliquée à la dette, elle est très-usuelle.

Un principe général plane sur toute cette matière : la division des droits et obligations entre tous les contractants, créanciers ou débiteurs est la règle. Les cas où

cette division n'existe pas sont exceptionnels ; au nombre de ces cas se trouve la solidarité. Une obligation ne sera donc solidaire que lorsqu'un contrat lui attribuera expressément ce caractère, ou lorsque la solidarité résultera de la loi. Dans l'hypothèse contraire, l'obligation doit être réputée simplement conjointe ; car la solidarité ne saurait se présumer (art. 1197 et 1202).

Suivant Pothier, Delvincourt et Toullier, une disposition de dernière volonté peut aussi attribuer à une obligation le caractère de la solidarité.

Voici les textes de notre Droit français qui prescrivent la solidarité :

1<sup>o</sup> La mère tutrice qui, avant l'acte de son second mariage, n'a pas convoqué le conseil de famille pour qu'il eût à décider si elle devait conserver ou non la tutelle, est solidairement responsable avec son second mari de toutes les suites de la tutelle par elle indûment conservée (395 C. civ.).

2<sup>o</sup> Lorsque la tutelle est conservée à la mère par le conseil de famille dûment convoqué, le second mari est nécessairement nommé cotuteur, et devient solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage (396 C. civ.).

3<sup>o</sup> Il y a solidarité entre les exécuteurs testamentaires (1033).

4<sup>o</sup> En cas de mort naturelle ou civile d'un des époux, le survivant doit faire inventaire ; s'il existe des enfants mineurs, et qu'il y ait défaut d'inventaire, l'époux survivant qui ne l'a pas dressé, et le subrogé-tuteur qui ne l'y a pas contraint, sont solidairement tenus de toutes

les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs (1442 C. civ.).

5<sup>o</sup> Les locataires sont tous solidiairement responsables de l'incendie, en principe (1734 C. civ.).

6<sup>o</sup> Les coemprunteurs d'une même chose sont solidiairement responsables envers le prêteur (1887 C. civ.).

7<sup>o</sup> Tous les commandants sont solidiairement tenus envers le mandataire des effets du mandat (2002 C. civ.).

8<sup>o</sup> Les associés en nom collectif, indiqués dans l'acte de société, sont solidaires (22 C. com.).

9<sup>o</sup> L'associé commanditaire qui a fait acte de gestion est obligé solidiairement avec les associés en nom collectif (28 C. com.).

10<sup>o</sup> Le tireur et les endosseurs d'une lettre de change sont garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance (118 C. com.).

11<sup>o</sup> Tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (140 C. com.).

12<sup>o</sup> *Sic* pour le billet à ordre (187 C. com.).

13<sup>o</sup> Les condamnés pour un même crime ou pour un même délit sont tenus solidiairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais (55 C. p.).

14<sup>o</sup> (Décret du 18 juin 1811, art. 156).

*De la Solidarité établie par convention.*

**De la Solidarité entre Créditeurs.**

La solidarité entre créanciers n'a pas pour effet de permettre à chacun d'eux de se rendre propre la dette entière, et d'en priver les autres ; elle consiste seulement en ce que chacun a droit de demander et de recevoir le tout ; quant au débiteur, il demeure quitte envers tous, bien qu'il ne paie qu'à un seul.

En droit romain, chaque créancier solidaire devait, dans ses rapports avec le débiteur, être considéré comme seul et unique créancier (l. II, Dig., *De duob. reis*) ; d'où cette conséquence, qu'il avait le droit de disposer seul de la créance, et que l'obligation éteinte à son égard d'une manière quelconque, l'était à l'égard de tous les autres. Il en est autrement chez nous. Notre Code civil présume que les créanciers solidaires sont associés entre eux, et n'attribue à chacun qu'un simple mandat à l'effet de poursuivre le paiement de ce qui est dû aux autres (Delv. II, 502).

Des principes qui précèdent il résulte :

1<sup>o</sup> Que chaque créancier solidaire a le droit d'exiger la totalité de la créance, sans craindre l'exception de division de la part du débiteur (art. 1197).

Remarquons toutefois que cette conséquence ne s'étend pas aux héritiers de l'un des créanciers solidaires. Ici, on applique la règle *Nomina hæreditaria ipso jure inter hæredes divisa sunt*. Il en serait autrement si l'obligation, au lieu d'être solidaire, était indivisible.

2<sup>o</sup> Le débiteur, prévenu par les poursuites d'un des créanciers solidaires, ne peut payer à d'autres qu'à lui (1198). *Ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor pecuniam offerendo, nihil agit* (l. XVI, D., *De duob. reis*). Cette règle, fort naturelle dans le droit romain, pour quiconque en connaît la procédure, est inexplicable dans notre Code. A Rome, la *litis contestatio* produisait novation ; partant, le débiteur était libéré de ses anciennes obligations, *accipiebat teneri judicati actione*. La demande formée par l'un des créanciers éteignait donc l'obligation envers les autres, et même envers le poursuivant ; mais cette règle de procédure n'existant pas chez nous, on ne peut comprendre 1198.

3<sup>o</sup> Tout acte interruptif de prescription au profit de l'un des créanciers solidaires, l'interrompt également en faveur des autres (1199).

*Secus* entre les héritiers d'un des créanciers solidaires (Delv., II, 500). L'obligation solidaire n'est pas pour cela indivisible. Seulement, l'interruption serait favorable aux autres créanciers, pour la part de cet héritier, dans la totalité de la créance.

4<sup>o</sup> La demande d'intérêts, formée par l'un des créanciers solidaires, fait courir les intérêts au profit des autres.

5<sup>o</sup> Le débiteur libéré envers l'un des créanciers solidaires, l'est également vis-à-vis des autres (1197).

Du principe qu'il existe une espèce d'association entre les créanciers solidaires et un mandat donné par tous à chacun, il résulte :

1<sup>o</sup> Que le débiteur libéré envers l'un des créanciers solidaires, par suite de remise de la dette, n'est libéré

que pour la part de ce créancier (1198). Pouvant acquitter le débiteur et donner même quittance sans rien recevoir, le créancier solidaire peut aussi innover la dette et en faire une délégation; mais il doit rendre compte aux autres de ces changements (l. XXXI, D., § 1, *De nov.*).

2<sup>o</sup> Que la prestation du serment déféré par l'un des créanciers solidaires, ou le jugement obtenu contre l'un d'eux, n'entraîne, au profit du débiteur, une présomption de libération que pour la part de ce créancier (1365 2<sup>o</sup>).

3<sup>o</sup> Les créanciers solidaires sont, à raison même de leur qualité, réputés associés les uns des autres. Le bénéfice de la créance est partageable entre eux par portions égales ou viriles, à moins qu'il ne soit justifié que les divers créanciers ont des parts différentes: cas auquel la division se fait au prorata de l'intérêt de chacun. Le créancier qui a perçu la totalité est tenu, envers chacun des autres, du montant de leurs parts respectives.

Lorsque la prescription a été suspendue à raison de la minorité de l'un des créanciers (2252), les autres ne peuvent s'en prévaloir: la créance est éteinte, sauf la part du mineur. La maxime, que le mineur relève le majeur en fait de prescription, n'est vraie qu'autant qu'il s'agit d'objets indivisibles. Mais il ne faudrait pas assimiler les effets de la suspension de la prescription à ceux de l'interruption; l'acte interruptif émané du mandataire doit nécessairement profiter au mandant.

### De la Solidarité entre Débiteurs.

La solidarité entre les débiteurs est l'engagement qui oblige chacun d'eux envers le créancier pour la dette entière. *Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti* (l. III, § 1, Dig., *De Duob. reis*).

La loi met deux conditions à la solidarité entre débiteurs :

1<sup>o</sup> Il faut qu'ils s'obligent tous à la prestation d'une même chose (1200) : s'ils s'obligaient à des choses différentes, ils seraient tenus séparément ;

2<sup>o</sup> Il faut qu'ils s'obligent de manière que chacun d'eux puisse être contraint pour le tout comme s'il était seul intéressé ; à la différence des cautions, qui peuvent opposer au poursuivant les exceptions de division et de discussion. Il faut que l'on puisse dire que les débiteurs solidaires sont mandataires l'un de l'autre, qu'ils sont associés pour ce qui concerne la dette.

D'où il suit :

1<sup>o</sup> Que le créancier peut poursuivre l'un ou l'autre à son choix (1200), encore qu'ils soient obligés d'une manière différente (l. VII, D., *De Duob. reis*; Inst., § 3, tit. xvii, l. III); qu'il peut même actionner séparément (l. XXVIII, C., *De fidej.*) tous ceux dont l'obligation est exigible (1204). En ce qui concerne cette dernière décision, remarquons qu'il n'en était pas de même en droit romain primitif : la *litis contestatio* y opérait novation ; l'obligation solidaire était dissoute par

la poursuite exercée contre un seul ; une autre obligation naissait , le débiteur poursuivi était seul tenu , les autres étaient libérés (Gaius , com. 3). Ce système fut changé par la loi XXVIII au Code, *De fidejussoribus*; notre art. 1204 en a adopté le principe.

2º Que l'incapacité de l'un des débiteurs n'influe en aucune manière sur la validité des engagements des autres.

3º Que chaque débiteur peut faire usage d'exceptions personnelles, mais personnelles à lui seul , ou bien d'exceptions non purement personnelles à l'un d'eux (l. XXI, § ult. D., *De Pactis*; l. XXV, § 1, *eod. tit.*; L. ult. D., *De Duob. reis*).

4º Que le bénéfice de décision ne peut être opposé au créancier ; mais le débiteur a le droit d'appeler en cause ses codébiteurs , qui lui doivent garantie (art. 1213; C. pr. 175; Pigeau, I, p. 185).

Appliquons aux héritiers du codébiteur solidaire défunt ce que nous avons dit des héritiers du cocréancier.

5º Que le créancier ne peut exiger la division de la créance.

L'obligation solidaire est *une* par rapport à la chose qui en est l'objet ; et , par rapport à cette chose , tous les débiteurs doivent être considérés comme un seul et même débiteur.

D'où :

1º Le paiement fait par l'un des débiteurs libère tous les autres (1200).

2º Les poursuites faites contre l'un des débiteurs so-

lidaires interrompent la prescription à l'égard de tous (1206, 2244-2245). Il en serait autrement de la suspension de prescription (C. cass., 23 février 1832).

3° Que chacun d'eux est solidairement responsable envers le créancier de la perte survenue *par la faute* de son codébiteur. Il en serait de même si la chose avait péri par cas fortuit, mais depuis que l'un des débiteurs a été mis en demeure (1205). Quant aux dommages-intérêts, ils forment une nouvelle obligation à la charge exclusive de celui qui les a encourus.

La faute d'un coassocié peut bien ne pas éteindre, mais elle ne saurait augmenter les obligations des autres. La faute d'un des débiteurs est opposable aux autres, *ad perpetuandam sed non ad augendam obligationem*. Cependant il existe dans 1207 une exception injustifiable à ce dernier principe. Quoique les intérêts dus pour une somme d'argent soient des dommages-intérêts encourus par le débiteur mis en demeure et en retard, la demande formée contre l'un des débiteurs fait courir les intérêts à l'égard de tous. Cette exception n'était admise ni par le droit romain, ni par l'ancienne jurisprudence française. On croit communément que les rédacteurs du Code ont cédé à une fausse assimilation entre les effets de l'interruption de prescription et ceux de la mise en demeure nécessaire pour faire courir les intérêts moratoires; ils n'ont pas compris que l'interruption de prescription ne tend que *ad servandam*, tandis que la mise en demeure tend *ad augendam obligationem*.

Chacun est libre de renoncer à son droit; le créancier peut donc consentir à la division de sa créance; mais alors l'obligation cesse d'être solidaire; au contraire, tout

en laissant la solidarité dans son intégrité, quant aux autres codébiteurs du moins, il peut renoncer à une portion de son droit en faisant remise de la solidarité à l'un des codébiteurs. Remarquons bien qu'il ne s'agit pas de la remise de la dette.

Dans ce cas, si le créancier a reçu du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité le paiement de la part de ce dernier dans la dette, il ne conserve son action solidaire contre les autres que déduction faite de cette part (1210).

D'autre part, par suite de la décharge de solidarité, le créancier, payé ou non d'une partie de la dette par le débiteur déchargé, est obligé de supporter la portion proportionnelle pour laquelle ce débiteur eût été obligé de contribuer aux parts des insolvables, sans répétition possible contre les autres codébiteurs. S'il en était autrement, en effet, la condition des débiteurs solvables étrangers à la remise se trouverait aggravée pour un bon motif : c'est que, par la décharge de solidarité, tout recours contre le codébiteur déchargé (1214) pour la part de l'insolvabilité payée par les autres devient impossible.

Si l'article 1215 ordonne la répartition de la part du débiteur insolvable entre tous les débiteurs solvables, sans en excepter celui à qui remise a été faite, c'est pour indiquer que le créancier ne conserve son action solidaire contre les débiteurs non déchargés que sous la déduction des portions contributoires des débiteurs déchargés (Pothier, n° 275 ; Delv., II, p. 510).

Nous venons de parler de la remise expresse; passons à la remise tacite. Pour qu'elle ait lieu, il faut :

1<sup>o</sup> Que le créancier ait reçu divisément la part du débiteur ;

2<sup>o</sup> Que la quittance porte que c'est pour sa part ;

3<sup>o</sup> Que le créancier n'ait pas fait de réserve dans la quittance.

Dans le cas du 3<sup>e</sup> alinéa de 1211, l'intention du créancier de renoncer à la solidarité est manifeste ; mais, comme nous l'avons déjà dit, le créancier n'a pas le droit d'exiger la division de la dette ; il faut donc que le débiteur ait acquiescé à la demande, ou que le créancier ait obtenu un jugement de condamnation passé en force de chose jugée, *judiciis quoque contrahimus*.

Elle a lieu encore lorsque, pendant dix années consécutives, le créancier a reçu divisément de l'un des codébiteurs sa part dans les arrérages ou intérêts de la dette (1212).

Dans tous les cas, la décharge n'est qu'individuelle (1211).

Dans les rapports des débiteurs et des créanciers, pas de division possible, nous l'avons vu ; dans les rapports respectifs des codébiteurs solidaires il y a, jusqu'à preuve du contraire, présomption d'association.

C'est pour cela que 1213 veut que la dette se divise de plein droit entre eux par portions égales ou viriles, ou du moins au prorata de la part de chaque débiteur dans la dette (l. II, C., *De Duobus reis*).

En conséquence, le codébiteur qui a payé la totalité d'une dette solidaire est autorisé à se faire rembourser la portion pour laquelle les autres codébiteurs doivent contribuer à cette dette ; mais il n'a contre chacun d'eux

d'action que pour sa part ; quant aux pertes, elles se répartissent conformément au 2<sup>e</sup> alinéa de 1214.

Il y a, avons-nous dit, entre les codébiteurs solidaires présomption d'association jusqu'à preuve contraire ; or, cette preuve contraire existe dans 1216 ; aussi, d'après cet article, ce ne sont pas les règles du contrat de société, mais celles du cautionnement que l'on applique. En conséquence, le recours du codébiteur solidaire qui a payé doit s'exercer d'abord contre le débiteur intéressé.

### Des Obligations indivisibles.

*Non fuit, nec adhuc est in universi juris oceano turbulentius, profundius et periculosius pelagus hoc dividorum et individuorum tractatu.* Telles sont les réflexions quelque peu épiques, mais à coup sûr fort désolantes, qui commencent le fameux Traité de Charles Dumoulin sur ce qu'il appelle le Labyrinthe, portion si obscure de l'édifice juridique, que bon nombre de lumineux et savants esprits s'y étaient fourvoyés avant lui. Le génie du Papinien français lui tint lieu du fil d'Ariane, et aujourd'hui, grâce aux travaux de notre grand jurisconsulte, il ne nous est plus permis de gémir sur des difficultés qu'une exagération traditionnelle et routinière poussait autrefois jusqu'à l'hyperbole (Voir les premiers paragraphes du Traité de Dumoulin).

Bien que les théoriciens aient l'habitude de réunir les obligations indivisibles aux solidaires pour en faire l'objet commun de leurs recherches, il ne faudrait pas croire qu'il y ait entre ces deux matières une analogie

réelle et bien solide. La matière de l'indivisibilité est une de celles qui témoignent le plus de l'empire que le fait exerce sur le droit et des tentatives répétées du droit pour lui échapper; c'est une nécessité physique devant laquelle il se voit fréquemment obligé de s'incliner, mais contre laquelle il semble protester même en s'inclinant.

La solidarité ne peut être que le fait de l'homme contractant, législateur ou délinquant; c'est un fait, mais un fait derrière lequel s'agitent la pensée et la volonté.

L'indivisibilité résulte de causes absolument contraires. Que l'homme la veuille ou ne la veuille pas, peu importe; il est contraint de la subir, mais dans les strictes limites de la nécessité physique. En dehors de ces limites, l'obligation indivisible n'a plus que les phénomènes de l'obligation purement conjointe. Dans tel cas il y aura solidarité, sans que pour cela il y ait indivisibilité, et réciproquement. Ainsi, pas d'analogie, sinon une analogie passagère, accidentelle, fugitive (1219).

Une obligation est indivisible lorsqu'une impossibilité juridique ou physique s'oppose à ce que l'objet de la prestation puisse être divisé matériellement ou intellectuellement, *id est quando præstatio nec in partes quantas nec in partes quotas dividi potest*. L'indivisibilité existe donc pour tout le monde, pour les créanciers, les débiteurs, leurs héritiers (1217).

Si plusieurs ont loué à quelqu'un la faculté de passer par un certain héritage, cette faculté étant chose indivisible, l'action du conducteur est indivisible; il peut donc conclure *in totum* contre chacun des locateurs à ce qu'il le fasse jouir de ce passage. Mais, à la différence de ce qui a lieu en matière de solidarité, faute par eux de

pouvoir remplir leur obligation, l'action indivisible *conducti* se convertit en une action divisible de dommages-intérêts.

La rente, par la mort du débiteur, se divise entre ses héritiers; néanmoins, chacun d'eux ne peut en offrir le rachat au créancier que pour le total. La différence vient de ce que ce n'est pas le principal de la rente qui est proprement dû; il n'est pas *in obligatione*, mais *in facultate redemptionis*; il ne se divise donc pas comme les obligations; le rentier est bien obligé à le recevoir, mais le débiteur ou ses héritiers ne sont pas obligés à l'offrir.

Aussi Dumoulin range-t-il parmi les choses indivisibles la faculté de rachat. Par la division qui se fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne se fait pas plusieurs rentes; il n'y a toujours qu'un rente, dont chaque héritier du débiteur est tenu pour sa part; ayant été créée sous la faculté du rachat, elle est rachetable, mais seulement par le remboursement de toute la somme pour laquelle elle a été constituée. L'obligation de payer la rente est seule divisée; mais la rente ne peut souffrir de division contrairement à sa nature et à ses qualités résultantes de sa constitution.

Et puis le rachat d'une rente constituée est la résolution du contrat de constitution; or, on n'est pas obligé de souffrir pour partie la résolution des actes. *Non debet quis adigi ad faciendum vel resolvendum pro parte* (DUM., *De divid. et individ.*, p. 2, n° 209).

Une obligation est également indivisible lorsque son objet, quoique divisible en lui-même, cesse de l'être à raison de l'intention de parties (1218).

Ce sont ces deux idées que Dumoulin exprime dans ces

deux lignes d'un latin fort peu cicéronien, mais en revanche d'une incontestable précision : *Non enim causatur individuitas, nisi ex eo quod res debita, vel sui natura, vel ut debita est, non potest præstari seu solvi pro parte.*

Nous avons dit qu'il ne saurait y avoir de confusion possible entre la solidarité et l'indivisibilité. L'une et l'autre rendent, il est vrai, les obligations exigibles en totalité, mais les motifs ne sont pas les mêmes : dans une obligation indivisible, chacun ne devrait payer ou réclamer que sa part si la prestation était divisible; *contra* dans l'obligation solidaire; c'est ce que Dumoulin, que l'on aime toujours à citer, et surtout en pareille matière, exprime avec toute la vigueur de son barbare langage : *In obligatione correiali totaliter debetur ex obligatione; in obligatione individua totum debetur ex necessitate, sed non totaliter.*

Il résulte de 1220 et de 1244 que la distinction des obligations en divisibles et indivisibles n'a d'importance que dans les deux hypothèses suivantes :

1<sup>o</sup> Lorsque, dès le principe, il existe plusieurs créanciers ou débiteurs conjoints (1222); 2<sup>o</sup> lorsque le créancier ou le débiteur, unique dans l'origine, se trouve, avant l'extinction de l'obligation, représenté par plusieurs héritiers (1220 et 1223).

Les effets de l'indivisibilité sont :

1<sup>o</sup> Chaque créancier peut demander l'accomplissement intégral de l'obligation, et libérer valablement le débiteur. *Sic* des héritiers (1224 1<sup>o</sup>). *Sic* de la solidarité, sauf la différence de motifs;

2<sup>o</sup> Quand l'obligation indivisible devient divisible, il n'est pas autorisé à recevoir la totalité d'une prestation

divisible qui se trouverait substituée à la prestation primitive (1224 2<sup>o</sup>), parce que le créancier ne l'est pas *totaliter*. — *Contra de la solidarité* ;

3<sup>o</sup> Chaque débiteur peut être poursuivi pour l'accomplissement intégral de l'obligation. *Sic de la solidarité* (1222 et 1223). Mais le droit reprend vite son empire, et le débiteur poursuivi est autorisé à demander un délai pour appeler en cause ses codébiteurs, et faire diviser la condamnation (1225). — *Contra de la solidarité* ;

4<sup>o</sup> L'interruption et la suspension de prescription profitent à tous (709 et 710). — *Contra de la solidarité* en ce qui concerne la suspension, notamment pour cause de minorité.

Voilà ce qu'il y a de substantiel dans la doctrine de l'indivisibilité telle que nous la trouvons formulée dans notre Code français. Toutefois, je ne veux pas abandonner cette matière sans revenir aux idées qui la dominent toute entière, c'est-à-dire aux différences de la solidarité et de l'indivisibilité. C'est un des sujets où l'observation et le jugement trouvent le plus à s'exercer.

L'obligation indivisible, fruit des circonstances, peut changer avec elles et devenir divisible. *Contra des obligations solidaires* : la volonté seule les forme, la volonté seule peut les détruire et les transformer.

Dans l'obligation solidaire, l'action appartient indivisément à chacun des créanciers solidaires contre chacun des débiteurs solidaires. Dans l'obligation, on arrive bien au même résultat, mais au premier cas l'action personnelle est directe, dans le second elle n'est qu'indirecte ou plutôt elle est réelle ; cela ressort surtout des

obligations alternatives contractées par plusieurs de choses dont l'une est indivisible.

Dans l'obligation solidaire, chacun des codébiteurs étant tenu pour le tout, comme d'une dette qui lui est purement personnelle, n'a aucune exception à opposer à l'action dirigée contre lui; il n'a pas le droit de mettre ses codébiteurs en cause. — *Contra* des obligations indivisibles.

L'obligation solidaire se divise toujours de plein droit entre les héritiers de l'un des codébiteurs solidaires. — *Contra* des obligations indivisibles.

Lorsque l'un des créanciers solidaires fait remise de la dette, cette remise vaut pour sa part: elle diminue d'autant la créance. Lorsque la dette est indivisible, la remise faite par l'un des créanciers ou à l'un des débiteurs ne dénature pas le droit; chacun des créanciers conclut toujours à l'exécution intégrale et indivise de l'obligation; seulement il doit tenir compte au débiteur libéré de la valeur de la part que le créancier qui a fait la remise avait dans la dette indivisible (art. 1224, 2°; POT., 328; DURANTON, XI, 313 et 314). Tel est le résumé des principes dans cette matière, que Dumoulin, dans son langage original et pittoresque, appelait *mera crux et ingeniorum carnificina*. Aujourd'hui, grâce à ses travaux, on peut dire de cette portion du droit, et toujours en me servant des expressions du même jurisconsulte, qu'elle est *una, brevis, et dilucida boni et aequi consonantia*.

### De la Solidarité en matière commerciale.

Le crédit est l'ame du commerce ; c'est là un de ces faits devant lesquels le législateur, expression vivante de la volonté et des besoins de tous , s'est incliné ; il l'a accepté; bien plus, il a organisé des institutions capables de fortifier et de conserver ce gage précieux de la prospérité nationale.

Avant même que le législateur se fût avisé de méditer sur ces matières, le commerce, premier juge de ses besoins, accordait force de loi à certains usages dont l'unique but était de les satisfaire. Au nombre de ces usages se rencontre la solidarité. La solidarité, en effet, contrairement aux principes du droit privé, se rencontre fort souvent dans le droit commercial, sans que rien ait été dit expressément à cet égard entre les contractants.

Cet usage, comme tous les usages commerciaux non abrogés par le législateur dans un texte positif, existe dans notre législation commerciale avec force de loi écrite, et il ne faudrait pas conclure de ce que la solidarité n'est écrite que dans deux seuls articles (22 et 140), qu'elle n'existe de plein droit qu'entre associés ou entre les divers signataires d'un effet de commerce. C'est de cette dernière que nous avons spécialement à nous occuper.

### De la Solidarité en matière de Société.

#### 1<sup>e</sup> Société en nom collectif.

Il est de l'essence de cette société que chaque associé prenne part à l'administration des affaires de la société

soit directement, soit indirectement ; tous sont présumés faire le commerce par leur ministère réciproque. *Quando plures exercent mercaturam ministerio unius, omnes in solidum obligantur* (STRACCH., *Decis. rot. gen.* 14, n° 20). Ils sont procureurs les uns des autres (MERLIN, *Quest. de droit, verbo SOCIÉTÉ*, § 2, p. 553, col. 2 ; DELUCA, *De credito*, disc. 87, n° 10). Ils ont annoncé au public que tout ce qui serait fait avec l'un d'eux serait censé l'être avec tous. L'obligation pèse donc solidairement sur tous, et à tel point que les conventions des parties même rendues publiques ne pourraient les affranchir de cette solidarité. — Il faut distinguer la solidarité *active* de la solidarité *passive*. La solidarité *active* n'a lieu que lorsqu'aucun associé n'a été chargé par tous de l'administration sociale (V. FAVARD DE LANGÉ, *Rép.*, verbo **SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF**, n° 6).

La solidarité *passive* ne saurait être écartée.

La solidarité n'a lieu de plein droit qu'en ce qui concerne les rapports des associés envers les tiers. Entre associés il y a division (CASS., 15 novembre 1831).

Les créanciers de la société doivent être payés avant l'associé qui prête à la société ; car les associés sont indéfiniment obligés, tant sur l'actif social que sur les biens de chacun d'eux.

Les créanciers sont bien tenus solidairement, mais il ne faut pas perdre de vue qu'au-dessus d'eux plane l'être moral appelé société, que c'est lui qui est débiteur. En conséquence, un créancier doit intenter d'abord sa demande contre la société, et ce n'est qu'après la condamnation prononcée qu'il peut agir contre chacun des

membres de la société (V. PARDESSUS, *Dr. Comm.*, T. IV, n° 1026).

2° Société en commandite.

Pas de solidarité entre les commandités et les commanditaires. Ces derniers ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur mise; telle est la règle pour les sociétés purement en commandite. Mais il peut se faire qu'une société en nom collectif se mêle à la société en commandite, qu'au lieu d'un seul gérant il y en ait plusieurs; dans ce cas, il y a solidarité forcée entre les associés-gérants (art. 23, C. comm.). Appliquer ici les décisions précédentes.

3° Dans les sociétés anonymes, pas de représentants personnellement et indéfiniment tenus. Des capitaux seuls sont associés: c'est là toute la garantie offerte au public. Il est clair qu'ici la solidarité n'a pas de sens.

4° Quant aux sociétés en participation, il peut y avoir discussion sur le point de savoir si elles comportent oui ou non la solidarité. Les opinions varient suivant qu'on attribue à ces sociétés tel ou tel caractère essentiel. Quant à nous, qui adoptons pleinement le beau système de M. Troplong, et avec bonheur, car il est destiné à mettre fin à une instabilité jadis inévitable mais funeste de la jurisprudence; nous qui décidons que, dans cette société, l'acheteur paraît seul et s'oblige seul; qu'une pareille association n'intéresse pas le public; que l'intention de l'associé non contractant est de rester caché, et conséquemment de ne servir en rien par son crédit le crédit de son adversaire, nous disons encore ici que la solidarité n'a pas de sens.

### De la Solidarité en matière d'Effets de commerce.

Ce que nous dirons de la lettre de change s'appliquera au billet à ordre (140 et 187 C. comm.).

Si les résultats de la solidarité sont toujours les mêmes à l'égard des créanciers, il n'en est pas ainsi en ce qui concerne les coobligés.

Dans certains cas, l'obligation acquittée par un des coobligés se divise entre eux, chacun pour sa part et portion, comme ayant eu une portion des avantages de la dette (art. 1214). Dans d'autres, chaque coobligé l'est solidairement par suite d'une garantie successive. En conséquence, si l'un a payé, tous les autres coobligés seront tenus non en raison de leur part et portion, mais de la totalité (art. 1216). Le dernier propriétaire de la lettre de change, par exemple, est considéré comme garanti par le commun engagement de tous les propriétaires antérieurs, qui tous, par rapport à lui ou par rapport à son débiteur dont il exerce les droits, sont des cédants. En conséquence, il pourra agir non-seulement contre son cédant à lui, mais en exerçant les droits de ce cédant son débiteur contre celui qui le précède, ainsi de suite jusqu'au tireur. La dette ne se divise pas conformément à l'art. 1204; à cause de la garantie, on appliquera l'article 1216.

### De la Solidarité dans ses rapports avec la Faillite.

Des difficultés s'élèvent fréquemment au sujet de la fixation des droits des créanciers contre chacun des co-

obligés solidaires et de ceux d'un codébiteur dans la faillite de son codébiteur.

Dans le premier cas, ou tous les codébiteurs sont faillis, ou quelques-uns seulement le sont.

Si quelques-uns seulement, le créancier, en vertu de la solidarité, peut se faire payer par qui bon lui semble des codébiteurs solidaires solvables. L'insolvabilité de l'un n'enlève rien à ses droits contre les autres.

Si tous : rien n'est encore changé aux droits du créancier, qui pourra se présenter dans toutes les faillites pour le total de ce qui lui est dû en capital, intérêts et frais, et participer aux distributions dans chacune des masses jusqu'à paiement intégral (art. 1204 C. civ.).

Mais il n'en est pas de même entre codébiteurs solidaires (art. 1214 C. civ.) Le codébiteur qui a payé ne peut donc se présenter pour le total de la dette, à moins que nous ne nous trouvions dans le cas de l'art. 1216, qui s'applique en matière de lettre de change, par exemple.

Terminons par une question vivement controversée et d'une importance majeure.

Les syndics provisoires d'une faillite sont-ils solidairement responsables des pertes causées à la masse par une imprudence, une faute ou une négligence qui leur est commune ?

Le Code de commerce se tait sur cette question ; les usages ne sont pas constants ; il nous faut donc avoir recours au droit commun. Or, quel est le droit commun ? Se trouve-t-il en dehors de 1995 ou dans 1995 ? Si 1995 est conforme au droit commun, la négative est certaine ; c'est au contraire à l'affirmative qu'il faut s'en tenir, s'il lui est contraire.

Or, il résulte de l'ensemble des dispositions de notre Code, 395, 396, 1033, que 1995 est une exception au droit commun. *Quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias* (l. XIV, D., *De Legibus*).

D'ailleurs, il y a dette indivisible (1222), et puis c'est la loi romaine LX, § 2, D., *Mandati*. La raison de douter, comme le fait remarquer le président Fabre, se trouve il est vrai dans une autre loi : *Plures simul obligati non tenentur nisi in viriles portiones, nisi adjectum sit ut singuli in solidum teneantur*; mais le même jurisconsulte ajoute, comme raison de décider dans notre sens : *Cum quis duobus simul mandat in solidum negotiorum suorum administrationem, uniuscujusque fidem in solidum sequi intelligitur, et hoc ipso fiunt quasi duo rei promittendi, ut singuli in solidum teneantur, etiamsi nominatim id dictum non sit, quasi natura ipsa negotii et contractus ita faciente* (C. cass., 18 janvier 1814).

#### **Du Cautionnement dans ses rapports avec la Faillite.**

Cautionner la dette d'autrui, c'est avoir confiance en sa solvabilité; lors donc que cette confiance vient à manquer, la loi autorise la caution à prendre des mesures conservatrices de ses intérêts, afin que le bon office qu'elle a voulu rendre ne tourne pas, autant du moins qu'il est légalement possible, contre elle-même, et qu'elle ne soit pas victime de sa générosité. 2032 2<sup>e</sup> C. civ. permet à la caution d'agir en indemnité contre le principal débiteur, lorsque ce débiteur a fait faillite.

Quelle indemnité peut fournir un failli, privé de l'administration de ses biens, auquel il est défendu de payer qui que ce soit des créanciers au préjudice de la masse? Quel est le sens de la loi?

Le législateur ne prétend pas autoriser la caution à se faire contributoirement admettre concurremment avec les autres créanciers sur la masse des biens du failli, à raison des sommes qu'elle devra payer pour ce dernier; car 1<sup>o</sup> il se trouverait qu'on aurait admis deux fois la même créance au passif de la même faillite, 2<sup>o</sup> le dividende payé sur cette dette serait plus fort que le dividende payé sur les autres. Mais il serait plus difficile de dire ce qu'il a voulu précisément et clairement; il est très-probable qu'il n'en savait rien lui-même, et qu'il a parlé du recours en indemnité de la caution sans trop se préoccuper s'il était possible et des limites dans lesquelles il était possible.

Ici comme ailleurs on a copié Pothier, qui lui-même avait emprunté, sagement il est vrai, sa règle à la loi X, Cod., *Mand.* C'était déjà un tort que de copier servilement même un grand et judicieux esprit; mais on a fait pis, on l'a travesti. Pothier, en effet ne parle nullement de faillite; il parle de la *déroute* du débiteur principal, et il y a tout un monde de principes entre la rédaction du Code et celle de Pothier. La règle qui avait un sens en cas de déroute, n'en a plus en cas de faillite, et la doctrine n'en peut trouver un que dans une impossibilité.

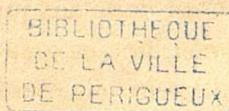
C'est donc aux jurisconsultes qu'il appartient de proclamer non ce qu'a voulu mais ce qu'a dû vouloir le législateur eu égard aux principes et aux règles du

droit commercial et du droit civil. Quel sens a donc 2032, 2<sup>e</sup>? Un sens bien restreint : il autorise la caution qui n'a pas encore payé à se faire admettre au passif de la faillite du débiteur principal *dans le cas où le créancier n'y figurera pas déjà pour la somme cautionnée*. Donc, si la caution a payé partie de la dette et que le créancier ne se présente dans la faillite que pour le reste, elle peut se porter créancière de ce qu'elle a acquitté. Si le créancier se présente pour le tout, elle ne peut plus se porter créancière dans la faillite du complément qu'elle sera forcée de lui compter (Ponsot, Pardessus). Mais le premier cas est en dehors de nos données, puisque nous partions du principe que la caution n'avait rien payé; le second nous mène à la négative de notre règle; de sorte que, pour lui trouver une application, nous en sommes réduit à supposer un créancier assez négligent pour ne pas se porter créancier de la faillite, pour ne rien demander à la caution, ou pour lui demander portion seulement de la dette, quand il en pouvait réclamer la totalité. Il faut avouer que ces créanciers sont rares.

Vu :

*Pour M. le Doyen,*

V. LADEY.





# FACULTÉ DE DROIT DE DIJON.

---

## Professeurs.

MM. MORELOT, *※, Doyen.* — Droit civil.

LADEY. — Procédure civile *et* Code pénal.

SERRIGNY. — Droit administratif.

DREVON. — Droit civil.

GASLONDE. — Droit civil.

LAPLACE. — Droit commercial.

LACOMME. — Droit romain.

## Suppléants.

MM. RAGON.

BESNARD.

P

28