

copulatif, et que la substitution ne doit être ouverte que par l'accomplissement des deux conditions. *Facit l. 6, Cod. inst. et subst.*

## ARTICLE II.

Des conditions résolutoires, et des obligations résolubles sous une certaine condition, et de celles dont la durée est limitée à un certain temps.

224. Les conditions résolutoires sont celles qui sont apposées, non pour suspendre l'obligation jusqu'à l'accomplissement, mais pour la faire cesser lorsqu'elles s'accomplissent. Une obligation contractée sous une condition résolutoire est donc parfaite dès l'instant du contrat : le créancier en peut poursuivre le paiement. Mais si avant qu'elle ait été acquittée, ou que le débiteur ait été mis en demeure de l'acquitter, la condition sous laquelle on est convenu qu'elle devrait se résoudre s'accomplit, l'obligation cessera.

Cette différence entre les conditions résolutoires et les suspensives, dont il a été parlé en l'article précédent, s'éclaircira par un exemple. Vous avez prêté à Pierre, par mon ordre, une somme de mille écus, et je me suis engagé de vous la rendre, si un tel navire, sur lequel il a un gros intérêt, arrive à bon port des Indes. Cette condition est une condition suspensive, qui suspend mon obligation : je ne suis pas encore débiteur, jusqu'à ce qu'elle ait été accomplie par le retour du vaisseau. Mais si je me suis engagé pour Pierre envers vous, *jusqu'au retour du vaisseau*, c'est-à-dire à la charge que mon obligation ne durera que jusqu'au

copulatif, et que la substitution ne doit être ouverte que par l'accomplissement des deux conditions. *Facit l. 6, Cod. inst. et subst.*

## ARTICLE II.

Des conditions résolutoires, et des obligations résolubles sous une certaine condition, et de celles dont la durée est limitée à un certain temps.

224. Les conditions résolutoires sont celles qui sont apposées, non pour suspendre l'obligation jusqu'à l'accomplissement, mais pour la faire cesser lorsqu'elles s'accomplissent. Une obligation contractée sous une condition résolutoire est donc parfaite dès l'instant du contrat : le créancier en peut poursuivre le paiement. Mais si avant qu'elle ait été acquittée, ou que le débiteur ait été mis en demeure de l'acquitter, la condition sous laquelle on est convenu qu'elle devrait se résoudre s'accomplit, l'obligation cessera.

Cette différence entre les conditions résolutoires et les suspensives, dont il a été parlé en l'article précédent, s'éclaircira par un exemple. Vous avez prêté à Pierre, par mon ordre, une somme de mille écus, et je me suis engagé de vous la rendre, si un tel navire, sur lequel il a un gros intérêt, arrive à bon port des Indes. Cette condition est une condition suspensive, qui suspend mon obligation : je ne suis pas encore débiteur, jusqu'à ce qu'elle ait été accomplie par le retour du vaisseau. Mais si je me suis engagé pour Pierre envers vous, *jusqu'au retour du vaisseau*, c'est-à-dire à la charge que mon obligation ne durera que jusqu'au

retour du vaisseau, la condition du retour du vaisseau n'est en ce cas qu'une condition résolutoire, qui n'empêche pas que mon engagement ne soit parfait dès l'instant du contrat, et qu'en conséquence vous ne puissiez exiger de moi le paiement de cette somme. Tout l'effet de cette condition est que si le vaisseau arrive avant que j'aie acquitté, ou que j'aie été mis en demeure d'acquitter mon obligation, l'accomplissement de la condition fera cesser mon obligation.

225 De même que la durée d'une obligation peut être limitée jusqu'à l'événement d'une certaine condition, elle peut aussi être limitée jusqu'à un certain temps. Par exemple, si je me suis rendu caution envers vous pour Pierre pendant trois ans, je serai déchargé de mon obligation lorsque ce temps sera expiré.

226. Observez néanmoins que lorsque le débiteur, avant l'expiration du temps, ou avant l'accomplissement de la condition qui devoit résoudre son obligation, a été mis, par une interpellation judiciaire, en demeure de l'accomplir, son obligation ne peut plus se résoudre de cette manière; *l.* 59, §. 5, ff. *mand.* La raison en est évidente : le créancier ne doit pas souffrir de la demeure injuste en laquelle son débiteur a été d'acquitter son obligation lorsqu'elle subsistoit, et ce débiteur ne doit pas profiter de sa demeure.

*Voyez infra, part. 3, ch. 7, art. 2, ce que nous disons de la manière dont s'éteignent les obligations par une condition résolutoire, ou par l'expiration d'un terme résolutoire.*

## ARTICLE III.

## Du terme de paiement.

227. Une obligation peut être contractée ou avec un terme, ou sans terme. Lorsqu'elle est contractée sans terme, le créancier en peut aussitôt exiger le paiement : lorsqu'elle renferme un terme, il ne peut l'exiger qu'après l'expiration du terme.

§. I. Ce que c'est que terme de paiement, et ses différentes espèces.

228. Le terme est un espace de temps accordé au débiteur pour s'acquitter de son obligation.

Il y a des termes exprimés qui résultent d'une convention expresse, comme lorsque je me suis obligé de vous payer une certaine somme dans un certain temps; il y en a qui résultent tacitement de la nature des choses qui sont l'objet de l'engagement, ou du lieu auquel on est convenu que la chose sera payée. Par exemple, si un entrepreneur s'est engagé à me bâtir une maison, je dois attendre la saison convenable pour exiger de lui qu'il remplisse son engagement : si quelqu'un s'est obligé à Orléans de faire tenir une chose à Rome à mon correspondant, l'engagement renferme tacitement le terme du temps qui est nécessaire pour envoyer cette chose à Rome.

229. Le terme est de droit, ou de grace. Il est de droit, lorsqu'il fait partie de la convention qui a formé l'engagement, y étant renfermé ou expressément, ou du moins tacitement : il est de grace, lorsqu'il n'en fait

pas partie; *putà*, lorsqu'il a été accordé depuis par le prince ou par le juge, à la réquisition du débiteur.

§. II. De l'effet du terme, et en quoi il diffère de la condition.

230. Le terme diffère de la condition, en ce que la condition suspend l'engagement que doit former la convention : le terme, au contraire, ne suspend pas l'engagement, mais diffère seulement l'exécution. Celui qui a promis sous condition n'est pas débiteur, jusqu'à l'échéance de la condition ; il y a seulement espérance qu'il pourra l'être : d'où il suit que, si par erreur il payoit avant la condition, il pourroit répéter ce qu'il a payé, comme chose non due, ainsi que nous l'avons vu en l'article précédent.

Au contraire, celui qui doit à un certain terme qui n'est pas encore échu, est vraiment débiteur; et s'il payoit avant le terme, il ne pourroit répéter, parcequ'il auroit payé ce qu'il devoit effectivement; mais quoiqu'il soit débiteur, on ne peut, jusqu'à l'échéance du terme, exiger de lui ce qu'il doit.

Quelquefois néanmoins le verbe *devoir* se prend plus strictement pour ce qui peut actuellement s'exiger; et en ce sens, on dit : *Qui a terme, ne doit rien.*

231. Le terme diffère l'exigibilité de la dette, jusqu'à ce qu'il soit entièrement révolu. Ainsi, si j'ai promis de payer une somme cette année, on ne pourra pas encore l'exiger de moi le dernier jour de l'année; car ce dernier jour fait partie du terme; *l. 42, ff. de verb. oblig.*

232. Cet effet du terme, d'empêcher le créancier

d'exiger la dette jusqu'à ce qu'il soit expiré, est commun au terme de droit et au terme de grace.

Le terme de droit a un autre effet qui lui est particulier, savoir, qu'il empêche la compensation de la dette, jusqu'à ce qu'il soit expiré.

Par exemple, je vous ai prêté, au 1<sup>er</sup> janvier 1780, mille écus que vous vous êtes obligé de me payer au 1<sup>er</sup> janvier 1781. Depuis, vous êtes devenu héritier de mon créancier d'une pareille somme de mille écus que je dois sans terme. Vous me demandez le paiement de cette somme au mois de juillet 1780; je ne pourrai vous opposer en compensation la dette de mille écus que vous me devez, payable au 1<sup>er</sup> janvier 1781; car la compensation étant un paiement, ce seroit de ma part vouloir vous obliger à me payer avant le terme, ce qui est contre la teneur de la convention.

Il n'en est pas de même du terme de grace : il arrête bien les poursuites du créancier, mais il n'exclut pas la compensation. Par exemple, je vous ai prêté, au 1<sup>er</sup> janvier 1780, mille écus payables à volonté, et vous avez obtenu du prince ou du juge terme jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1781 : si, parceque vous êtes devenu héritier de mon créancier d'une pareille somme, vous me la demandez au mois de juillet 1780, le terme de grace qui vous a été accordé n'empêchera pas que je ne puisse vous opposer la compensation de pareille somme que vous me devez. Ce terme de grace n'a d'effet que pour arrêter les poursuites de rigueur, et non pas pour arrêter la compensation : *Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ*

*tempus indulgeri solutionis; l. 16, §. 1, ff. de compens.*

233. Il nous reste à observer, touchant l'effet du terme, qu'étant présumé apposé en faveur du débiteur; *l. 17, ff. de R. J.*, le débiteur peut bien se défendre de payer avant l'expiration du terme; mais le créancier ne peut se défendre de recevoir, si le débiteur veut payer; *l. 70, de solut.; l. 17, de regul. juris*; à moins qu'il ne paroisse par les circonstances que le temps du paiement a été convenu en faveur du créancier, aussi bien qu'en faveur du débiteur.

Le terme de paiement porté par les lettres de change est réputé apposé aussi bien en faveur du créancier propriétaire de la lettre, que du débiteur. *Déclaration du 28 novembre 1712.*

§. III. Des cas auxquels la dette peut être exigée avant le terme.

234. Le terme accordé par le créancier au débiteur, est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité : lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse.

235. De là il suit 1<sup>o</sup> que lorsque le débiteur a fait faillite, et que le prix de ses biens est distribué entre les créanciers, le créancier peut toucher, quoique le terme de la dette ne soit pas expiré. C'est encore une différence entre le terme et la condition; car le créancier conditionnel en ce cas n'a pas droit de toucher, mais seulement d'obliger les autres créanciers qui toucheront, à s'obliger de rapporter à son profit, si par la suite la condition existe.

236. Observez que si entre plusieurs débiteurs solidaires, il y en a qui font faillite, le créancier peut bien exiger de ceux-ci la dette avant le terme; mais il ne peut pas l'exiger de celui qui est solvable. Le solvable doit jouir du terme, et il n'est pas même obligé pour cela de donner une caution à la place de ses codébiteurs faillis. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 29 février 1592, rapporté par Anne Robert, IV, 6. La raison est que ce débiteur qui est demeuré solvable, ne peut pas, sans son fait, être obligé à plus qu'à ce à quoi il a bien voulu s'obliger. On ne peut donc pas l'obliger à donner une caution qu'il ne s'est pas obligé de donner: la faillite de ses codébiteurs étant le fait de ses codébiteurs, et non le sien, elle ne peut lui préjudicier, suivant la règle, *Nemo ex alterius facto prægravari debet*.

De là il suit 2<sup>o</sup> que le créancier hypothécaire qui a formé opposition au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office qui lui étoit hypothéqué, et qui se trouve en ordre d'être utilement colloqué, peut exiger, sur le prix dudit héritage ou office, le paiement de sa créance, quoique le terme de ce paiement ne soit pas encore échu; parceque son droit d'hypothèque sur laquelle étoit appuyée sa confiance qui l'avoit porté à accorder terme à son débiteur, venant à s'éteindre, l'effet du terme doit cesser.

#### §. IV. Du terme joint aux conditions.

237. Les conventions comprennent quelquefois une condition et un terme. Il faut en ce cas examiner si le

terme n'est apposé qu'à la condition, ou s'il l'est aussi à la disposition. Au premier cas, lorsque la condition est accomplie, on n'attend plus l'échéance du terme pour exiger la dette. Par exemple, s'il est dit *Si je me marie d'ici à trois ans, vous me paierez 100 liv.*, et que je me marie six mois après, je pourrai aussitôt exiger les 100 liv. sans attendre l'expiration du terme de trois ans. Pareillement, si nous sommes convenus que vous me donneriez une certaine somme au cas que je n'allasse pas en Italie avant le mois de mai, la somme pourra vous être demandée aussitôt qu'il sera devenu constant par ma mort que je n'irai pas en Italie; *l. 10, ff. de verb. oblig.*; sans qu'il soit besoin d'attendre jusqu'au mois de mai; parceque ce terme n'a été apposé qu'à la condition, et non pas à la disposition. Mais si au contraire il étoit dit : *Si je me marie d'ici au premier janvier 1781, pour lors vous me donnerez 100 liv.*; ce mot, *pour lors*, fait entendre que le terme est apposé à la disposition aussi bien qu'à la condition : c'est pourquoi, quoique j'aie accompli la condition en me mariant, je ne pourrai exiger la somme promise qu'après l'expiration du terme; *l. 4, §. 1, ff. de cond. et dem. Vide Pand. Just. tit. de verb. oblig. n. 111; et tit. de cond. et dem. n. 10 et 11.*

## ARTICLE IV.

## Du lieu convenu pour le paiement.

238. Lorsque la convention porte un certain lieu où le paiement doit se faire, ce lieu est censé convenu

terme n'est apposé qu'à la condition, ou s'il l'est aussi à la disposition. Au premier cas, lorsque la condition est accomplie, on n'attend plus l'échéance du terme pour exiger la dette. Par exemple, s'il est dit *Si je me marie d'ici à trois ans, vous me paierez 100 liv.*, et que je me marie six mois après, je pourrai aussitôt exiger les 100 liv. sans attendre l'expiration du terme de trois ans. Pareillement, si nous sommes convenus que vous me donneriez une certaine somme au cas que je n'allasse pas en Italie avant le mois de mai, la somme pourra vous être demandée aussitôt qu'il sera devenu constant par ma mort que je n'irai pas en Italie; *l. 10, ff. de verb. oblig.*; sans qu'il soit besoin d'attendre jusqu'au mois de mai; parceque ce terme n'a été apposé qu'à la condition, et non pas à la disposition. Mais si au contraire il étoit dit : *Si je me marie d'ici au premier janvier 1781, pour lors vous me donnerez 100 liv.*; ce mot, *pour lors*, fait entendre que le terme est apposé à la disposition aussi bien qu'à la condition : c'est pourquoi, quoique j'aie accompli la condition en me mariant, je ne pourrai exiger la somme promise qu'après l'expiration du terme; *l. 4, §. 1, ff. de cond. et dem. Vide Pand. Just. tit. de verb. oblig. n. 111; et tit. de cond. et dem. n. 10 et 11.*

## ARTICLE IV.

## Du lieu convenu pour le paiement.

238. Lorsque la convention porte un certain lieu où le paiement doit se faire, ce lieu est censé convenu

pour l'utilité du créancier, comme pour celle du débiteur : c'est pourquoi le débiteur ne peut obliger le créancier de recevoir ailleurs. *Is qui certo loco dare promisit, nullo alio loco quàm in quo promisit, solvere invito stipulatore potest; l. 9, ff. de eo quod certo loco.*

Mais, suivant les principes du droit romain, le créancier pouvoit demander le paiement à son débiteur dans un autre lieu que celui convenu pour le paiement ; *putà*, au lieu du domicile de ce débiteur, ou au lieu du contrat, lorsqu'il l'y trouvoit, en se faisant raison l'un à l'autre du dommage que l'un ou l'autre souffroit de ce que le paiement ne se faisoit pas au lieu convenu. C'étoit la matière de l'action *de eo quod certo loco*. *Vid. tit. ff. de eo quod certo loco.*

239. Cette action n'est pas d'usage parmi nous, et le créancier ne peut pas plus obliger le débiteur de payer ailleurs qu'au lieu convenu, que le débiteur ne peut obliger le créancier de recevoir ailleurs. Automne, *d. tit. dit: Hic Titulus non servatur in Galliâ.*

De là il suit que lorsque le créancier n'est pas demeurant au lieu où doit se faire le paiement, il y doit avoir un domicile élu, où le paiement puisse lui être fait; autrement il ne peut mettre son débiteur en demeure. Ce domicile élu doit être notifié au débiteur, ou par la convention, ou par une signification juridique. Faute par le créancier d'avoir ce domicile, le débiteur qui veut payer peut l'assigner pour qu'il en élise un; sinon il sera permis au débiteur de consigner sur le lieu.

240. Le débiteur ne peut pas, à la vérité, être obligé de payer ailleurs qu'au lieu désigné; mais faute par lui

de payer audit lieu, on peut, si la créance est exécutoire, exécuter les biens, en quelque lieu qu'ils soient; et même si elle est consulaire, on peut l'emprisonner par-tout où on le trouve, ainsi qu'il a été jugé par arrêt, rapporté par Mornac, *ad l. 1, ff. de eo quod certo loco*.

241. Il reste à observer que si la convention porte deux différents lieux de paiement, et que ce soit par une particule conjonctive, le paiement doit se faire pour moitié dans l'un desdits lieux, et pour moitié dans l'autre; *l. 2, §. 4, ff. de eo quod certo loco. . . .* Si c'est par une disjonctive, le paiement doit se faire pour le total en l'un de ces deux lieux, au choix du débiteur. *Generaliter definit Scævola petitorem habere electionem ubi petat; reum ubi solvat, scilicet ante petitionem; l. 2, §. 3, ff. d. t. Voyez, sur le lieu où le paiement doit se faire, ce qui sera dit, p. 3, chap. 1, art. 5.*

#### ARTICLE V.

Des obligations contractées avec la clause de pouvoir payer à une personne indiquée, ou avec celle de pouvoir payer certaine chose à la place de la chose due.

242. Régulièrement le paiement d'une dette ne peut se faire à un autre qu'au créancier, sans son consentement. C'est donc une qualité accidentelle d'une obligation, lorsqu'elle est contractée avec faculté de payer à une autre personne indiquée par la convention. *Voyez tout ce que nous en dirons, part. 3, chap. 1, art. 2, §. 4.*

243. On ne peut pas non plus régulièrement payer

de payer audit lieu, on peut, si la créance est exécutoire, exécuter les biens, en quelque lieu qu'ils soient; et même si elle est consulaire, on peut l'emprisonner par-tout où on le trouve, ainsi qu'il a été jugé par arrêt, rapporté par Mornac, *ad l. 1, ff. de eo quod certo loco*.

241. Il reste à observer que si la convention porte deux différents lieux de paiement, et que ce soit par une particule conjonctive, le paiement doit se faire pour moitié dans l'un desdits lieux, et pour moitié dans l'autre; *l. 2, §. 4, ff. de eo quod certo loco. . . .* Si c'est par une disjonctive, le paiement doit se faire pour le total en l'un de ces deux lieux, au choix du débiteur. *Generaliter definit Scævola petitorem habere electionem ubi petat; reum ubi solvat, scilicet ante petitionem; l. 2, §. 3, ff. d. t. Voyez, sur le lieu où le paiement doit se faire, ce qui sera dit, p. 3, chap. 1, art. 5.*

#### ARTICLE V.

Des obligations contractées avec la clause de pouvoir payer à une personne indiquée, ou avec celle de pouvoir payer certaine chose à la place de la chose due.

242. Régulièrement le paiement d'une dette ne peut se faire à un autre qu'au créancier, sans son consentement. C'est donc une qualité accidentelle d'une obligation, lorsqu'elle est contractée avec faculté de payer à une autre personne indiquée par la convention. *Voyez tout ce que nous en dirons, part. 3, chap. 1, art. 2, §. 4.*

243. On ne peut pas non plus régulièrement payer

au créancier, sans son consentement, une autre chose que celle qui est due, et qui fait l'objet de l'obligation. Néanmoins l'obligation se contracte quelquefois avec la faculté de payer quelque autre chose à la place de celle qui est due; comme lorsque j'ai donné mes vignes à un vigneron pour 300 liv. de ferme par chacun an, qu'il pourra me payer en vin de sa récolte, sur le prix qu'il se vendra dans le pays à la vendange. Quoique ce soit une somme de 300 liv. qui me soit due par mon fermier, il peut néanmoins me payer du vin à la place.

Pareillement si quelqu'un m'a légué sa maison, si mieux n'aimoit son héritier me payer 3,000 liv. à la place; l'héritier, en acceptant la succession, contracte envers moi, *ex quasi contractu*, l'obligation de me donner la maison du défunt, mais avec la faculté de pouvoir me payer 3,000 liv. à la place.

244. On ne doit point confondre ces obligations avec les obligations alternatives, dont nous traiterons en l'article suivant. Dans celles-ci, toutes les choses promises sous l'alternative sont toutes dues; mais dans l'obligation contractée avec la faculté de payer une chose à la place de celle qui fait l'objet de l'obligation, il n'y a qu'une chose due. Celle que le débiteur a la faculté de payer n'est pas due; elle n'est pas *in obligatione*, elle n'est que *in facultate solutionis*; comme dans l'exemple du legs de la maison du testateur, fait avec la faculté de payer 3,000 liv. à la place, il n'y a que la maison qui soit due.

De là il suit 1<sup>o</sup> que le créancier n'a droit de demander que cette maison, et non pas les 3,000 liv., quoi-

que le débiteur puisse, avant et depuis la demande de la maison, payer les 3,000 liv.

De là il suit 2<sup>o</sup> que si la maison périt et est engloutie par un tremblement de terre, le débiteur est entièrement libéré.

De là il suit 3<sup>o</sup> que la créance qui résulte de ce legs est une créance immobilière, quand même le débiteur prendrait le parti de me payer une somme de 3,000 liv. pour se libérer; car la nature d'une créance se règle par la nature de la chose due, et non de celle qui peut être payée à la place de la chose due. C'est pour quoi si ce legs m'avoit été fait par mon aïeul pendant une communauté de biens avec ma femme, j'aurois le remploi de 3,000 liv. payées durant cette communauté par l'héritier, cette somme étant le rachat de la créance d'une maison, et par conséquent d'une créance immobilière, laquelle, provenant d'un legs à moi fait par mon aïeul, m'étoit propre.

#### ARTICLE VI.

##### Des obligations alternatives.

245. Une obligation alternative est celle par laquelle quelqu'un s'oblige à donner ou à faire plusieurs choses, à la charge que le paiement d'une chose l'acquittera de toutes : comme si je me suis obligé de vous donner un tel cheval ou vingt écus, ou bien si je me suis obligé de vous bâtir une maison, ou de vous payer cent pistoles, etc.

Lorsque quelqu'un s'est obligé à payer deux différentes sommes d'argent sous une particule disjonctive,

que le débiteur puisse, avant et depuis la demande de la maison, payer les 3,000 liv.

De là il suit 2<sup>o</sup> que si la maison périt et est engloutie par un tremblement de terre, le débiteur est entièrement libéré.

De là il suit 3<sup>o</sup> que la créance qui résulte de ce legs est une créance immobilière, quand même le débiteur prendrait le parti de me payer une somme de 3,000 liv. pour se libérer; car la nature d'une créance se règle par la nature de la chose due, et non de celle qui peut être payée à la place de la chose due. C'est pour quoi si ce legs m'avoit été fait par mon aïeul pendant une communauté de biens avec ma femme, j'aurois le remploi de 3,000 liv. payées durant cette communauté par l'héritier, cette somme étant le rachat de la créance d'une maison, et par conséquent d'une créance immobilière, laquelle, provenant d'un legs à moi fait par mon aïeul, m'étoit propre.

#### ARTICLE VI.

##### Des obligations alternatives.

245. Une obligation alternative est celle par laquelle quelqu'un s'oblige à donner ou à faire plusieurs choses, à la charge que le paiement d'une chose l'acquittera de toutes : comme si je me suis obligé de vous donner un tel cheval ou vingt écus, ou bien si je me suis obligé de vous bâtir une maison, ou de vous payer cent pistoles, etc.

Lorsque quelqu'un s'est obligé à payer deux différentes sommes d'argent sous une particule disjonctive,

l'obligation n'est pas pour cela alternative, et il n'est débiteur que de celle qui est la moindre : *Si ita stipulatus fuero decem aut quinque dari spondes, quinque debentur*; l. 12, ff. de verb. oblig.

246. Pour qu'une obligation soit alternative, il faut que deux ou plusieurs choses aient été promises sous une disjonctive. Lorsque plusieurs choses ont été promises sous une conjonctive, il y a autant d'obligations que de choses; l. 29, ff. de verb. oblig.; et le débiteur n'est totalement libéré que par le paiement de toutes : mais lorsqu'elles ont été promises sous une alternative, quoiqu'elles soient toutes dues, néanmoins il n'y a qu'une seule obligation, l. 27, ff. de leg. 2<sup>o</sup>, qui peut être acquittée par le paiement de l'une de ces choses : *Alterius solutio totam obligationem interimit. Adde gloss. ad l. 25, ff. de pecun. const.*

247. Le débiteur a le choix de la chose qu'il voudra payer; l. 25, ff. de contr. empt.; à moins qu'on ne soit convenu que ce sera le créancier qui l'aura. C'est une conséquence de la règle d'interprétation rapportée *suprà*, n. 97.

Le débiteur peut bien payer l'une des choses qu'il voudra; mais il ne peut pas payer partie de l'une et partie de l'autre. Par exemple, s'il s'est obligé de me donner 60 liv., ou vingt mines de blé, ou bien vingt écus, ou un certain arpent de terre, il ne pourra pas me donner la moitié de la somme et la moitié de l'arpent de terre, ou de la quantité de blé; mais il faut qu'il me donne ou toute la somme, ou toute la quantité de blé, ou tout l'arpent de terre. Pareillement lorsque le créancier a le choix, il ne peut exiger partie de

l'une des choses et partie de l'autre ; l. 8, §. 1, ff. de leg. 1<sup>o</sup>.

Dans les rentes et pensions annuelles et alternatives, comme s'il étoit dû une rente de trente livres ou d'un muid de blé par chacun an, le débiteur peut choisir chaque année l'une des deux choses : quoiqu'il ait payé la première année la somme d'argent, il peut opter pour la seconde année le muid de blé, *et vice versa* ; l. 21, §. 6, ff. de act. empt.

248. Du principe par nous établi, que les choses comprises dans une obligation alternative sont toutes dues, sans néanmoins qu'aucune soit due déterminément, il suit 1<sup>o</sup> que pour que la demande du créancier soit régulière, il doit demander les deux choses, non pas à la vérité conjointement, mais sous l'alternative sous laquelle elles lui sont dues. S'il demandoit seulement une de ces choses, sa demande ne seroit pas régulière, parcequ'aucune des deux ne lui est due déterminément ; mais les deux lui sont dues sous une alternative. Si néanmoins, par une clause particulière, le choix étoit accordé au créancier, il pourroit demander seulement l'une des deux choses.

249. Il suit 2<sup>o</sup> qu'une obligation n'est pas alternative, lorsque l'une des deux choses qui ont été promises n'étoit pas susceptible de l'obligation qui a été contractée : mais en ce cas l'obligation est une obligation déterminée de celle qui en étoit susceptible. C'est sur ce fondement qu'il est décidé en la loi 72, §. 4, ff. de solut., que si quelqu'un m'a promis sous une alternative deux choses, dont l'une m'appartenoit déjà, il n'a pas la faculté de me la payer au lieu de l'autre, quoi-

qu'elle ait cessé depuis de m'appartenir ; parceque cette chose n'étant pas, lors du contrat, susceptible de l'obligation qui a été contractée envers moi, *cum res sua nemini deberi possit*, il n'y a que l'autre qui me soit due.

250. Il suit 3<sup>o</sup> de notre principe, que lorsque plusieurs choses sont dues sous une alternative, l'extinction de l'une desdites choses n'éteint point l'obligation : car toutes étant dues, l'obligation subsiste dans celles qui restent, et elles ne peuvent cesser d'être dues que par le paiement d'une.

Par la même raison, si le créancier desdites choses, qui l'est *ex causâ lucrativâ*, devenoit propriétaire de l'une desdites choses *ex aliâ causâ lucrativâ*, l'obligation, qui ne peut subsister à l'égard de la chose dont il est devenu propriétaire, subsiste à l'égard des autres ; l. 16, de verb. oblig.

Lorsque l'une des deux choses dues sous une alternative est périée, le débiteur est-il, en ce cas, recevable à offrir le prix de la chose qui est périée, pour éviter de payer celle qui est restée ? Non ; car la chose qui est périée, n'existant plus, n'est plus due ; celle qui reste est la seule qui reste due, et par conséquent la seule qui puisse être payée ; l. 2, §. 3, v. qui Stichum, ff. de eo quod certo loco ; l. 34, §. 6, ff. de contr. empt. ; l. 95, §. 1, ff. de solut. La loi 47, §. 3, ff. de leg. 1<sup>o</sup> semble contraire à cette décision. Il est dit que deux esclaves ayant été légués sous une alternative, et l'un d'eux étant mort, l'héritier étoit tenu de donner celui qui restoit ; et il y est ajouté, *ou peut-être le prix de celui qui étoit mort, fortassis vel mortui pretium*. Mais cette décision,

comme l'observe fort bien Dumoulin, *tract. de divid. et individ.*, part. 2, n. 150, doit être restreinte au cas auquel il paroîtroit par des circonstances que telle a été la volonté du testateur, ce qu'indique le terme *fortassis*.

251. Il n'importe que l'une des deux choses comprises sous l'alternative soit périée sans le fait ni la faute du débiteur, et avant aucune demeure de sa part, ou qu'elle soit périée par sa faute, ou depuis sa demeure. En l'un et l'autre cas, celle qui reste est la seule chose qui demeure due, et le débiteur n'est pas reçu à offrir le prix de celle qui ne subsiste plus; *d. l. 95*, §. ff. *de solut.* *Noc obstat* que lorsqu'une chose est périée par la faute du débiteur ou depuis sa demeure, elle est censée continuer d'être due, par le prix que le débiteur doit en ce cas à la place de la chose; *l. 82*, §. 1, ff. *de verb. oblig. et passim*. La réponse est que ce qui n'a été établi qu'en faveur du créancier dans le cas de l'obligation d'une chose déterminément due, ne peut être opposé au créancier dans le cas de l'obligation alternative : la faute ni la demeure du débiteur ne doivent pas préjudicier au créancier. Or elles lui préjudicieroient et changeroient sa condition, si le débiteur, qui peut encore accomplir son obligation dans l'une des deux choses qui restent, étoit recevable à offrir en argent le prix de celle qui est périée; prix que le créancier ne seroit pas tenu de recevoir, si les deux choses subsistoient.

252. Lorsque les deux choses sont périées successivement par la faute du débiteur ou depuis sa demeure, le débiteur, quoiqu'il eût le choix de donner celle des deux qu'il voudroit, n'a pas de même le choix de payer

le prix de celle des deux qu'il voudra; car par l'extinction de la première, il est demeuré débiteur déterminément de celle qui restoit : c'est pourquoi il doit déterminément le prix de celle qui est périée la dernière.

Lorsque la première périée a péri par sa faute, et que celle qui restoit a péri aussi, mais sans sa faute, et avant qu'il ait été mis en demeure; quoique selon la subtilité il parût devoir être quitte des deux, néanmoins l'équité veut qu'il soit tenu, en ce cas, du prix de celle qui a péri par sa faute; *d. l. 95, §. 1.*

253. Lorsque, par la convention, le choix a été accordé au créancier, il a le choix de la chose qui reste, ou du prix de celle qui est périée par la faute du débiteur; autrement cette faute lui seroit nuisible si celle qui est périée étoit plus précieuse. *Voyez Molin, tr. de div. et ind., p. 2, n. 152, 154.*

254. Il suit 4<sup>o</sup> de notre principe que, tant que les choses dues sous une alternative subsistent, l'obligation demeure indéterminée et incertaine; et elle n'est déterminée à l'une des deux choses comprises en l'obligation, que par le paiement qui en est fait. D'où il suit aussi que lorsqu'un immeuble et une chose mobilière sont dus sous une alternative, la nature de cette créance est en suspens. Si le débiteur donne l'immeuble, la créance sera réputée avoir été une créance immobilière: s'il donne le meuble, elle sera réputée avoir été mobilière. En cela, l'obligation alternative diffère de l'obligation déterminée d'une certaine chose, avec faculté d'en donner une autre à la place; *Voyez supra, n. 244, in fine.*

255. Lorsqu'un testateur ayant légué à quelqu'un

par son testament un certain tableau déterminément, il a depuis, par un codicille, changé cette disposition, en léguant au même légataire ce tableau, ou une somme de cinq cents livres. Ce codicille ne s'étant pas d'abord trouvé lors de la mort du testateur, l'héritier a délivré au légataire le tableau qu'il croyoit lui devoir déterminément : depuis, le codicille s'étant trouvé, et l'héritier ayant reconnu qu'il ne devoit le tableau que sous l'alternative d'une somme de 500 livres, il assigne le légataire en répétition du tableau, aux offres de lui payer la somme d'argent. Y est-il fondé ? Les deux écoles chez les Romains ont été partagées sur cette question. Celse, qui étoit de l'école des Proculétiens, décide en la loi 19, ff. de leg. 2<sup>o</sup>, pour la négative. La raison de cette décision est que les choses comprises sous une obligation alternative, étant toutes dues, le paiement qui a été fait au légataire du tableau légué, est le paiement d'une chose due, et par conséquent est un paiement valable, qui ne peut être sujet à répétition.

Au contraire Julien, qui étoit de l'école des Sabiniens, décide en la loi 32, §. fin. ff. de cond. indeb. qu'il y a lieu à la répétition, lorsqu'un débiteur a payé une chose qu'il croyoit par erreur devoir déterminément, quoiqu'il ne fût débiteur que d'une chose indéterminée d'un certain genre, ou qu'il fût débiteur de cette chose, mais sous l'alternative d'une autre chose.

La raison sur laquelle est fondée cette décision, est que l'erreur innocente en laquelle a été le débiteur sur la qualité de son obligation, ne doit point lui préju-

dicier, ni aggraver son obligation, en le dépouillant du choix qu'il avoit de payer la somme à la place du tableau. A l'égard de la raison alléguée pour l'opinion contraire, on y répond en disant qu'il y a lieu à la répétition qu'on appelle *condictio indebiti*, non seulement lorsqu'on a payé ce qui n'étoit dû en aucune manière, mais aussi lorsqu'on a payé plus qu'il n'étoit dû; *l. 1, §. 1, Cod. de cond. ind. et passim*. Or ce plus s'estime, *non solum quantitate debiti, sed et causâ*. *Instit. tit. de act. §. 34, vers. huic autem*. C'est pourquoy, dans l'espèce proposée, celui qui a payé une chose comme due déterminément, quoiqu'il ne la dûit que sous l'alternative d'une autre chose, a payé plus qu'il ne devoit; et ce paiement doit être sujet à répétition, en offrant l'autre chose qu'il avoit droit de payer à la place de celle qu'il a payée. Cette dernière opinion est bien plus équitable que la première; elle restitue à chacun ce qui lui appartient. C'est pourquoy Dumoulin décide très bien, *tr. de div. et ind. p. 2, n. 135 et seq.* qu'elle doit être suivie.

256. Dumoulin, *n. 139 et seq.* apporte un tempérament à cette décision, qui est que lorsque le créancier n'a pas induit le débiteur dans l'erreur en laquelle il étoit, et qu'il a reçu de bonne foi, la répétition ne pourra avoir lieu contre lui, qu'autant que le créancier n'en souffrira aucun préjudice, et qu'il sera remis au même état qu'il étoit avant le paiement. La raison est que cette action n'est fondée que sur une raison d'équité: *Hæc condictio ex bono et æquo introducta*; *l. 66, ff. de conditione indeb.* Elle n'est fondée que sur cette règle d'équité, qui ne permet pas que quel-

qu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui. C'est pourquoi elle n'a lieu que jusqu'à concurrence de ce qu'en a profité celui qui a reçu ; *l. 65, §. 7 et 8, ff. dict. tit.* Suivant ces principes, il faut décider dans l'espèce proposée, que si le légataire a vendu de bonne foi la chose qui lui a été délivrée, l'héritier ne peut avoir répétition contre lui que pour ce qu'il l'a vendue de plus que la somme que l'héritier avoit droit de lui payer à la place.

Suivant les mêmes principes, si le débiteur a payé au créancier une somme d'argent qu'il croyoit lui devoir déterminément, quoiqu'il ne la dût que sous l'alternative d'une autre chose, le débiteur ne doit pas être facilement admis à répéter cette somme, en offrant de donner l'autre chose, quand le créancier a dépensé cette somme, et qu'il n'y a pas une grande disproportion de valeur entre la somme qu'il a reçue et l'autre chose.

257. Il y a une autre question sur laquelle les deux écoles ont été partagées. Celui qui devoit deux choses sous une alternative, trompé par une expédition du notaire, qui avoit écrit *et* au lieu d'*ou* qui se trouve dans l'original, a payé les deux choses à-la-fois et en même temps : depuis il a découvert qu'il ne devoit que l'une des dites choses, à son choix. Il n'est pas douteux qu'il a dû de répéter l'une des dites choses : mais peut-il répéter l'une des deux qu'il voudra ? Celse, cité par Ulpien ex la loi 26, §. 13, *in fin. ff. de cond. pen.* soit que c'étoient ce cas le créancier qui avoit le choix de retenir celle qu'il voudroit. Julien, au contraire, au rapport de Justinien en la loi *penult. Cod. hoc*

*titulo*, pensoit que le débiteur avoit droit de répéter celle des deux qu'il voudroit. L'opinion de Celse étoit apparemment fondée sur ce raisonnement : Les choses qui sont comprises dans une obligation alternative étant toutes deux dues, le débiteur qui les a payées l'une et l'autre, ne peut dire d'aucune des deux déterminément qu'elle ne fût pas due. Il ne peut donc répéter aucune des deux déterminément, comme non due : il a seulement la répétition de l'une des deux indéterminément, comme ayant payé plus qu'il ne devoit, en payant les deux, quoiqu'il ne dût que l'une des deux. Le créancier devenant à son tour débiteur par rapport à la restitution qui est due de l'une des deux, c'est à lui, en qualité de débiteur, que doit appartenir le choix de rendre celle des deux qu'il voudra. Ce raisonnement sur lequel l'opinion de Celse est fondée, n'est qu'une pure subtilité.

L'opinion de Julien est fondée sur l'équité. L'action *condictio indebiti* est une espèce de restitution en entier que l'équité accorde contre un paiement erroné. Or il est de la nature de toutes les restitutions contre un acte, que les parties soient remises au même état qu'elles étoient auparavant : d'où il suit que le débiteur qui a payé les deux choses, ignorant qu'il n'étoit tenu de payer que celle des deux qu'il voudroit, doit être remis par cette action dans le droit qu'il avoit avant le paiement, de ne payer que celle qu'il vouloit, et par conséquent de répéter celle des deux qu'il voudra. Cette dernière opinion, comme plus équitable, a été embrassée par Papinien, et enfin confirmée par la constitution de Justinien ; *l. penult. Cod. . tit.*

Observez que le débiteur n'a en ce cas le droit de répéter l'une des deux choses qu'il a payées, que tant que les deux choses subsistent. Si l'une des deux avoit cessé de subsister depuis le paiement, il n'y auroit plus lieu à la restitution, comme l'a décidé Julien en la loi 32, ff. *d. t.* La raison en est évidente : l'action *condictio indebiti* remet les parties au même état que si le paiement n'avoit pas été fait, et qu'il fût encore à faire. Or, s'il étoit encore à faire, le débiteur ne pourroit se dispenser de payer celle qui se trouveroit rester la seule chose due ; elle doit donc en ce cas rester *in soluto* par devers le créancier, et le débiteur ne la peut répéter.

Sur l'indivisibilité du paiement des obligations alternatives, voyez ce qui est dit *infra*, p. 3, ch. 1, art. 6, §. 3.

#### ARTICLE VII.

Des obligations solidaires entre plusieurs créanciers.

258. Régulièrement lorsque quelqu'un contracte l'obligation d'une seule et même chose envers plusieurs, chacun de ceux envers qui il l'a contractée, n'est créancier de cette chose que pour sa part : mais elle peut se contracter envers chacun d'eux pour le total, lorsque telle est l'intention des parties ; de manière que chacun de ceux envers qui l'obligation est contractée, soit créancier pour le total, et que néanmoins le paiement fait à l'un d'eux, libère le débiteur envers tous, c'est ce qu'on appelle solidité d'obligation. On appelle ces créanciers *correi credenti*, *correi stipulandi*.

259. On peut apporter pour exemple de cette obli-

Observez que le débiteur n'a en ce cas le droit de répéter l'une des deux choses qu'il a payées, que tant que les deux choses subsistent. Si l'une des deux avoit cessé de subsister depuis le paiement, il n'y auroit plus lieu à la restitution, comme l'a décidé Julien en la loi 32, ff. *d. t.* La raison en est évidente : l'action *condictio indebiti* remet les parties au même état que si le paiement n'avoit pas été fait, et qu'il fût encore à faire. Or, s'il étoit encore à faire, le débiteur ne pourroit se dispenser de payer celle qui se trouveroit rester la seule chose due ; elle doit donc en ce cas rester *in soluto* par devers le créancier, et le débiteur ne la peut répéter.

Sur l'indivisibilité du paiement des obligations alternatives, voyez ce qui est dit *infra*, p. 3, ch. 1, art. 6, §. 3.

#### ARTICLE VII.

Des obligations solidaires entre plusieurs créanciers.

258. Régulièrement lorsque quelqu'un contracte l'obligation d'une seule et même chose envers plusieurs, chacun de ceux envers qui il l'a contractée, n'est créancier de cette chose que pour sa part : mais elle peut se contracter envers chacun d'eux pour le total, lorsque telle est l'intention des parties ; de manière que chacun de ceux envers qui l'obligation est contractée, soit créancier pour le total, et que néanmoins le paiement fait à l'un d'eux, libère le débiteur envers tous, c'est ce qu'on appelle solidité d'obligation. On appelle ces créanciers *correi credenti*, *correi stipulandi*.

259. On peut apporter pour exemple de cette obli-

gation solidaire, celle qui naît d'une disposition testamentaire, qui auroit été faite en ces termes : Mon héritier donnera aux carmes ou aux jacobins une somme de cent livres. L'héritier ne doit dans cette espèce qu'une seule somme; mais il doit cette somme entière à chacun des deux couvents, qui en sont cocréanciers solidaires, de manière néanmoins que le paiement de cette somme qu'il fera à l'un des deux couvents, le libérera envers les deux; *l. 16, ff. de legat. 2°* Cette solidité entre plusieurs créanciers est d'un usage très rare parmi nous; il ne faut pas la confondre avec l'indivisibilité d'obligation, dont nous parlerons *infra*.

260. Les effets de cette solidité entre créanciers, sont, 1° que chacun des créanciers étant créancier du total, peut par conséquent demander le total; et si l'obligation est exécutoire, contraindre le débiteur pour le total. 2° La reconnaissance de la dette faite envers l'un des créanciers, interrompt la prescription pour le total de la dette, et par conséquent profite aux autres créanciers; *l. fin. de Cod. de duobus reis*. 3° Le paiement fait à l'un des créanciers éteint toute la dette; car ce créancier l'étant pour le total, le paiement du total lui est valablement fait, et ce paiement libère le débiteur envers tous; car, quoiqu'il y ait plusieurs créanciers, il n'y a néanmoins qu'une dette, que doit éteindre le paiement total qui est fait à l'un des créanciers.

Il est au choix du débiteur de payer auquel il voudra des créanciers solidaires, tant que la chose est entière; mais si l'un d'eux avoit prévenu par des poursuites, le débiteur ne pourroit plus payer qu'à lui. *Ex duobus*

*reis stipulandi, si semel unus egerit, alter promissor offerendo pecuniam, nihil agit; l. 16, ff. de duobus reis.*

4° Chacun des créanciers l'étant pour le total, peut, avant qu'il ait été prévenu par les poursuites de quelqu'un de ses créanciers, faire remise de la dette au débiteur, et le libérer envers tous; car de même que le paiement du total fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous, de même la remise du total, qui tient lieu de paiement, faite par l'un des créanciers, doit le libérer envers tous : *Acceptatione unius tollitur obligatio; l. 2, ff. de duob. reis.*

#### ARTICLE VIII.

##### *De la solidité de la part des débiteurs.*

##### §. I. Ce que c'est qu'obligation solidaire de la part des débiteurs.

261. Une obligation est solidaire de la part de ceux qui l'ont contractée, lorsqu'ils s'obligent chacun pour le total, de manière néanmoins que le paiement fait par l'un d'eux libère tous les autres.

Ceux qui s'obligent de cette manière, sont ceux qu'on appelle *correi debendi*.

De même que la solidité de la part des créanciers consiste en ce que l'obligation d'une même chose contractée envers plusieurs personnes, est contractée envers chacun d'eux pour le total, aussi totalement que si chacun d'eux en étoit le seul créancier; sauf néanmoins que le paiement fait à l'un d'eux libère envers tous les autres; de même la solidité de la part des

*reis stipulandi, si semel unus egerit, alter promissor offerendo pecuniam, nihil agit; l. 16, ff. de duobus reis.*

4° Chacun des créanciers l'étant pour le total, peut, avant qu'il ait été prévenu par les poursuites de quelqu'un de ses créanciers, faire remise de la dette au débiteur, et le libérer envers tous; car de même que le paiement du total fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous, de même la remise du total, qui tient lieu de paiement, faite par l'un des créanciers, doit le libérer envers tous : *Acceptatione unius tollitur obligatio; l. 2, ff. de duob. reis.*

#### ARTICLE VIII.

##### *De la solidité de la part des débiteurs.*

##### §. I. Ce que c'est qu'obligation solidaire de la part des débiteurs.

261. Une obligation est solidaire de la part de ceux qui l'ont contractée, lorsqu'ils s'obligent chacun pour le total, de manière néanmoins que le paiement fait par l'un d'eux libère tous les autres.

Ceux qui s'obligent de cette manière, sont ceux qu'on appelle *correi debendi*.

De même que la solidité de la part des créanciers consiste en ce que l'obligation d'une même chose contractée envers plusieurs personnes, est contractée envers chacun d'eux pour le total, aussi totalement que si chacun d'eux en étoit le seul créancier; sauf néanmoins que le paiement fait à l'un d'eux libère envers tous les autres; de même la solidité de la part des

débiteurs consiste en ce que l'obligation d'une même chose est contractée par chacun pour le total, aussi totalement que si chacun d'eux en étoit le seul débiteur, de manière néanmoins que le paiement fait par l'un d'eux libère tous les autres.

262. Pour qu'une obligation soit solidaire, il ne suffit pas toujours que chacun des débiteurs soit débiteur de toute la chose; ce qui arrive à l'égard de l'obligation indivisible et non susceptible de parties, quoiqu'elle n'ait pas été contractée solidairement: il faut que chacun des débiteurs *totum et totaliter debeat*; c'est-à-dire qu'il faut que chacun se soit obligé aussi totalement à la prestation de la chose, que s'il eût seul contracté l'obligation.

263. Il faut sur-tout que les débiteurs se soient obligés à la prestation de la même chose. Ce ne seroit donc pas une obligation solidaire de deux personnes, mais ce seroient deux obligations, si deux personnes s'obligeoient envers une autre à différentes choses.

Mais pourvu qu'ils soient obligés chacun totalement à une même chose, quoiqu'ils soient obligés différemment, ils ne laissent pas d'être codébiteurs solidaires, *correi debendi: putà*, si l'un s'est obligé purement et simplement, et l'autre s'est obligé seulement sous condition, ou a pris un temps de paiement, ou s'ils se sont obligés à payer en différents lieux; *l. 7; l. 9, §. 2, ff. de duobus reis.*

On dira peut-être qu'il répugne qu'une seule et même obligation ait des qualités opposées; qu'elle soit pure et simple à l'égard de l'un des débiteurs, et conditionnelle à l'égard de l'autre. La réponse est que

L'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet, le sujet et la matière; mais elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée; et ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différents qui peuvent par conséquent avoir des qualités différentes. C'est ce que veut dire Papinien, lorsqu'il dit : *Et si maximè parem causam suscipiunt; nihilominus in cujusque personâ, propria singulorum consistit obligatio; d. l. 9, §. 2.* L'obligation est une, par rapport à son objet, qui est la chose due; mais par rapport aux personnes qui l'ont contractée, on peut dire qu'il y a autant d'obligations qu'il y a de personnes obligées.

264. Lorsque plusieurs personnes contractent une dette solidairement, ce n'est que vis-à-vis du créancier qu'elles sont chacune débitrices du total; mais entre elles la dette se divise, et chacune d'elles en est débitrice *pour soi*, quant à la part seulement qu'elle a eue à la cause de la dette. Supposons, par exemple, que deux personnes ont emprunté ensemble une somme d'argent, qu'elles se sont obligées solidairement de rendre, ou qu'elles ont acheté une chose, au paiement de laquelle elles se sont obligées solidairement envers le vendeur; si elles ont partagé entre elles également la somme empruntée ou la chose achetée, chacune d'elles, quoique débitrice du total vis-à-vis du créancier, n'est, vis-à-vis de son codébiteur, débitrice *pour soi* que de moitié. Si elles l'avoient partagée inégalement, *putà*, que l'une d'elles eût retiré les deux tiers de la somme empruntée, ou eût eu les deux tiers dans

la chose achetée et que l'autre n'en eût eu que le tiers, celle qui auroit eu les deux tiers seroit débitrice *pour soi* des deux tiers et l'autre seulement du tiers. Si l'une d'elles profite seule du contrat, et que l'autre ne se soit obligée solidairement avec elle que pour lui faire plaisir, celle d'entre elles qui a seule profité est la seule débitrice : l'autre, quoique débitrice principale vis-à-vis du créancier, n'est, vis-à-vis de son codébiteur, avec qui elle s'est obligée pour lui faire plaisir, que ce qu'est une caution vis-à-vis du débiteur principal qu'elle a cautionné.

Pareillement, si la dette solidaire procède d'un délit commis par quatre particuliers, chacun est bien débiteur solidaire vis-à-vis de la personne contre qui le délit a été commis ; mais entre eux chacun est débiteur pour la part qu'il a eue au délit, c'est-à-dire chacun pour son quart.

§. II. En quel cas l'obligation de plusieurs débiteurs est réputée solidaire.

265. La solidité peut être stipulée dans tous les contrats, de quelque espèce qu'ils soient ; *l. 9, ff. de duob. reis*. Mais régulièrement elle doit être exprimée ; sinon, lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée chacun que pour leur part. C'est ce que décide Papinien en la loi 11, §. 2, *ff. de duob. reis* ; et c'est ce qui a été confirmé par Justinien en la Nouvelle 99. La raison est que l'interprétation des obligations se fait, dans le doute, en faveur des débiteurs, comme il a été déjà vu ailleurs. Suivant ce principe, dans l'espèce d'un

héritage qui appartient à quatre propriétaires, trois ayant vendu solidairement, et ayant promis de faire ratifier la vente par le quatrième propriétaire ; il a été jugé que le quatrième, en ratifiant, n'étoit pas censé avoir vendu solidairement ; parceque les trois autres avoient bien promis pour lui qu'il accédroit au contrat de vente ; mais il n'étoit pas exprimé qu'il y accédroit solidairement.

266. Il y a néanmoins certains cas dans lesquels la solidité entre plusieurs débiteurs d'une même chose a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été expressément stipulée.

Le premier cas est lorsque des associés de commerce contractent quelque obligation pour le fait de leur commerce.

Cette décision est de notre Droit françois ; *ordonn. du commerce de 1673, t. 4, art. 7.*

Deux marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, quoiqu'ils n'aient d'ailleurs aucune société entre eux, sont censés associés pour cet achat, et comme tels, ils sont obligés solidairement, quoique la solidité ne soit pas exprimée. Bornier, sur ledit article, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse qui l'a ainsi jugé, et cela a passé en maxime. *Voyez supra, p. 1, ch. 1, art. 5, n. 83.*

267. Le second cas auquel plusieurs débiteurs d'une même chose sont obligés solidairement, quoique la solidité n'ait point été exprimée, est celui de l'obligation que contractent plusieurs tuteurs qui se chargent d'une même tutelle ; ou de celles que contractent plusieurs personnes qui se chargent de quelque administration publique, tels que sont des échevins, des fabriciers,

des administrateurs d'hôpitaux. Ces charges sont solidaires, suivant la disposition des lois qui sont à cet égard suivies parmi nous, s'il n'y a quelque usage contraire.

Les lois romaines accorderoient aux tuteurs qui n'avoient pas géré le bénéfice d'ordre et de discussion, qui consistoit à pouvoir renvoyer le mineur sorti de tutelle, à discuter à leurs risques celui des tuteurs qui avoit géré. Elles accorderoient aussi aux tuteurs qui avoient géré conjointement le bénéfice de division, lorsqu'ils étoient tous solvables. Mais ces exceptions accordées aux tuteurs et autres administrateurs, ne sont pas en usage parmi nous. C'est pourquoi, lorsque Dumoulin, *tract. de divid. et individ.*, p. 3, 166, dit que les tuteurs ont ce bénéfice de division pour le paiement du reliquat de leur compte de tutelle, hors le seul cas auquel ils sont débiteurs *ex dolo*, cela doit s'entendre en ce sens qu'ils ont ce bénéfice suivant les lois romaines, et dans les lieux où les lois romaines sont à cet égard pratiquées.

268. Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit; ils sont tous obligés solidairement à la réparation.

Ils ne peuvent opposer aucune exception de discussion ni de division, en étant indignes.

269. Il peut résulter aussi des testaments une obligation solidaire, lorsque le testateur a expressément déclaré qu'il chargeoit solidairement ses héritiers ou autres successeurs de la prestation du legs.

Même, sans que la solidité ait été exprimée par le testament, ceux que le testateur a chargés du legs sont

obligés solidairement, lorsque le testateur s'est servi d'une disjonctive pour les en charger ; comme lorsqu'il a dit : *Mon fils Pierre, ou mon fils Jacques, donneront dix écus à un tel*. C'est ce qui est décidé en la loi 8, §. 1, ff. de leg. 1. *Si ita scriptum sit : l. TITIUS HERES MEUS, AUT MÆVIUS HERES MEUS DECEM SEIO DATO : cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*. Néanmoins Dumoulin prétend, *tract. de div. et ind.*, p. 3, n. 153, 154, 155, que cette obligation n'est pas une obligation parfaitement solidaire : qu'il est bien vrai que chacun des grevés est tenu pour le total de la prestation du legs, et qu'en cela ils ressemblent à des codébiteurs solidaires ; mais qu'ils ne sont pas de véritables codébiteurs solidaires, et que leur obligation n'a pas les autres effets des obligations solidaires. Par exemple, si deux héritiers étoient grevés de cette manière du legs d'un corps certain qui fût péri par le fait de l'un d'eux, il ne pense pas que l'autre fût tenu de cette perte, comme le seroit un codébiteur solidaire ; *infra*, n. 273. En cela Dumoulin s'écarte de l'opinion commune, enseignée par Barthole sur ladite loi, et par les autres docteurs, qui reconnoissent dans l'espèce de cette loi une vraie obligation solidaire. Dumoulin se fonde sur ces termes, *quasi si duo rei, etc.*, ce qui indique, dit-il, que les deux héritiers ne sont pas, dans l'espèce de la loi, véritablement *correi*, l'adverbe *quasi* étant *adverbium improprietatis*. J'inclinerois plus pour l'opinion de Barthole : ces héritiers étant, dans cette espèce, débiteurs du total, non par la qualité de la chose due, mais par la volonté du testateur,

qui a voulu qu'ils fussent chargés chacun pour le total de la prestation du legs, leur obligation me paroît avoir tous les caractères d'une vraie obligation solidaire, et je ne vois rien qui l'en différencie. Le terme *quasi* ne me paroît pas devoir être pris *pro adverbio improprietas*; mais il me paroît être pris pour *quemadmodum*; en ce sens, ces deux héritiers sont obligés solidairement de même que s'ils étoient obligés solidairement par une stipulation : car ce n'est pas seulement par les stipulations qu'on peut contracter des obligations solidaires; *non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus duo rei promittendi fieri possunt*; l. 9, ff. *de duobus reis*; et les testaments, ainsi que les contrats, peuvent former ces obligations.

### §. III. Des effets de la solidité entre plusieurs débiteurs.

270. Ces effets sont, 1<sup>o</sup> que le créancier peut s'adresser à celui qu'il voudra des débiteurs solidaires, et exiger de lui, soit par demandé, si la dette ne gît qu'en action, soit par voie de contrainte, si elle gît en exécution, le total de ce qui lui est dû. C'est une conséquence nécessaire de ce que chacun des débiteurs solidaires est débiteur du total.

Je ne pense pas même que les codébiteurs qui se sont obligés solidairement, aient entre eux le bénéfice de division; c'est-à-dire que l'un d'eux, à qui le créancier demande le total, soit recevable, en offrant sa part, à demander que le créancier soit renvoyé contre les autres débiteurs pour chacun leur part, lorsqu'ils sont solvables. Les actes de notaires portent ordinaire-

ment la clause de renonciation au bénéfice de division ; et quand il n'y auroit point de clause de renonciation à cette exception de division, je ne pense pas qu'elle eût lieu. La loi 47, ff. *locati*, dit qu'il est plus juste de la leur refuser ; *Quamquam fortassè sit justius, etc.*

Il est vrai que la Nouvelle l'accorde aux codébiteurs solidaires qui se sont rendus caution l'un de l'autre ; *alternâ fidejussione obligatis* : mais je ne vois pas qu'on la suive parmi nous. On n'accorde au débiteur solidaire qui est poursuivi pour le total, d'autre bénéfice que celui de pouvoir requérir la subrogation, ou cession des actions du créancier contre ses codébiteurs solidaires. Voyez sur cette subrogation, *infra*, p. 3, chap. 1, art. 6, §. 2.

271. Observez que le choix que fait le créancier de l'un des débiteurs contre lequel il exerce ses poursuites, ne libère pas les autres, tant qu'il n'est pas payé : il peut laisser ses poursuites contre celui qu'il a poursuivi le premier, et agir contre les autres ; ou, s'il veut, les poursuivre tous en même temps ; l. 28, *Cod. de fidej.*

272. 2° L'interpellation qui est faite à l'un des débiteurs solidaires interrompt le cours de la prescription contre tous les autres ; l. *fin. Cod. de duobus reis*. C'est encore une conséquence de ce que chacun des débiteurs est débiteur du total ; car le créancier, en l'interpellant, l'a interpellé pour le total de la dette. Il a donc interrompu la prescription pour le total de la dette, même à l'égard des débiteurs qu'il n'a pas interpellés, lesquels ne pourroient opposer une prescription contre le créancier, que sur ce qu'il n'auroit pas usé de son droit pour la dette dont ils sont tenus : mais ils

ne peuvent le prétendre, puisque la dette dont ils sont tenus est la même que celle pour laquelle leur codébiteur a été interpellé pour le total.

273. 3° Par la même raison, lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute de l'un des débiteurs solidaires, ou depuis qu'il a été mis en demeure, la dette est perpétuée non seulement contre ce débiteur, mais contre tous ses codébiteurs, qui sont tous solidairement tenus de payer au créancier le prix de cette chose : car la dette de chacun d'eux étant une seule et même dette, elle ne peut pas subsister à l'égard de l'un, et être éteinte à l'égard des autres : c'est ce que décide la loi *penult. ff. de duob. reis. Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* Par exemple, si Pierre et Paul m'ont vendu solidairement un certain cheval, et qu'avant qu'il m'ait été livré, il soit mort par la faute de Pierre, Paul demeurera débiteur aussi bien que Pierre, et je pourrai lui demander la valeur du cheval aussi bien qu'à Pierre, sauf à lui son recours contre Pierre : au lieu que s'ils avoient vendu sans solidité, Pierre seul seroit tenu de sa faute, et Paul, par la mort du cheval, quoiqu'arrivée par la faute de Pierre, seroit entièrement quitte de son obligation, et ne demeureroit pas moins créancier de la moitié du prix pour lequel le cheval a été vendu, de même que si le cheval étoit mort par un cas purement fortuit ; *Mol., tract. de div. et ind. p. 3, n. 126.*

Observez que le fait, la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie, à la vérité, à ses codébiteurs, *ad conservandam et perpetuendam obligationem* ; c'est-à-dire à l'effet qu'ils ne soient pas dé-

chargés de leur obligation par la perte de la chose, et qu'ils soient tenus d'en payer le prix : c'est en ce sens que la loi *penult. ff. de duobus reis*, dit : *Alterius factum alteri quoque nocet*. Mais la faute, le fait ou la demeure de l'un d'eux ne préjudicie pas aux autres *ad augendam ipsorum obligationem*; c'est-à-dire qu'il n'y a que celui qui a commis la faute, ou qui a été mis en demeure, qui doit être tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de l'obligation, outre la valeur de la chose due. Quant à l'autre débiteur, qui n'a commis aucune faute, et qui n'a pas été mis en demeure, il n'est tenu d'autre chose que de payer le prix de la chose qui a péri par la faute ou depuis la demeure de son codébiteur; son obligation ayant bien pu être perpétuée, mais non pas augmentée par la faute ou la demeure de son codébiteur. Par la même raison, il n'y a que celui qui a été mis en demeure qui doit être tenu des intérêts et autres dommages dus par le retard et la demeure. C'est en ce sens que la loi 32, §. *penult. ff. de usuris*; dit : *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet*.

Dumoulin restreint la décision de cette loi aux dommages et intérêts qui n'ont pas été expressément stipulés. S'ils l'avoient été, ils en seroient tous tenus; le fait ou la demeure de l'un d'eux faisant exister la condition de l'inexécution de l'obligation sous laquelle ils s'étoient tous obligés auxdits dommages et intérêts; *Mol., ibid., n. 127*.

274. 4<sup>o</sup> Le paiement qui est fait par l'un des débiteurs libère tous les autres. C'est une conséquence de

ce que la dette solidaire n'est qu'une seule dette d'une même chose, dont il y a plusieurs débiteurs.

Non seulement le paiement réel, mais toute autre espèce de paiement doit avoir cet effet. C'est pourquoi, par exemple, si l'un des débiteurs solidaires, poursuivi par le créancier, lui a opposé, en compensation de la somme qui lui étoit demandée, une pareille somme que lui devoit le créancier, ses codébiteurs seront libérés par cette compensation, comme par le paiement réel qu'il en auroit fait.

Pierre et Paul sont mes débiteurs solidaires d'une somme de 1,000 livres; depuis je suis devenu débiteur envers Pierre d'une pareille somme de 1,000 livres: si j'ai poursuivi Pierre pour le paiement de 1,000 livres à moi dues par Pierre et Paul, et qu'il m'ait opposé la compensation de 1,000 livres que je lui devois, suivant ce que nous venons de dire, cette compensation équipollant au paiement, la dette de 1,000 livres qui m'étoit due solidairement par Pierre et par Paul, est, par cette compensation, éteinte vis-à-vis de l'un et de l'autre. Mais si je n'ai pas poursuivi Pierre, et que je poursuive Paul pour le paiement de cette somme, Paul pourra-t-il opposer en compensation la dette de 1,000 livres que je dois à son codébiteur? Papinien, en la loi 10, ff. *de duobus reis*, décide pour la négative: *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.*

Néanmoins Domat, en ses lois civiles, p. 1, l. 3, t. 3, s. 1, art. 8, décide contre ce texte, que Paul pourra opposer la compensation de ce que je dois à Pierre pour la part dont Pierre vis-à-vis de Paul est

tenu de la dette, et non pour le surplus. Sa raison est que Pierre ne me devant plus cette part dont il étoit tenu de la dette, au moyen de la compensation de la dette qu'il a droit de m'opposer, Paul ne doit pas être obligé de payer pour Pierre cette part dont Pierre est quitte par la compensation. Cette raison n'est pas tout-à-fait concluante : car lorsqu'un débiteur solidaire paye le total de la dette, ce n'est que vis-à-vis de ses codébiteurs qu'il est censé payer pour eux les parts dont ils sont chacun tenus de la dette, les codébiteurs solidaires n'étant entre eux tenus de la dette que pour leur part; mais un débiteur solidaire étant vis-à-vis du créancier débiteur du total; lorsqu'il paye le total, ce n'est point vis-à-vis du créancier qu'il paye les parts de ses codébiteurs; il paye ce qu'il doit lui-même, et par conséquent il ne peut opposer en compensation que ce qui lui est dû à lui-même, et non ce qui est dû à ses codébiteurs; et c'est sur cette raison qu'est fondée la décision de Papinien. On peut dire en faveur de celle de Domat, qu'elle évite un circuit: car lorsque Paul m'aura payé pour le total la dette qu'il me doit solidairement avec Pierre; Paul aura recours contre Pierre pour la part dont il en étoit tenu; et pour cette part il saisira entre mes mains ce que je dois à Pierre, et me fera rendre, jusqu'à concurrence de cette part, ce que j'aurai reçu. Cette dernière raison doit faire suivre dans la pratique la décision de Domat.

275. La remise que le créancier feroit de la dette à l'un des débiteurs solidaires, libéreroit aussi les autres, s'il paroïssoit que le créancier, par cette remise, a eu intention d'éteindre la dette en total.

S'il paroissoit que son intention a été seulement d'éteindre la dette quant à la part pour laquelle celui à qui il en a fait remise en étoit tenu vis-à-vis de ses codébiteurs, et de décharger du surplus de la dette la personne de ce débiteur, la dette ne laissera pas de subsister pour le surplus dans les personnes de ses codébiteurs.

*Quid*, si le créancier, par la décharge qu'il a donnée à ce débiteur, avoit déclaré expressément qu'il entendoit décharger seulement la personne de ce débiteur, et conserver sa créance entière contre les autres codébiteurs, pourroit-il, au moyen de cette protestation, exiger le total des autres débiteurs, sans aucune déduction de la part de celui qu'il a déchargé? Je pense qu'il ne le pourroit. La raison est que des débiteurs solidaires ne se seroient pas obligés solidairement, mais seulement pour leurs parts, s'ils n'eussent compté qu'en payant le total ils auroient recours contre leurs codébiteurs, et qu'ils auroient pour cet effet la cession des actions du créancier pour les autres parties. Ce n'est que sous la charge tacite de cette cession d'action, qu'ils se sont obligés solidairement; et par conséquent le créancier n'a droit d'exiger de chacun d'eux le total qu'à la charge de cette cession d'actions. Dans cette espèce, le créancier s'étant mis par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions contre un des débiteurs qu'il a déchargé, et par conséquent s'étant mis hors d'état de remplir la condition sous laquelle il a droit d'exiger le total, c'est une conséquence qu'il ne puisse plus demander à chacun le total. *Repellitur exceptione*

*cedendarum actionum*. Voyez ce qui est dit de la cession d'actions, *infra*, p. 3, ch. 1, art. 6, §. 2.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, et que le créancier en a déchargé un, perd-il entièrement la solidité? ou peut-il agir contre chacun des autres solidairement et sous la déduction seulement de la part de celui qu'il a déchargé, et de ce que celui qu'il a déchargé, auroit été tenu de porter pour sa part, des portions de ceux d'entre eux qui seroient insolubles? Par exemple, si j'avois six débiteurs solidaires; que j'en aie déchargé un, qu'il en reste cinq, dont un est insolvable; ne puis-je agir contre chacun des autres que pour leur sixième? ou puis-je agir contre chacun des solvables pour le total, sous la déduction seulement du sixième dont étoit tenu celui que j'ai déchargé, et de la part dont il auroit été tenu de la portion de l'insolvable? Je pense que j'y serai bien fondé; car ce débiteur contre qui j'agis, ne peut prétendre contre moi d'autre déduction que de ce qu'il perd par le défaut de cession d'action contre celui que j'ai déchargé: or la cession d'action contre celui que j'ai déchargé, ne lui auroit donné que le droit de répéter de lui sa portion, et de le faire contribuer à celle des insolubles, comme nous le verrons *infra*, n. 281.

276. Lorsque l'un des débiteurs solidaires est devenu l'unique héritier du créancier, la dette n'est point éteinte contre les autres débiteurs: car la confusion *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem*. Mais ce débiteur, devenu héritier du créancier, ne peut l'exiger des autres débiteurs

que sous la déduction de la part dont il en est tenu vis-à-vis d'eux ; et s'il y en a quelqu'un d'insolvable, il doit en outre porter sa part de la portion de l'insolvable. Il en est de même dans le cas inverse, lorsque le créancier est devenu l'unique héritier de l'un des débiteurs solidaires.

#### §. IV. De la remise de la solidité.

277. Le droit de solidité qu'a un créancier contre plusieurs débiteurs d'une même dette, étant un droit établi en sa faveur, il n'est pas douteux que, suivant la maxime, *Cuique licet juri in suum favorem introducto renuntiare*, un créancier majeur, qui a la libre disposition de ses biens, peut renoncer au droit de la solidité. Il y peut renoncer, soit en faveur de tous les débiteurs, en consentant que la dette soit divisée entre eux, soit en faveur de l'un des débiteurs qu'il déchargera de la solidité, en conservant son droit de solidité contre les autres, de manière néanmoins que la décharge qu'il a donnée à l'un d'entre eux, ne puisse préjudicier aux autres, comme il a été observé n. 275.

Il peut y renoncer, soit par une convention expresse, soit tacitement.

Il est censé y avoir renoncé tacitement, lorsqu'il a admis quelqu'un des débiteurs à payer la dette pour sa part nommément. C'est la décision de la loi 18, *Cod. de pact. Si creditores vestros, ex PARTE debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciae, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit.*

La raison est que lorsque le créancier donne quittance en ces termes à l'un de ses codébiteurs solidaires : *J'ai reçu d'un tel la somme de . . . . . pour sa part*, il le reconnoît débiteur de la dette *pour une part*; et par conséquent il consent qu'il ne soit plus solidaire, étant deux choses opposées, d'être débiteur *pour une part*, et d'être débiteur solidaire.

Cette décision n'a pas lieu, si la quittance par laquelle le créancier déclare avoir reçu d'un tel *pour sa part*, porte une réserve de la solidité : car les termes formels par lesquels le créancier se réserve son droit de solidité, l'emportent sur la conséquence qu'on voudroit tirer des termes, *pour sa part*, employés dans sa quittance, pour en induire la renonciation à la solidité. Et quand même on accorderoit que ces termes, *pour sa part*, seroient aussi formels en faveur de la renonciation à la solidité, que la réserve expresse de la solidité formelle contre cette renonciation, il ne s'ensuivroit autre chose, sinon que ces termes, *pour sa part*, et ceux-ci, *sans préjudice de la solidité*, se détruiraient réciproquement, et que la quittance devoit être regardée comme si elle ne contenoit ni les uns ni les autres; auquel cas elle ne peut préjudicier au droit de solidité. C'est le raisonnement d'Alciat, *ad d. l. 18.*

On opposera peut-être que dans cette quittance, ces termes, *sans préjudice de la solidité*, doivent s'entendre d'une réserve que le créancier fait de son droit de solidité contre les autres codébiteurs, et non contre celui à qui il donne quittance; on croira les concilier par ce moyen avec les termes, *pour sa part*, employés dans la

quittance. Cette explication ne vaut rien. Lorsque dans une quittance, comme dans tout autre acte, on réserve des droits, sans dire contre qui, il est naturel que cela s'entende des droits qu'on a contre celui avec qui l'on traite ou à qui l'on donne quittance, et non de ceux qu'on a contre d'autres. On concilie, d'une façon plus naturelle, ces termes, *pour sa part*, avec la réserve de solidité, en disant qu'en ce cas le créancier qui a réservé son droit de solidité, a entendu par ces termes, *pour sa part*, non une part pour laquelle ce débiteur seroit tenu vis-à-vis de lui créancier, mais la part pour laquelle ce débiteur est effectivement tenu de la dette vis-à-vis de ses codébiteurs; laquelle part le créancier a bien voulu recevoir de lui dans ce moment, sauf à exiger de lui le surplus, en vertu du droit de solidité qu'il a contre lui et qu'il se réserve. C'est un des points jugés par un arrêt du 6 septembre 1712, rapporté au sixième tome du Journal des Audiences.

Lorsque la quittance porte, *sans préjudice de mes droits*, c'est la même chose que si elle portoit, *sans préjudice de la solidité*: car le droit de solidité est compris dans la généralité des termes, *sans préjudice de mes droits*; et c'est même le droit dont la réserve a le plus de rapport à la quittance que je donne, et qui sert de correctif aux termes, *pour sa part*, employés dans ma quittance. *Alciat, ad dict. leg.*

Lorsque le créancier a donné à l'un de ses codébiteurs solidaires quittance purement et simplement d'une certaine somme, qui fait précisément celle dont le débiteur est tenu de la dette pour sa part vis-à-vis

de ses codébiteurs, sans exprimer qu'il l'a reçue pour sa part, le créancier est-il censé avoir remis son droit de solidarité? Je pense qu'il ne doit pas être censé l'avoir remis, et que la décision de la loi *Si creditores*, ci-dessus citée, doit être restreinte dans son cas, qui est celui auquel l'un des codébiteurs a été reçu expressément à payer pour sa part personnelle, *ex parte pro personâ suâ*, et que c'est de cette expression portée par la quittance que le créancier reçoit *pour la part* de ce débiteur, que se tire la présomption de la renonciation à la solidarité. Mais si le créancier a bien voulu recevoir de l'un de ses débiteurs une partie de sa dette, que ce débiteur solidaire lui devoit pour le total, on ne doit pas de cela seul en conclure qu'il a voulu le décharger de la solidarité : car il n'y a en ce cas aucune nécessité de tirer cette conséquence; et on ne la doit pas tirer sans nécessité, personne n'étant présumé remettre ses droits : *nemo faciliè donare præsumitur*. C'est ce qui est décidé en la loi 8, §. 1, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup> dans l'espèce de deux héritiers que le testateur avoit grevés solidairement de la prestation d'un legs. Pomponius décide que le légataire qui a demandé, ou même qui a reçu la part de l'un des codébiteurs, n'est pas censé pour cela l'avoir déchargé de la solidarité, et qu'il peut exiger de lui le surplus. *Quid si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere : idem erit et si alter partem solvisset.* Bacquet, *traité des Droits de Justice*, chap. 21, n. 245; Basnage, *traité des Hypothèq.*, part. 2, 4, sont de notre avis.

Bartholè prétend qu'il y a à cet égard une différence

entre les débiteurs solidaires par testament, et ceux qui le sont par un acte entre vifs; mais cette distinction n'est fondée sur aucune raison solide.

Observez que ces termes de la loi, *idem erit et si alter partem solvisset*, doivent s'entendre du cas auquel le créancier, sans avoir fait aucune demande, reçoit volontairement de l'un des débiteurs solidaires la somme à laquelle monte ce que ce débiteur doit pour sa part, sans exprimer dans la quittance qu'il la reçoit *pour sa part*, comme il sera dit ci-après.

Lorsqu'un créancier a fait commandement à l'un des débiteurs solidaires de payer telle somme *pour sa part* de la dette, ou lorsqu'il l'a assigné pour payer *sa part* de la dette, est-il censé pour cela seul avoir divisé sa dette, et avoir déchargé ce débiteur de la solidité? Les docteurs sont partagés sur cette question: Balde est pour l'affirmative, et Barthole pour la négative. Pour l'affirmative, on dira qu'il paroît y avoir même raison de le décider dans ce cas, que dans le cas de la loi *Si creditores*, ci-dessus rapportée. Dans le cas de la loi, le créancier qui a exprimé en termes formels, dans la quittance qu'il a donnée à l'un des débiteurs solidaires, qu'il avoit reçu telle somme *pour sa part*, a, par ces termes, reconnu et consenti qu'il ne fût débiteur que pour sa part, et par conséquent qu'il ne fût plus débiteur solidaire, étant deux choses opposées, d'être débiteur *pour une part*, et d'être débiteur solidaire. Or, lorsqu'un créancier a exprimé dans le commandement fait à l'un des débiteurs solidaires, ou dans l'exploit de demande donné contre lui, qu'il lui demande une telle somme *pour sa part*; ne peut-on pas

dire de même que par ces termes, *pour sa part*, il a consenti que ce débiteur ne fût plus solidaire? Par conséquent il paroît y avoir, dans ce cas, même raison de décider que le créancier l'a déchargé de la solidité, que dans le cas de la loi *Si creditores*. Au contraire, pour la négative, on a coutume d'alléguer la loi *Reos*, 23, *Cod. de fid.* et la loi 8, §. 1, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup> ci-dessus citée. La loi *Reos* ne me paroît nullement décider cette question; mais la loi 8, §. 1, décide formellement qu'un débiteur solidaire n'est pas déchargé de la solidité par la demande que lui a faite le créancier de payer *sa part*; puisqu'elle décide que le créancier, nonobstant la demande, n'est pas exclus de demander le surplus à l'un ou à l'autre des débiteurs; et par conséquent, même à celui à qui il avoit d'abord demandé sa part: *Quid si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere*. La raison est que les dettes étant contractées par le concours de volontés du créancier et du débiteur, la remise ne peut s'en faire que par un consentement contraire des mêmes parties; *part. 3, ch. 3, art. 1, §. 3*. D'où il suit qu'en supposant que la demande faite à l'un des débiteurs solidaires de payer *sa part*, renfermeroit une volonté du créancier de lui remettre la solidité, tant que la volonté du débiteur n'a pas concouru avec celle du créancier, tant que le débiteur n'a pas acquiescé à cette demande, et offert en conséquence de payer sa part, cette demande ne peut faire acquérir au débiteur aucun droit, ni le décharger de la solidité, ni par conséquent empêcher le créancier d'augmenter ses conclusions contre lui, et de lui demander le total de la dette. En cela, ce cas-ci

diffère de la loi *Si creditores*, dans lequel la volonté du débiteur qui paye sa part de la dette au créancier, qui veut bien s'en contenter, concourt avec celle du créancier pour la remise du surplus.

Lorsque le débiteur poursuivi pour le paiement de sa part, avant que le créancier ait augmenté ses conclusions contre lui, a payé sa part, ou seulement même offert de la payer, il me paroît qu'en ce cas il y a une entière parité de raison de décider, de même que dans le cas de la loi *Si creditores*, pour la décharge de la solidité. C'est pourquoi je pense que ces derniers termes de la loi 8, §. 1, ff. de leg. 1<sup>o</sup> *idemque erit et si alter partem solvisset*, qui font un verset séparé dans ce paragraphe, doivent être restreints au cas d'un paiement volontaire fait sans que la quittance exprime que le créancier a reçu *pour sa part*, et ils ne doivent pas s'entendre d'un paiement fait en conséquence d'une poursuite contre le débiteur pour le paiement *de sa part*.

Pareillement, lorsque sur la demande du créancier contre l'un des débiteurs solidaires pour le paiement *de sa part*, il est intervenu sentence qui le condamne à payer sa part, le créancier ne peut plus lui demander le surplus : la sentence de condamnation supplée à cet égard à la volonté du débiteur pour l'acceptation de la remise du surplus; *cum in judiciis quasi contrahamus, et judicatum quamdam novationem inducat*. C'est l'avis de Bacquet, *ibid. n. 247*.

278. Lorsqu'il y a plus de deux débiteurs solidaires, la quittance donnée à l'un d'eux d'une somme, avec l'expression que c'est pour le paiement *de sa part*, dé-

charge-t-elle de la solidité tous les débiteurs, ou seulement celui à qui elle est donnée? Les docteurs ont été encore partagés sur cette question. Les anciens docteurs tenoient l'affirmative, et se fondoient sur la loi *Si creditores*, ci-dessus citée. Pierre de l'Étoile, dit *Stella*, célèbre professeur de l'université d'Orléans, a été le premier, au rapport d'Alciat, *ad d. leg.*, qui ait tenu la négative. Son sentiment paroît être le meilleur, et le plus conforme aux principes du droit. La loi *Si creditores*, bien entendue, n'y est pas contraire. Cette loi est fondée sur une convention qu'on présume tacitement intervenue pour la décharge de la solidité, entre le créancier et celui des débiteurs à qui il a donné la quittance. Or c'est un des principes de droit les plus constants, que les conventions ne peuvent faire acquérir de droit qu'entre les parties entre qui elles interviennent; *suprà*, n. 85 *et seq.* : d'où il suit que celle-ci n'a pu procurer la décharge de la solidité qu'au débiteur à qui le créancier a donné la quittance, qui est le seul avec qui elle a traité, et qu'elle n'a pu la procurer aux autres débiteurs, avec lesquels le créancier n'a eu à cet égard aucune convention : la bonté que le créancier a eue pour l'un de ses débiteurs, en l'admettant à payer la dette pour sa part seulement, ne doit pas lui être préjudiciable vis-à-vis des autres : *Bonitas creditoris*, dit Alciat, *ad h. l. non debet esse ei captiosa*. La loi *Si creditores*, sur laquelle se fondent les anciens docteurs, n'a aucun rapport à cette question : il y a même apparence que dans l'espèce de cette loi, il n'y avoit que deux débiteurs solidaires ; s'il y en avoit eu plusieurs, l'empereur auroit dit : *Rector providebit ne*

*unus pro cæteris exigatur.* Ces termes, *ne alter pro altero exigatur*, désignent deux débiteurs seulement, et s'entendent en ce sens, *ne alter qui solvit, pro altero qui nondum solvit, exigatur.*

Cette décision doit être suivie avec ce tempérament, que si parmi les débiteurs qui restent, il y en avoit quelqu'un d'insolvable, ces débiteurs devroient être déchargés de la part que celui qui a été déchargé de la solidité auroit portée de l'insolvabilité : car s'ils ne devoient pas profiter de cette décharge, elle ne doit pas leur préjudicier. Il faut néanmoins avouer que Bacquet, *ibid. n. 245*, après avoir dit que l'opinion de l'Étoile lui paroît équitable, avoue que l'opinion contraire, qui est celle des anciens docteurs, est suivie au Châtelet de Paris : mais je crois que c'est une erreur qu'il faut réformer, si elle ne l'a déjà été.

Lorsque le créancier a fait condamner l'un des débiteurs solidaires à payer *sa part* de la dette, on doit, suivant les mêmes principes, décider que cette sentence ne doit pas décharger de la solidité les autres débiteurs, *cum res judicata aliis non prosit*; et qu'ils peuvent seulement demander, dans le cas où il y auroit quelqu'un parmi eux d'insolvable, que le créancier leur fasse raison et déduction de la part que celui qu'il a déchargé auroit dû porter de cette insolvabilité.

279. Il nous reste une question, qui est de savoir si, lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires d'une rente, la quittance que le créancier a donnée à l'un d'eux d'une telle somme *pour sa part* des arrérages qui étoient lors échus, le décharge de la solidité pour l'avenir, ou seulement quant aux arrérages échus pour les-

quels la quittance a été donnée? Il faut décider qu'elle ne le décharge de la solidité que pour les arrérages échus, et pour lesquels la quittance a été donnée, et non pour l'avenir. Cette décision est fondée sur le principe ci-dessus établi, que *nemo faciliè præsumitur donare*. D'où il suit qu'on ne doit point tirer de la quittance donnée par le créancier, la conséquence qu'il a voulu décharger le débiteur de la solidité de la rente pour l'avenir, s'il n'y a nécessité de la tirer. Or, il n'y a aucune nécessité : car de ce que le créancier a bien voulu permettre à ce débiteur de payer, *pour sa part*, les arrérages qui étoient échus, et pour lesquels il a donné quittance *pour sa part*, il s'ensuit seulement que le créancier a voulu le décharger de la solidité pour lesdits arrérages; mais il ne s'ensuit nullement qu'il ait voulu le décharger de la solidité de la rente pour l'avenir. Ainsi le décide Alciat, *ad d. L. Bacquet, ibid.*, n. 246.

Néanmoins si, pendant le temps requis pour la prescription, c'est-à-dire, pendant un espace de trente ans, le débiteur avoit toujours été admis à payer les arrérages *pour sa part*, ce débiteur auroit acquis par prescription la décharge de la solidité, même pour l'avenir; Alciat, Bacquet, *ibid.* Mais en ce cas même, comme l'observe Bacquet, *ibid.*, ce débiteur n'auroit pas acquis le droit de racheter la rente seulement pour sa part : car de ce que le créancier a bien voulu le décharger de la solidité de la prestation des arrérages, il ne s'ensuit nullement qu'il ait pareillement consenti à la division du rachat de sa rente.

§. V. De la cession des actions du créancier, qu'a droit de demander un débiteur solidaire qui paye le total.

280. Le débiteur solidaire qui paye le total, peut n'éteindre absolument la dette que pour la part qu'il est tenu de payer pour soi et sans recours. Voy. *suprà*, n. 264. Il a le droit de se faire céder les actions du créancier pour le surplus contre ses débiteurs; et au moyen de cette cession d'actions, il est censé, en quelque façon, plutôt acheter la créance du créancier pour le surplus contre ses codébiteurs, que l'avoir acquittée: *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit; l. 36, ff. de fidejuss.*

Le créancier ne peut refuser cette subrogation ou cession de ses actions au débiteur solidaire qui paye le total, lorsqu'il la lui demande: et même s'il étoit mis hors d'état de pouvoir les céder contre quelqu'un, il donneroit atteinte à son droit de solidité, comme il a été dit *suprà*.

Il y a plus: lorsque le débiteur a, par l'acte de paiement, requis la subrogation, quand même le créancier la lui auroit expressément refusée, le débiteur, selon nos usages, ne laisse pas de jouir de cette subrogation, sans être obligé de poursuivre le créancier pour le contraindre à la lui accorder. La loi supplée, en ce cas, à ce que le créancier auroit dû faire, et subroge elle-même le débiteur qui a requis la subrogation, en tous les droits et actions du créancier.

*Quid*, si le débiteur avoit payé sans requérir la subrogation? Il ne pourroit plus par la suite se faire subroger aux actions du créancier: car le paiement pur

et simple qu'il auroit fait, ayant éteint entièrement la créance et toutes les actions et droits qui en résultent, on ne peut plus par la suite lui céder ce qui n'existe plus : *Si post solutum, sine ullo pacto, omne quod ex causâ tutelæ debetur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione actum, cum nulla actio superfuit; l. 76, ff. de solut.*

Les docteurs, entre autres textes de droit, ont coutume de citer cette loi, pour décider que la subrogation ne se fait pas de plein droit, si elle n'est requise par le paiement que fait le débiteur solidaire, ou une caution, ou quelque autre personne que ce soit, qui paye ce qu'elle doit pour d'autres ou avec d'autres; et ce texte paroît effectivement le décider en termes assez formels. Néanmoins Dumoulin, en la première de ses leçons solennelles qu'il fit à Dôle, a prétendu, contre le sentiment de tous les docteurs, qu'un codébiteur solidaire, une caution, et généralement tous ceux qui payoient ce qu'ils devoient avec d'autres ou pour d'autres, étoient, en payant, subrogés de plein droit, quoiqu'ils n'eussent pas requis la subrogation. Sa raison étoit qu'ils doivent toujours être présumés n'avoir payé qu'à la charge de cette subrogation qu'ils avoient droit d'exiger, personne ne pouvant être présumé négliger ses droits et y renoncer. Il prétend que cette loi 76 n'est pas, comme tous l'ont pensé, dans l'espèce d'un tuteur qui a payé le reliquat qu'il devoit solidairement avec ses cotuteurs, sans demander la subrogation contre eux; mais qu'elle est dans l'espèce d'un ami d'un tuteur, qui avoit payé pour lui, et qui n'étoit pas obligé à la dette. Dumoulin prétend que ce n'est que dans

ce cas qu'il n'y a pas de subrogation, lorsque la quittance n'en fait pas mention; parcequ'en ce cas le créancier n'étant pas obligé de céder ses actions, on ne peut supposer cette cession d'actions en ce cas, si elle n'est expressément convenue; mais toutes les fois que celui qui a payé avoit intérêt de payer, et avoit droit par conséquent de se faire subroger aux actions du créancier contre ceux pour qui ou avec qui il étoit débiteur de ce qu'il a payé, il doit toujours, dit Dumoulin, être censé avoir été subrogé, quoiqu'il n'ait pas requis la subrogation. Il fonde son opinion principalement sur la loi 1, §. 13, ff. de tut. et rat., qu'il entend dans un sens tout différent de celui dans lequel ce texte a toujours été entendu. Il est dit: *Si fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actiones, constitutum est à D. Pio et ab imperatore nostro et patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam*: au lieu que le texte s'entend ordinairement de l'action *utilis negotiorum gestorum*, que ces constitutions accordent en ce cas au tuteur contre ses cotuteurs; laquelle action avoit fait difficulté, parceque ce tuteur en payant ce qu'il étoit condamné en son propre nom, *non contutoris, sed magis proprium negotium gessisse videbatur*. Dumoulin, au contraire, entend ce texte de l'action de tutelle que le mineur avoit contre l'autre tuteur, qui est appelée *utilis*, parceque la loi *utilitate ita suadente*, à défaut d'une cession expresse, y subroge le tuteur qui a payé.

Cette opinion de Dumoulin n'a pas prévalu, et l'on a continué d'enseigner dans les écoles et de pratiquer

au barreau qu'un codébiteur solidaire, de même que les cautions, et tous ceux qui payoient ce qu'ils devoient avec d'autres ou pour d'autres, n'étoient subrogés aux actions du créancier que lorsqu'ils avoient requis la subrogation. La raison est que, suivant un principe avoué par Dumoulin lui-même, il ne se fait pas de subrogation de plein droit, à moins que la loi ne s'en explique : *non transeunt actiones, nisi in casibus jure expressis*. Or Dumoulin ne peut trouver aucun texte de droit qui établisse en ce cas la subrogation : la loi 1, §. 13, ff. de tut. et rat. . . . distr. qui est le principal fondement de son opinion, ne l'établit point, n'y ayant aucune nécessité d'entendre ce texte dans le sens que Dumoulin l'entend d'une action *utilis tutelæ*, à laquelle le tuteur qui a payé soit subrogé ; et ce texte peut s'entendre, dans un sens beaucoup plus naturel, de l'action *utilis negotiorum gestorum*. Bien loin donc que ce texte établisse que la subrogation se fait en ce cas de plein droit, au contraire il suppose qu'elle ne se fait pas. C'est aussi le sens naturel que présente la loi 76, ff. de solut. Celui que Dumoulin donne à cette loi ne l'est point du tout. La loi 39, ff. de fidej, et la loi 11, Cod. d. tit. souffrent encore moins de réplique. Ces lois décident que le fidéjusseur qui a manqué, en payant, de se faire subroger, n'a pas d'action contre ses cofidéjusseurs : ce qui suppose bien clairement qu'il n'est pas subrogé de plein droit sans requérir la subrogation ; car s'il l'étoit, il auroit été inutile de consulter l'empereur Alexandre, pour savoir s'il avoit une action. En vain dit-on, pour l'opinion de Dumoulin, que le débiteur solidaire ayant le droit de se faire subroger aux

actions du créancier contre ses codébiteurs ne doit pas être présumé avoir renoncé à ce droit, personne n'étant présumé renoncer à ses droits. La réponse est, que ce droit consistant dans une simple faculté qu'il a de requérir la subrogation, dont il peut user ou ne pas user, il ne suffit pas qu'il ne soit pas présumé avoir renoncé à son droit; il faut qu'il paroisse avoir usé de cette faculté; ce qui ne paroît pas, s'il ne l'a point déclaré. Le débiteur qui paye, ayant un autre motif pour payer que d'acquérir la subrogation, savoir, celui d'éviter les contraintes du créancier, et de libérer sa personne et ses biens; le paiement qu'il fait sans requérir la subrogation établit seulement qu'il a voulu se libérer, et non pas qu'il a voulu acquérir la subrogation. D'ailleurs, quand on supposeroit une volonté de l'acquérir, cette volonté gardée au-dedans de lui ne seroit pas suffisante; son droit consistant dans la faculté de la requérir, la subrogation ne peut avoir lieu qu'il ne l'ait requise. Il est vrai que la loi l'accorde au défaut du créancier; mais pour qu'on puisse dire que c'est au défaut du créancier, il faut que le créancier ait été mis en demeure de l'accorder, par la réquisition qui lui en doit être faite. C'est par ces raisons que les auteurs modernes ont continué de suivre l'opinion commune.

Renusson, *Traité des Subrogations*, ch. 7, n. 68, et ch. 9, n. 7, tient cette dernière opinion : elle a été suivie aussi par la jurisprudence des arrêts. Il y en a un du 26 août 1706, rapporté au 5<sup>e</sup> tome du *Journal des Audiences*, qui a jugé qu'une caution ayant payé sans requérir la subrogation, n'étoit pas subrogée aux actions du créancier, et qu'en conséquence elle

n'avoit aucune action contre la femme du débiteur qui s'étoit obligée envers le créancier à réintégrer son mari en prison, ou à payer pour lui.

Il y a néanmoins certains cas dans lesquels la subrogation a lieu de plein droit. *Voyez notre introduction au titre 20 de la Coutume d'Orléans, chap. 1, sect. 5.*

281. Le débiteur solidaire qui, en payant, a requis la subrogation, est, pour le surplus de ce dont il étoit débiteur pour soi-même et sans recours, subrogé aux actions du créancier, non seulement contre ses codébiteurs, mais contre leurs cautions, s'ils en ont donné au créancier : il est subrogé à tous les privilèges et à tous les droits d'hypothèque attachés aux actions du créancier ; et il peut les exercer même contre les tiers, comme l'auroit pu le créancier, dont il est le *procurator in rem suam*.

Lorsqu'il y a plusieurs codébiteurs, comme par exemple, lorsqu'une obligation a été contractée solidairement par quatre particuliers, c'est une question controversée entre les docteurs, si l'un des quatre, qui a payé le total de la créance, avec subrogation<sup>1</sup>, peut agir solidairement contre chacun de ses codébiteurs, sous la déduction seulement du quart dont il étoit tenu pour soi-même, et pour lequel il n'a pu être subrogé ; ou s'il ne peut agir contre chacun d'eux que pour leur quart ? La question a été jugée anciennement pour la première opinion. Effectivement, il semble d'abord que le débiteur étant, par subrogation, le *procurator in rem suam* du créancier, il peut exercer les actions du créancier solidairement contre chacun des débiteurs,

de la même manière que le créancier le pourroit lui-même. Néanmoins les nouveaux arrêts ont jugé pour la deuxième opinion. L'auteur du *Journal du Palais*, t. 1, p. 615, de l'édition de 1701, en rapporte un du 22 février 1650, qui a été suivi d'un autre du 5 septembre 1674. La raison est qu'autrement il se feroit un circuit d'actions : car celui de mes codébiteurs à qui j'aurois fait payer le total de la créance, ma part déduite, auroit droit, en payant, d'être pareillement subrogé aux actions du créancier, sous la déduction de la part dont il est lui-même tenu ; et en vertu de cette subrogation, il auroit droit d'exiger de moi, sous la déduction de sa part, ce qu'il m'auroit payé, puisque je suis tenu moi-même de la solidité. Je ne pourrois pas dire, pour me défendre de ce circuit, que je ne suis plus débiteur, ayant payé le créancier ; car, au moyen de la subrogation, le paiement que j'ai fait n'a éteint la dette que pour la part dont j'en étois tenu pour moi-même et non pour le surplus : au moyen de la subrogation, j'ai plutôt acquis la créance du créancier pour le surplus, que je ne l'ai acquittée. Mais étant remboursé par mon codébiteur, qui auroit aussi requis la subrogation, cette créance pour le surplus, et sous la déduction de la part dont il est lui-même tenu, passeroit en la personne de ce codébiteur ; ce ne seroit plus moi, mais lui qui seroit le *procurator in rem suam* du créancier, et qui, en cette qualité, auroit droit d'exercer contre moi les actions du créancier pour ce surplus, et de me faire rendre ce qu'il m'a payé.

Lorsqu'ayant payé le total avec subrogation, il se trouve entre mes codébiteurs quelqu'un qui est insol-

vable, et de qui je ne puis recouvrer la part pour laquelle il est tenu de la dette, cette insolvabilité doit se répartir entre ceux qui sont solvables et moi; l'équité ne permet pas qu'ayant acquitté seul la dette commune, je porte seul cette insolvabilité.

§. VI. Des actions que le débiteur solidaire qui a payé sans subrogation peut avoir de son chef contre ses codébiteurs.

282. Quoiqu'un débiteur solidaire ait omis, en payant, de requérir la subrogation, il n'est pas néanmoins dépourvu de tout recours, et il a de son chef contre chacun de ses codébiteurs une action pour répéter la part dont chacun desdits codébiteurs est tenu de la dette.

Cette action est différente, selon les différentes causes d'où procède la dette,

Lorsque la dette solidaire est contractée par plusieurs personnes pour une affaire commune; comme lorsque plusieurs personnes ont fait en commun l'acquisition d'un héritage, au paiement du prix duquel ils se sont obligés solidairement; ou lorsqu'elles ont emprunté une somme qu'elles ont employée à des affaires communes, ou qu'elles ont partagée entre elles, et à la restitution de laquelle elles se sont obligées solidairement; dans ces cas et autres semblables, celui des débiteurs solidaire qui a payé le total, a contre chacun de ses codébiteurs l'action *pro socio*.

Il a cette action contre chacun d'eux pour la part que chacun d'eux a eue à l'affaire commune qui a donné lieu à cette dette, chacun d'entre eux devant être tenu de la dette pour cette part.

Si quelqu'un d'entre eux étoit insolvable, celui qui a payé le total a en outre action contre chacun de ceux qui sont solvables, pour être payé de ce que chacun d'eux doit porter de cette insolvabilité; et chacun d'eux en doit porter au *prorata* de la part qu'il a eue dans la société: car l'insolvabilité d'un associé est une perte pour la société; cette perte doit tomber par conséquent sur chacun des associés, pour la part qu'il a dans la société.

Ceci s'éclaircira par un exemple. *Finge*. Six personnes, Pierre, Paul, Jacques, André, Jean et Thomas, acquièrent une partie de marchandises ensemble, pour la somme de 1,000 livres, au paiement duquel prix ils s'obligent solidairement envers le vendeur. Par le partage qu'ils en font entre eux, Pierre prend la moitié pour son compte, en se chargeant de la moitié du prix; les cinq autres partagent l'autre moitié par égales portions. Thomas paye au créancier tout le prix sans subrogation; André est insolvable. Thomas, qui a payé la dette en entier, a recours contre ses codébiteurs solvables, 1<sup>o</sup> pour la part dont chacun d'eux étoit tenu dans la dette, savoir, contre Pierre pour 500 liv. et contre Paul, Jacques et Jean pour chacun 100 liv.; et de plus il aura recours contre chacun desdits quatre codébiteurs solvables, pour la portion que chacun d'eux doit porter dans celle de l'insolvable, suivant la répartition qui en devoit être faite entre eux, au *prorata* de ce dont chacun étoit tenu de la dette. Ainsi la portion dont Pierre est tenu de la dette, étant quintuple de celle dont chacun des autres débiteurs en est tenu, il doit porter dans les 100 liv., portion de l'insolvable, une part qui soit le quintuple de celle que chacun des

autres débiteurs solvables en doit porter; et pour cet effet, il faut diviser cette somme de 100 liv. en neuf parts ou neuvièmes, ce qui fait pour chaque neuvième 11 liv. 2 den. et deux neuvièmes de denier. Pierre en doit porter cinq neuvièmes, qui montent à 55 liv. 1 sou. Thomas, qui a acquitté la dette, aura donc encore recours contre Pierre pour 55 liv. 1 sou, et contre chacun des trois autres, Paul, Jacques et Jean, pour 11 livres 2 den.; et il fera confusion sur lui du restant.

Lorsque l'affaire pour laquelle la dette a été contractée par plusieurs qui sont obligés solidairement, ne concerne que l'un d'entre eux, quoiqu'ils soient tous vis-à-vis du créancier débiteurs principaux; néanmoins entre eux, celui que l'affaire concerne est le seul débiteur principal, et les autres sont comme ses cautions. Par exemple, si Pierre, Jacques et Jean empruntent une somme d'argent, qu'ils s'obligent solidairement de rendre, et que Pierre ait retenu la somme d'argent, Pierre est vis-à-vis de ses codébiteurs le seul débiteur principal: si c'est lui qui a acquitté la dette, il n'a aucun recours contre ses codébiteurs, qui ne se sont rendus débiteurs avec lui que pour lui faire plaisir. Au contraire, si c'est Jacques qui a acquitté la dette, Jacques aura l'action *mandati* contre Pierre, pour la répéter en entier de lui; de même qu'une caution a l'action *mandati* contre le débiteur principal, lorsqu'elle a acquitté la dette.

Mais en cas d'insolvabilité de Pierre, Jacques, qui a payé le total, aura-t-il action contre Jean pour en répéter de lui la moitié? Cela dépend de la décision de la question, si le fidéjusseur a action contre ses co-

fidéjusseurs. Voyez cette question *infra*, *ch.* 6, *sect.* 7, *art.* 4.

Lorsque la dette solidaire a pour cause une donation; *putà*, lorsque deux ou trois personnes ont par contrat de mariage donné à quelqu'un certaine somme, qu'elles se sont obligées solidairement de lui payer, et que l'une d'elles a payé le total, il ne peut pas en ce cas y avoir lieu à l'action *pro socio* contre les codébiteurs: car on peut bien contracter société en achetant ensemble, en rendant ensemble, mais non pas en donnant ensemble, la société étant par sa nature un contrat qui se fait *lucris in commune quærendi causâ*. L'action qu'a en ce cas contre ses codébiteurs celui qui a payé le total, est l'action *mandati*: car dans cette espèce, chacun des donateurs n'est donateur et débiteur pour lui-même que de sa part. Il l'est du surplus pour ses codonateurs, comme leur caution et leur mandataire; il a par conséquent contre eux pour ce surplus de l'action *mandati*, telle que l'a une caution.

Lorsque la dette solidaire procède d'un délit, *putà*, lorsque plusieurs ont été condamnés solidairement envers quelqu'un au paiement d'une certaine somme pour la réparation civile d'un délit qu'ils ont commis ensemble; celui qui a payé le total ne peut avoir contre ses codébiteurs, ni l'action *pro socio*, ni l'action *mandati*: *Nec enim ulla societas maleficiorum*; *l.* 1, §. 14, *ff. tut. et rat.* *Nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet*, *l.* 35, §. 2, *contr. empt. Rei turpis nullum mandatum est*; *l.* 6, §. 3, *ff. mand.* Selon les principes scrupuleux des jurisconsultes ro-

mais, le débiteur qui a payé le total n'a en ce cas aucun recours contre ses codébiteurs.

Notre pratique française, plus indulgente, accorde en ce cas une action à celui qui a payé le total, contre chacun de ses codébiteurs, pour répéter de lui sa part. Voyez Papon, *l. 24, t. 12, n. 4*. Cette action ne naît pas du délit qu'ils ont commis ensemble; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*; elle naît du paiement qu'il a fait d'une dette qui lui étoit commune avec ses codébiteurs, et de l'équité, qui ne permet pas que ses codébiteurs profitent à ses dépens de la libération d'une dette dont ils étoient tenus comme lui. C'est une espèce d'action *utilis negotiorum gestorum*, fondée sur les mêmes raisons d'équité sur lesquelles est fondée l'action que nous donnons dans notre jurisprudence au fidéjusseur qui a payé contre ses cofidéjuseurs. Voyez ce qui en est dit *infra, ch. 6, sect. 7, art. 4*.

## CHAPITRE IV.

De quelques espèces particulières d'obligations, considérées par rapport aux choses qui en font l'objet.

ENTRE les divisions des obligations, par rapport aux choses qui en font l'objet, que nous avons rapportées *suprà, ch. 1, §. 3*, nous avons dit qu'il y avoit des obligations d'une chose certaine, comme d'un tel cheval; et des obligations d'une chose incertaine et indétermi-

mais, le débiteur qui a payé le total n'a en ce cas aucun recours contre ses codébiteurs.

Notre pratique française, plus indulgente, accorde en ce cas une action à celui qui a payé le total, contre chacun de ses codébiteurs, pour répéter de lui sa part. Voyez Papon, *l. 24, t. 12, n. 4*. Cette action ne naît pas du délit qu'ils ont commis ensemble; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*; elle naît du paiement qu'il a fait d'une dette qui lui étoit commune avec ses codébiteurs, et de l'équité, qui ne permet pas que ses codébiteurs profitent à ses dépens de la libération d'une dette dont ils étoient tenus comme lui. C'est une espèce d'action *utilis negotiorum gestorum*, fondée sur les mêmes raisons d'équité sur lesquelles est fondée l'action que nous donnons dans notre jurisprudence au fidéjusseur qui a payé contre ses cofidéjuseurs. Voyez ce qui en est dit *infra, ch. 6, sect. 7, art. 4*.

---

## CHAPITRE IV.

De quelques espèces particulières d'obligations, considérées par rapport aux choses qui en font l'objet.

ENTRE les divisions des obligations, par rapport aux choses qui en font l'objet, que nous avons rapportées *suprà, ch. 1, §. 3*, nous avons dit qu'il y avoit des obligations d'une chose certaine, comme d'un tel cheval; et des obligations d'une chose incertaine et indétermi-

née d'un certain genre, *putà*, celle d'un cheval indéterminément.

Nous avons dit aussi qu'il y avoit des obligations divisibles et d'autres indivisibles. Nous traiterons ici, dans une première section, de l'espèce particulière d'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre; dans une seconde section, des obligations divisibles et indivisibles.

### SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre.

283. Ce qui est absolument indéterminé ne peut être l'objet d'une obligation; *suprà*, n. 131. Par exemple, si je vous ai promis de vous donner *quelque chose*, sans dire quoi, il ne résulte de cette promesse aucune obligation. Mais on peut contracter l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre de choses; comme lorsqu'on s'oblige envers quelqu'un de donner un cheval, un lit garni, une paire de pistolets, sans déterminer quel cheval, quel lit, quels pistolets. L'individu qui fait l'objet de ces obligations est indéterminé, mais le genre dans lequel cet individu est à prendre, est certain et déterminé: ces obligations sont indéterminées *quoad individuum*, quoiqu'elles aient *quoad genus* un objet déterminé.

Ces obligations sont plus ou moins indéterminées, suivant que le genre dans lequel la chose est à prendre, est plus ou moins général. Par exemple, si quelqu'un s'est obligé de me donner un cheval de ses haras, l'obli-

née d'un certain genre, *putà*, celle d'un cheval indéterminément.

Nous avons dit aussi qu'il y avoit des obligations divisibles et d'autres indivisibles. Nous traiterons ici, dans une première section, de l'espèce particulière d'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre; dans une seconde section, des obligations divisibles et indivisibles.

### SECTION PREMIÈRE.

De l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre.

283. Ce qui est absolument indéterminé ne peut être l'objet d'une obligation; *suprà*, n. 131. Par exemple, si je vous ai promis de vous donner *quelque chose*, sans dire quoi, il ne résulte de cette promesse aucune obligation. Mais on peut contracter l'obligation d'une chose indéterminée d'un certain genre de choses; comme lorsqu'on s'oblige envers quelqu'un de donner un cheval, un lit garni, une paire de pistolets, sans déterminer quel cheval, quel lit, quels pistolets. L'individu qui fait l'objet de ces obligations est indéterminé, mais le genre dans lequel cet individu est à prendre, est certain et déterminé: ces obligations sont indéterminées *quoad individuum*, quoiqu'elles aient *quoad genus* un objet déterminé.

Ces obligations sont plus ou moins indéterminées, suivant que le genre dans lequel la chose est à prendre, est plus ou moins général. Par exemple, si quelqu'un s'est obligé de me donner un cheval de ses haras, l'obli-

gation étant restreinte à ses haras, est moins indéterminée que s'il s'étoit simplement obligé à me donner un cheval.

Dans ces obligations, chacune des choses comprises sous le genre dans lequel la chose due est à prendre, est *in facultate solutionis*, pourvu qu'elle soit bonne, loyale et marchande, *sed non in obligatione* : car il n'y a, à la vérité, aucun individu que le débiteur ne puisse payer; mais il n'y en a aucun proprement qui puisse lui être demandé.

Il y a bien une des choses de ce genre qui est due, car l'obligation doit avoir un objet : mais cette chose n'est aucun des individus *in concreto*; c'est une chose de ce genre, considérée *in abstracto*, par une idée transcendante qui fait abstraction des individus qui composent le genre; c'est une chose incertaine, indéterminée, qui ne se déterminera que par le paiement valable qui sera fait de l'un des individus.

Il est vrai que cette chose ainsi considérée, jusqu'à ce qu'elle soit déterminée par le paiement, est une chose qui ne subsiste que dans l'entendement : mais nous avons vu *suprà*, que des êtres intellectuels pouvoient être l'objet des obligations, les obligations étant elles-mêmes des êtres intellectuels.

Cette idée, que nous donnons après Dumoulin, *tract. de div. et indiv.*, p. 2, *quæst.* 5, de l'objet de l'obligation d'une chose d'un genre certain, paroît plus naturelle et plus véritable que celle de ceux qui pensent que ces obligations ont pour objet tous les individus renfermés sous le genre, de manière que chacun de tous ces individus est du *non quidem determinatè*,

mais sous une espèce d'alternative, sous cette espèce de condition, *si alia res ejus generis non solvatur*.

Il suit de ces principes 1<sup>o</sup> que lorsqu'une chose d'un certain genre est due indéterminément, le créancier n'est pas fondé à demander déterminément quelqu'une des choses comprises sous ce genre ; mais il doit demander en général et indéterminément une de ces choses.

Il suit 2<sup>o</sup> que la perte des choses de ce genre qui survient depuis l'obligation, ne tombe pas sur le créancier : car les choses qui périssent ne sont pas celles qui lui étoient dues ; et il suffit qu'il en reste quelqu'une pour que l'obligation subsiste.

Observez néanmoins que si le débiteur, pour s'acquitter de son obligation, avoit offert au créancier une des choses de ce genre, bonne, loyale et marchande, et avoit, par une sommation judiciaire, mis le créancier en demeure de la recevoir, la perte qui arriveroit depuis sur cette chose devoit tomber sur le créancier, le débiteur ne devant pas souffrir de la demeure en laquelle le créancier a été ; la dette, d'indéterminée qu'elle étoit, ayant été, par les offres, déterminée à la chose offerte ; *l. 84, §. 3, ff. de leg. 1<sup>o</sup>*.

284. Sur les choses que le débiteur d'une chose d'un certain genre peut valablement offrir pour s'acquitter de son obligation, observez qu'il faut qu'elles soient bonnes et loyales ; *l. 33, in fine, ff. de solut.*, c'est-à-dire, qu'elles n'aient aucun défaut notable. Par exemple, celui qui est débiteur d'un cheval indéterminément n'est pas recevable à offrir un cheval borgne, boiteux, galeux, poussif, etc., ni un cheval d'une vieil-

lesse extrême. Au reste, pourvu que la chose n'ait aucun défaut notable, et qu'il en puisse transférer la propriété irrévocable au créancier, il peut donner telle chose qu'il voudra; *l. 72, §. 5, ff. de solut.*

285. Pourra-t-il donner une chose qui n'auroit pas pu être valablement promise au créancier envers qui l'obligation a été contractée? Par exemple, si je me suis obligé à vous donner un cheval indéterminément, puis-je m'acquitter de mon obligation en vous donnant un cheval qui vous appartenait lors du contrat, et qui, ayant été depuis par vous vendu, me seroit parvenu? Dumoulin décide pour l'affirmative; et en cela cette obligation diffère de celle par laquelle je vous aurois promis ce cheval, sous l'alternative d'une autre chose; car, dans ce dernier cas, mon obligation n'ayant pu subsister par rapport à une chose qui vous appartenait, il n'y avoit que l'autre qui fût due; et elle est par conséquent la seule que je puisse payer. Mais dans l'obligation d'un cheval indéterminément, aucun individu n'étant dû, et les chevaux n'étant tous qu'*in facultate solutionis*, plutôt qu'*in obligatione*, il suffit qu'au temps du paiement, le cheval que je vous donne pour m'acquitter de mon obligation ne vous appartienne plus et qu'il m'appartienne, pour qu'il puisse vous être valablement payé. C'est ce que décide nettement Marcellus en la loi 72, §. 4, *ff. de solut. Ei qui hominem dari stipulatus est, unum etiam ex his qui tunc stipulatori servierunt dando, promissor liberatur.*

Il faut néanmoins convenir que la loi 66, §. 3, *ff. de leg. 2<sup>o</sup>* qui est de Papinien, décide le contraire: *Quum duobus testamentis homo generatim legatur, qui*

*solvente altero legatarii factus est, quamvis postea sit alienatus, ab altero herede idem solvi non poterit, eademque ratio stipulationis est; hominis enim legatum, orationis compendio, singulos homines continet; utque ab initio non consistit in his qui legatarii fuerunt, ita frustrà solvitur cujus dominium postea legatarius adeptus est, tametsi dominus esse desierit.*

Dumoulin, *tract. de div. et indiv.*, p. 2, n. 102, suivant l'usage dans lequel il est d'asservir les lois à ses décisions, donne la torture à cette loi. Il dit que la décision de cette loi doit être restreinte dans son espèce particulière de deux legs faits d'une chose d'un certain genre par deux testateurs à la même personne, ou de deux promesses gratuites d'une chose d'un certain genre, revêtues de la forme de la stipulation, faites par deux donateurs à une même personne; que c'est par une raison particulière que dans cette espèce la même chose qui a été payée au légataire ou au donataire, en exécution du premier legs ou de la première donation, ne peut plus être payée en exécution de l'autre legs ou donation, *ne scilicet videretur offendi juris regula: Non possunt duæ causæ lucrativæ in eâdem re et in eâdem personâ concurrere*: mais qu'on ne doit pas faire de cette loi une décision générale; que dans toutes les obligations d'une chose d'un certain genre, les choses de ce genre qui, lorsque l'obligation a été contractée, appartenoient à celui envers qui elle a été contractée, ou qui lui ont appartenu depuis, doivent être censées exceptées de cette obligation, et ne pouvoir en conséquence lui être payées, quoiqu'elles ne lui appartiennent plus. Enfin il dit que dans cette loi, ces ter-

mes, *hominis legatum, orationis compendio, singulos homines continet*, ne signifient pas que tous les esclaves du monde sont chacun *in obligatione legati*, sous cette condition, *si alius non solvatur*; mais qu'ils signifient seulement que tous les esclaves du monde sont *in facultate solutionis*, et que le legs ne peut être acquitté et exécuté *in singulis hominibus*. Cette interprétation me paroît contraire au sens naturel du texte : j'aime mieux, en reconnoissant une vraie antinomie entre cette loi et la loi 72, comme l'ont reconnue Ant. Faber et Bachovius, abandonner la décision de Papinien, comme fondée sur le faux principe que l'obligation d'une chose d'un certain genre renferme, *alternatè et orationis compendio*, celle de tous les individus qui en sont susceptibles, et m'en tenir à la décision de Marcellus, en la loi 72, §. 4, ci-dessus citée, par les raisons ci-dessus rapportées. Cujas, sur ces lois, a pris un parti diamétralement opposé à celui de Dumoulin : car pour le concilier et pour faire dire à Marcellus, dans la loi 72, *de solut.*, la même chose que dit Papinien en la loi 66, *ff. de leg.*, il fait un changement dans le texte de cette loi 66 : mais la fin du paragraphe démontre la fausseté de cette innovation dans le texte, qui d'ailleurs est faite sans fondement.

286. Lorsque le débiteur d'une chose d'un certain genre a payé une certaine chose qu'il croyoit par erreur être due déterminément, il en a la répétition, en offrant d'en donner une autre : car n'ayant pas donné cette chose en paiement de son obligation d'une chose d'un certain genre, mais comme se persuadant fausement qu'il devoit cette chose déterminément, il a