

Titre quatrième : Des modalités des obligations

Chapitre premier : Des obligations solidaires

Introduction aux articles 143 à 150

Bibliographie

BUGNON, L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, thèse Fribourg 1982 ; BÉGUELIN, Obligations solidaires, FJS 872 et 873 (1945) ; BREHM, Solidarité « absolue » ou solidarité « relative » en responsabilité civile ?, *Haftung und Versicherung* 2002 85 ss ; FISCHER, Mehrheit von Gläubigern oder Schuldner bei Bankverträgen, RSJ 1970 374 ss ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3654 ss ; GILLIARD, Vers l'unification du droit de la responsabilité, RDS 86/1967 II 193 ss ; HIRSCH, Rapports et communications de la Société suisse des juristes 1967, RDS 1967 II 781 ss ; TERCIER, Obligations, N 1596 ss ; PICHONNAZ/WERRO, La prescription de l'action récursoire en cas de solidarité imparfaite – Commentaire de l'ATF 133 III 6, DC 2007 48 ; ZAHND, Pluralité de responsables et solidarité, thèse Lausanne 1988.

1 Un rapport d'obligation peut se créer entre un créancier et plusieurs débiteurs, ou inversement entre un débiteur et plusieurs créanciers. Cette pluralité de débiteurs ou de créanciers revêt trois formes principales. Selon les cas, chaque débiteur doit une quote-part seulement de la prestation totale, qui est divisée alors entre les différents débiteurs partiels¹ ; ou, au contraire, tous les débiteurs doivent exécuter ensemble cette prestation en qualité de consorts nécessaires (CO 70 II) ou par un représentant commun (débiteurs collectifs, *Schuldner zur gesamten Hand*)². Le créancier, dans un tel cas, n'est admis à faire valoir sa créance que contre tous les débiteurs collectivement. La **solidarité** (*Solidarität*), quant à elle, est une modalité d'une obligation qui, en cas de pluralité de créanciers (**solidarité active**) permet à l'un quelconque d'entre eux de demander le paiement de la totalité de la dette et qui, en cas de pluralité de débiteurs (**solidarité passive**), oblige l'un quelconque d'entre eux à payer la totalité de la dette³. L'**obligation solidaire** ne doit donc pas être divisée, ni exécutée collectivement. La prestation qui en fait l'objet peut être exigée en son entier de chaque débiteur ou par chaque créancier, avec **effet libératoire** à l'égard des autres. La solidarité passive est régie par CO 143 ss alors que la solidarité active n'est réglementée que de manière sommaire par CO 150. Les mêmes principes s'y appliquent toutefois⁴.

2 En dépit des critiques d'une partie de la doctrine⁵, le Tribunal fédéral maintient la distinction entre **solidarité parfaite** (*echte Solidarität*) et **solidarité imparfaite** (*unechte Solidarität*) ou concours d'actions (CO 50-51 N 5, 8)⁶. Il considère que CO 143 ss ne concernent que la solidarité parfaite, tout en admettant une application par analogie de ces dispositions à la solidarité imparfaite, à l'exclusion de CO 149⁷. Les différences essentielles entre ces deux formes de solidarité résident, selon le Tribunal fédéral, en ce que la subrogation selon CO 149 n'est donnée qu'en matière de solidarité parfaite ; en outre, l'interruption de

1 TERCIER, Obligations, N 1602 ss.

2 TERCIER, Obligations, N 1605 ss.

3 BÉGUELIN, FJS 872, 1 ; ENGEL, Traité, 831 s.

4 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

5 VON TUHR/ESCHER, 319 ss ; ZAHND, 50 s. ; GILLIARD, 266.

6 ATF 115 II 42, c. 1b, JdT 1989 I 531.

7 ATF 115 II 42, c. 1, JdT 1989 I 531 ; ATF 104 II 225, c. 4b, JdT 1979 I 546 ; ENGEL, Traité, 845.

la prescription contre l'un des débiteurs ne vaut contre tous les autres qu'en solidarité parfaite⁸ (CO 136). L'avant-projet de révision et unification du droit de la responsabilité civile entendait instaurer un système unique de solidarité qui, sous réserve de quelques dérogations, aurait été soumis à CO 143 ss (CO 50/51 N 17)⁹.

Art. 143

A. Solidarité passive

I. Conditions

¹ **Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout.**

² **A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi.**

A. Solidarschuld
I. Entstehung

¹ Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle.

² Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

A. Debito solidale
I. Condizioni

¹ Vi ha solidarietà fra più debitori quando essi dichiarano di obbligarsi verso il creditore ciascuno singolarmente all'adempimento dell'intera obbligazione.

² Senza tale dichiarazione di volontà non sorge solidarietà che nei casi determinati dalla legge.

Plan

	N
I. Notion	1
II. Naissance de la solidarité	5
A. Par la volonté des parties	6
B. Par la loi	9
III. Effets de la solidarité	11

I. Notion

- 1** CO 143 consacre la **solidarité passive**, qui est une modalité d'une obligation qui lie plusieurs débiteurs et qui oblige l'un quelconque d'entre eux à payer la totalité de la dette avec effet libératoire à l'égard des autres. Chaque débiteur doit la prestation entière (il est tenu **pour le tout** : CO 144) ; il répond à l'égard du créancier de toute la dette. Le créancier peut exiger de chaque débiteur la prestation intégrale. Inversement, la prestation faite par l'un des codébiteurs libère les autres¹.
- 2** La solidarité passive a pour **but** de renforcer la position du créancier en lui offrant plusieurs débiteurs et donc plusieurs garanties patrimoniales pour une même dette et en lui permettant de se désintéresser de la manière la plus complète possible².

8 ATF 133 III 6, c. 5.1 ; ATF 127 III 257, c. 6a et 6c, SJ 2002 I 113.

9 Rapport explicatif, révision et unification du droit de la responsabilité civile, 167.

1 ENGEL, Traité, 836.

2 ATF 93 II 329, c. 3a, JdT 1969 I 130.

La construction juridique de l'obligation solidaire est discutée en doctrine. Crée-t-elle une seule et même obligation dont seraient tenus plusieurs débiteurs ou au contraire un complexe d'obligations distinctes ayant le même objet mais qui peuvent avoir un sort juridique propre³ ? Le Tribunal fédéral et la doctrine dominante optent avec raison pour la deuxième solution⁴. Il faut admettre ainsi que la **structure** de la solidarité passive se caractérise par le fait qu'il existe autant d'obligations que de débiteurs, mais toutes ont le même titre, la même cause et le même objet, chacune étant en principe indépendante de l'autre. Le créancier dispose de **plusieurs créances autonomes**, chacune à l'égard de chaque débiteur pris isolément, créances qui peuvent avoir un sort juridique propre. La validité de chacune doit être examinée séparément. Les obligations étant distinctes, elles peuvent être assorties de modalités différentes (condition, terme, clause pénale, prescription) ou bénéficier de certaines garanties à l'exclusion des autres : l'une être affectée d'un terme et l'autre pas ; l'une être garantie par gage et l'autre pas⁵.

Chaque débiteur solidaire n'est engagé envers le créancier que dans la mesure où la créance de ce dernier est juridiquement fondée à son endroit. Il est libre d'agir en constatation de l'inexistence de sa dette, s'il y a un intérêt suffisant⁶. Inversement, le créancier peut disposer de chaque créance à sa guise, notamment en n'agissant qu'un seul des débiteurs responsables⁷. Le jugement rendu contre l'un des débiteurs (en sa faveur ou en sa défaveur) **n'a pas l'autorité de la chose jugée** envers les autres débiteurs solidaires qui n'étaient pas parties au procès⁸. Le créancier qui a obtenu gain de cause contre l'un des débiteurs n'est pas admis à invoquer ce jugement contre les autres débiteurs solidaires. Il doit mener un nouveau procès contre ces derniers, lesquels pourront soulever non seulement les exceptions qui leur sont personnelles, mais encore toutes les exceptions et objections, communes à tous les débiteurs, qui concernent soit la cause commune, soit le contenu de l'obligation (CO 145). Il faut en outre admettre que le jugement rendu n'a pas non plus d'effets dans les **rapports internes** des débiteurs solidaires (action récursoire)⁹, même s'il peut avoir un effet préjudiciel pour les faits.

II. Naissance de la solidarité

La solidarité n'est jamais présumée¹⁰. Le créancier doit la prouver. Elle naît soit par la volonté des parties, soit par la loi.

3 BÉGUELIN, FJS 872, 1 s. ; BK-BECKER, Vorbem., N 8 ss.

4 ATF 94 II 317, c. 4 ; ATF 93 II 329, c. 3b, JdT 1969 I 130 ; ENGEL, Traité, 838 ; TERCIER, Obligations, N 1250 ; VON TUHR/ESCHER, 297. La distinction n'aurait pas de portée pratique selon GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3735 ss. On peut toutefois relever que la théorie de la pluralité explique mieux, à nos yeux, l'indépendance mutuelle des obligations solidaires quant aux modalités, à leur extinction et autres effets de la solidarité, de sorte qu'elle doit être préférée.

5 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3733 ; BÉGUELIN, FJS 872, 2 ; ENGEL, Traité, 838.

6 ATF 89 II 429, c. 3, JdT 1964 I 365.

7 ATF 93 II 329, c. 3a et e, JdT 1969 I 130.

8 ATF 93 II 329, c. 3b à f, JdT 1969 I 130 ; ATF 57 II 518, c. 1, JdT 1932 I 430.

9 Le TF a mentionné cette question dans l'ATF 93 II 329, c. 3d, JdT 1969 I 130 sans la trancher et en soulignant que la question est controversée en doctrine. Il faut cependant admettre avec BK-BECKER, N 4 et BUGNON, 125 et 127 que l'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'aux parties au procès et n'a pas d'effets internes.

10 ATF 116 II 707, c. 3, JdT 1991 I 357 ; ENGEL, Traité, 837.

A. Par la volonté des parties

- 6 La solidarité passive naît tout d'abord par la **déclaration expresse** des parties. Cette manifestation de volonté résultera du fait que les parties ont expressément utilisé le terme « solidaire » ou une forme équivalente¹¹, telle que « débiteurs pour le tout ». Elle peut aussi résulter d'une déclaration de volonté **unilatérale**, p. ex. d'une disposition pour cause de mort¹².
- 7 Conformément à CO 1 II, un engagement solidaire peut se former par **actes concluants ou tacitement**. Cet engagement tacite prendra p. ex. la forme d'une reprise cumulative de dette, celle-ci pouvant d'ailleurs être partielle, de sorte que la solidarité ne portera que sur une partie de l'obligation¹³. Il ne sera toutefois retenu qu'en présence d'un comportement univoque, qui ne suscite raisonnablement aucun doute¹⁴, tel qu'il résulte des circonstances ou du contexte du contrat interprété conformément au principe de la confiance¹⁵. De manière générale, un comportement purement passif ne saurait être tenu pour la manifestation d'une volonté de s'engager. Il ne suffit pas non plus de conclure un contrat à plusieurs pour que naisse une obligation solidaire entre les intéressés¹⁶. De même, la solidarité a été niée entre des concubins pour le loyer du seul fait de l'occupation commune des locaux¹⁷. En revanche, le Tribunal fédéral a admis la solidarité passive entre les actionnaires d'une SA qui avaient vendu en bloc leurs actions à un acheteur, alors que ni les actions ni le prix n'avaient été divisés en tranches et que le prix avait été payé au moyen d'un seul chèque¹⁸. Il a également retenu un cas de solidarité passive entre deux associés d'une société simple (tacite) qui géraient plusieurs sociétés et qui avaient garanti chacun personnellement à l'égard d'une banque le paiement de la dette de l'une de ces sociétés¹⁹. Des cours cantonales ont retenu la solidarité passive entre des époux débiteurs de factures pour la construction d'une maison familiale²⁰, entre des époux qui avaient contracté ensemble un emprunt pour faire face à leurs besoins communs²¹, ou qui avaient reçu un prêt dont ils ont garanti le remboursement par une cession de salaire²², en cas de compte-joint²³ ou encore de contrat de bail conclu solidairement et tacitement²⁴.

11 TC, RVJ 1992 346 c. 3.

12 ZAHND, 24.

13 ATF 106 II 250, c. 3.

14 ATF 123 III 53, c. 5a.

15 ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535 : les règles sur l'interprétation sont déterminantes pour délimiter le cautionnement, de nature accessoire, et la reprise commutative de dette, qui crée un engagement propre indépendant, qui s'ajoute à celui du débiteur. Selon le Tribunal fédéral, l'intérêt propre et reconnaissable du reprenant à l'affaire conclue entre le débiteur principal et le créancier est un indice important pour distinguer le cautionnement et la reprise commutative de dette ; BzGerKom. Arbon, RSJ 1998 166 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3703.

16 ATF 116 II 707, c. 3, JdT 1991 I 357.

17 TC, Extraits 1988 11, c. 4.

18 ATF 116 II 707, JdT 1991 I 357.

19 Arrêt du Tribunal fédéral, 4A_582/2008 du 27 février 2009, c. 4.2.

20 TC, RVJ 1992 346, c. 3 : la preuve par indices est admissible et l'interprétation de l'acte doit avoir lieu conformément au principe de la confiance.

21 ZivGer. BS, BJM 1972 85.

22 TC, JdT 1970 II 127.

23 Ober, ZR 1953 154.

24 PKG 1993 70, c. b ; BzGerKom. Arbon, RSJ 1998 166 : contrat de bail signé en commun, mais qui ne comporte pas la mention solidaire.

Selon les cas, la solidarité est initiale, simultanée à la conclusion du contrat, ou subséquente, ainsi en cas de reprise cumulative de dette²⁵. 8

B. Par la loi

Les cas de solidarité passive dérivant de la loi sont multiples et peuvent être aussi bien contractuels que délictuels²⁶. On peut mentionner à titre d'exemples CO 50²⁷ (mais pas 51²⁸), 181, 308, 333 III²⁹, 403 I, 408, 544 (associés d'une société simple)³⁰, 645 I, 759, 783 II, 827, 1044, CC 166³¹, 342 II, 603 I, LCR 60, 61 III, 75 et LB 44³². Le Tribunal fédéral a également déduit la solidarité parfaite légale par interprétation dans le cas de CO 58³³, alors qu'il l'a niée, faute de disposition expresse, pour d'autres normes³⁴. 9

CO 143 II ne réserve que les cas de solidarité relevant du **droit civil**. Il ne s'applique notamment pas aux dettes d'impôt et à la coresponsabilité solidaire des héritiers à l'égard du fisc³⁵. 10

III. Effets de la solidarité

La solidarité passive implique deux types de rapports, externes et internes, qui doivent être soigneusement distingués car ils sont soumis à des dispositions légales différentes : les **rappports externes** (*Ausserverhältnis*) entre créancier et débiteurs sont régis par CO 144 à 147 (ainsi que par d'autres dispositions, notamment CO 136) alors que les **rappports internes** (*Innenverhältnis*) entre les codébiteurs eux-mêmes sont soumis à CO 148 et 149. Les effets de la solidarité varient dans l'un et l'autre cas, comme on le verra ci-après. En matière contractuelle, les dispositions légales sur la solidarité sont de droit dispositif et les parties sont libres de les modifier ou de les supprimer³⁶. 11

25 ATF 106 II 250, c. 3 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3705.

26 Pour une liste, voir GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3702 ss.

27 Responsabilité des auteurs d'un acte illicite à raison d'une faute commune, laquelle suppose que chacun des auteurs d'un fait qui provoque un dommage connaisse la participation des autres à l'acte dommageable ou qu'il puisse la connaître en usant de l'attention nécessaire : ATF 104 II 225, c. 4a, JdT 1979 I 546.

28 ATF 115 II 42, c. 1b, JdT 1989 I 531 : le concours d'actions de CO 51 n'est pas un cas de solidarité prévu par la loi au sens de CO 143 II.

29 ATF 129 III 335, JdT 2003 II 75.

30 ATF 116 II 707, JdT 1991 I 357 : la responsabilité solidaire de CO 544 III suppose l'existence effective d'une société simple. L'apparence d'une société constitue toutefois une circonstance qui permet à une partie d'admettre, en vertu du principe de la confiance, un engagement solidaire de ses cocontractants, et non pas seulement une responsabilité partielle.

31 Solidarité des époux pour le paiement des primes de l'assurance-maladie obligatoire du mari : TFA, T7, K63/05 du 26 juin 2006.

32 Cette disposition consacre une solidarité parfaite selon le Tribunal fédéral (ATF 97 II 403, c. 7c, JdT 1973 I 66, note d'A. HIRSCH).

33 ATF 117 II 50, c. 5b : contre l'avis d'une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral admet dans cet arrêt que les copropriétaires d'un ouvrage sont solidairement responsables selon CO 58 bien que cette disposition ne le prévoit pas expressément. Selon notre Haute Cour, CO 58 désigne implicitement les copropriétaires comme responsables solidaires. Le lésé peut donc agir contre l'un d'entre eux pour le tout plutôt que rechercher chacun en fonction de sa part. CC 646 III et 649 ne règlent que les rapports internes.

34 Pas de solidarité dans le cas de la créance compensatrice de l'ancien CP 54 IV (actuellement 71), car aucune disposition légale ne la prévoit (ATF 119 IV 17, c 2b).

35 ATF 108 II 490, c. 4, JdT 1983 I 126.

36 BK-BECKER, N 3 ; BÉGUELIN, FJS 872, 3.

Art. 144

II. Rapports entre créancier et débiteur

1. Effets

a. Responsabilité des codébiteurs

II. Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner

1. Wirkung

a. Haftung der Schuldner

II. Rapporti fra creditore e debitore

1. Effetti

a. Responsabilità dei debitori

¹ Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation.

² Les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette.

¹ Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern.

² Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.

¹ Il creditore può a sua scelta esigere da tutti i debitori solidali o da uno di essi tutto il debito od una parte soltanto.

² Tutti i debitori restano obbligati finché sia estinta l'intera obbligazione.

Plan

I.	Droits du créancier	1	N
II.	Etendue de la créance solidaire	3	
III.	Durée de la solidarité	7	

I. Droits du créancier

- 1 Selon CO 144 II, les débiteurs solidaires sont tous tenus jusqu'à extinction totale de la dette. Tant que le créancier n'est pas pleinement désintéressé, il est donc libre, dans les **rapports externes**, de rechercher à son choix chaque débiteur pour la totalité de sa prétention exigible ou seulement pour une partie de celle-ci. Il élit la partie adverse à son gré. Il lui est loisible de n'actionner qu'un seul des débiteurs responsables et, s'il n'obtient pas entièrement satisfaction, d'actionner les autres jusqu'au règlement complet de la dette. Il peut aussi, si les règles de procédure l'y autorisent, intenter une action commune à tous les débiteurs, qui sont alors consorts au procès. Puisque la solidarité n'implique pas forcément une consorité nécessaire, qui n'est donnée que dans les cas prévus par le droit matériel¹, le cas échéant, le créancier doit respecter le for de Cst. 30 II. LFors 7 I prévoit cependant que le cumul subjectif d'actions peut être porté à un seul for, pour tous les types de consorité. Il en ira de même sous l'égide de CPC 15. Quelle que soit la voie choisie, la prétention du créancier ne s'éteint que lorsqu'il est pleinement désintéressé² et les codébiteurs restent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (CO 144 II). « *Chaque débiteur est ainsi le garant de la dette des autres.* »³ C'est là le but de l'obligation solidaire.
- 2 Lorsque le créancier intente des poursuites séparées (et éventuellement simultanées) contre chaque débiteur solidaire pour le tout, il n'est pas nécessaire d'indiquer sur la réquisition de poursuite, respectivement le commandement de payer, l'existence d'un ou de plusieurs codébiteurs solidaires. En cas de faillite de codébiteurs solidaires, la créance **en-**

1 Pour un exemple, TC, RVJ 1989 185, c. 3e.

2 ATF 93 II 329, c. 3a, JdT 1969 I 130 ; voir aussi arrêt du TF, 4C.454 / 2004 du 5 août 2005, c. 2.1.2.

3 TERCIER, Obligations, N 1625.

tière peut être produite dans chaque faillite (LP 216). Bien que chaque débiteur soit tenu pour le tout, le créancier ne recevra évidemment la prestation qu'une seule fois. Les poursuites contre les codébiteurs seront annulées (conformément à LP 85 s.), lorsque le créancier aura été désintéressé par un codébiteur, soit par un paiement volontaire, soit par voie d'exécution forcée⁴.

II. Etendue de la créance solidaire

Sauf accord contraire avec le créancier (CO 143 N 3), chaque débiteur est tenu d'exécuter la même prestation que ses codébiteurs et selon les mêmes modalités (délai d'exigibilité, lieu d'exécution, taux d'intérêt)⁵. La solidarité s'étend à l'exécution de la prestation convenue et pas au dommage supplémentaire qui serait causé par le comportement fautif d'un coobligé (CO 145 N 3 ss). 3

La question est discutée en doctrine de savoir si le débiteur recherché pour le tout peut invoquer **sa propre faute légère** pour réduire l'étendue de la réparation due en application de CO 43 ou 44, notamment dans les cas de solidarité fondées sur CO 50. Plusieurs auteurs soutiennent que le débiteur ne doit pas être plus mal placé en cas de solidarité que s'il était seul. En outre, le créancier est protégé en ce sens qu'il peut poursuivre tous les coobligés jusqu'à ce qu'il soit désintéressé. Ils admettent donc que CO 43 s'applique, du moins en cas de disproportion évidente entre la faute légère du débiteur recherché et le dommage⁶. D'autres auteurs sont favorables à une solidarité absolue afin de mieux protéger le lésé⁷. Pour sa part, le Tribunal fédéral a considéré à quelques reprises, dans des arrêts déjà anciens, que le débiteur recherché ne peut pas invoquer une cause individuelle de réduction telle que sa faute légère en matière de solidarité **parfaite**; il l'admet en revanche, mais avec grande retenue, en cas de solidarité **imparfaite**⁸. Le juge tiendra compte de la gravité de la faute respective de chaque codébiteur lors de la liquidation interne, mais la répartition de l'obligation de payer entre les divers débiteurs ne concerne pas le créancier. Le Tribunal fédéral justifie cette solution par le fait que la responsabilité solidaire tend à désintéresser autant que possible le créancier et que le débiteur recherché est suffisamment protégé par son droit de recours dans les rapports internes. L'intérêt du créancier primerait d'ailleurs même si les coresponsables du débiteur recherché étaient insolubles, car il serait encore plus inéquitable qu'il doive supporter lui-même la perte⁹. Cette jurisprudence a été battue en brèche par une cour cantonale au moins en matière de responsabilité des administrateurs d'une société anonyme avant la révision de CO 759¹⁰. 4

Le Tribunal fédéral a en outre admis, dans des arrêts concernant des cas de solidarité imparfaite, que le débiteur recherché puisse se libérer ou obtenir une réduction des dom- 5

4 TF, SJ 1987 11.

5 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3709.

6 Parmi beaucoup d'autres auteurs, voir GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3728 ss, et HIRSCH, 785. BREHM, 86 ss, offre un compte-rendu détaillé des diverses positions soutenues en doctrine et dans la jurisprudence.

7 BREHM, 86 ss; GILLIARD, 264 s.

8 ATF 97 II 403, c. 7d, JdT 1973 I 66 (cas de solidarité parfaite fondée sur l'art. 44 LB); ATF 57 II 28, c. 3 (solidarité parfaite selon CO 50); ATF 127 III 257, c. 6b, SJ 2002 I 113 (solidarité imparfaite); BREHM, 86 s.

9 ATF 127 III 257, c. 6b, SJ 2002 I 113 (solidarité imparfaite); ATF 93 II 323, JdT 1969 I 148 (solidarité imparfaite); ATF 97 II 403, c. 7d, JdT 1973 I 66 (solidarité parfaite).

10 Voir ZivGer, BJM 1991 135.

mages-intérêts en invoquant que le comportement de l'un de ses coresponsables a **interrompu le lien de causalité** entre sa faute et le dommage¹¹. Il a également reconnu que la **faute concurrente d'un tiers** (responsable solidaire) pourrait permettre d'atténuer la responsabilité du défendeur dans une situation tout à fait exceptionnelle, à savoir lorsque la faute du débiteur recherché apparaîtrait si peu grave et dans une telle disproportion avec celle du tiers qu'il serait manifestement injuste et choquant de faire supporter au défendeur l'entier du dommage en appliquant à la lettre les rigueurs propres à la solidarité. Le Tribunal fédéral considère lui-même cette éventualité comme théorique. Il a posé le principe qu'une proportion de 20 %-80 % entre les fautes respectives des responsables solidaires ne justifiait pas une dérogation à ce principe¹². Une cour cantonale a fait application de ce principe dans un arrêt qui concerne un cas de **solidarité parfaite**¹³ ; elle a considéré que la règle de la solidarité pure conduirait à des injustices dans le cas d'un employeur qui avait incité son apprentie à établir de fausses factures pour tromper la société qui lui avait accordé un prêt partiaire. La faute de l'employeur faisait apparaître celle de l'apprentie comme moins grave, ce qui justifia une réduction de la responsabilité de cette dernière dans les rapports externes.

- 6 L'avant-projet de révision de la partie générale du CO tranchait la controverse en limitant l'étendue de la solidarité au montant dont le débiteur solidaire serait tenu s'il était seul responsable (art. 53 b) (CO 50-51 N 19). A notre avis, la question devrait être résolue en prenant en considération la cause de l'obligation solidaire et le but de la solidarité, qui est de renforcer la position du créancier. Lorsque la solidarité résulte d'une **convention**, le débiteur recherché ne devrait pas être admis à invoquer un motif de réduction de sa responsabilité dans les rapports externes, sous peine d'affaiblir le principe de solidarité et d'amoindrir son but de protection du lésé. En effet, dans un tel cas, la solidarité est choisie par les parties, qui sont libres de déroger aux rigueurs de la loi. Elle n'est pas le fruit du hasard¹⁴, comme elle peut l'être en matière de solidarité imparfaite. Il n'y a pas lieu de permettre aux débiteurs de se dérober, après coup, aux conséquences de la solidarité absolue qu'ils ont choisie, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles dans lesquelles le juge doit faire œuvre de son pouvoir d'équité.

III. Durée de la solidarité

- 7 Les débiteurs solidaires demeurent **tous** obligés jusqu'à l'**extinction totale** de la dette (CO 144 II). Le créancier peut rechercher chacun des codébiteurs aussi longtemps qu'il n'a pas été désintéressé. Ce n'est que lorsque sa créance est **éteinte** (CO 147) que les autres responsables sont libérés¹⁵.

11 ATF 112 II 138, c. 4.

12 ATF 112 II 138, c. 4a.

13 C. civ., RJN 2000 79.

14 BREHM, 88.

15 ATF 114 II 342, c. 2b.

Art. 145

b. Exceptions appartenant aux codébiteurs

¹ Un débiteur solidaire ne peut opposer au créancier d'autres exceptions que celles qui résultent, soit de ses rapports personnels avec lui, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire.

² Il est responsable envers ses coobligés s'il ne fait pas valoir les exceptions qui leur sont communes à tous.

b. Einreden der Schuldner

¹ Ein Solidarschuldner kann dem Gläubiger nur solche Einreden entgegensetzen, die entweder aus seinem persönlichen Verhältnisse zum Gläubiger oder aus dem gemeinsamen Entstehungsgrunde oder Inhalte der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen.

² Jeder Solidarschuldner wird den andern gegenüber verantwortlich, wenn er diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen.

b. Eccezioni dei debitori

¹ Il debitore solidale può opporre al creditore soltanto le eccezioni derivanti o dai suoi rapporti personali col medesimo o dalla causa stessa o dall'oggetto dell'obbligazione solidale.

² Ogni debitore solidale è responsabile verso gli altri se non fa valere le eccezioni comuni a tutti.

Plan

	N
I. Exceptions personnelles	2
II. Exceptions communes à tous les débiteurs	4

Cette disposition régit le type d'exceptions que le débiteur recherché a le droit d'opposer **1** au créancier, qu'elle énumère de manière limitative : il s'agit des exceptions personnelles et de celles communes à tous les débiteurs. Le terme d'exception s'entend au sens large et couvre tous les moyens de défense : exceptions, droits formateurs et objections¹.

I. Exceptions personnelles

Ce sont celles qui résultent du **propre rapport d'obligation** entre le codébiteur recherché **2** et le créancier. En font partie le vice du consentement, la prescription, la remise de dette ou encore l'absence de la condition à laquelle l'obligation est soumise. Il en va de même de l'absence de capacité pour défendre du débiteur recherché ou encore de la compensation, que seul peut opposer le débiteur qui dispose d'une créance exigible contre le créancier (CO 120)².

En revanche, un codébiteur ne peut pas opposer au créancier les exceptions qui sont personnelles **à un autre coobligé**³. Il ne lui est pas davantage possible d'opposer au créancier **3**

1 ATF 63 II 133, JdT 1937 I 566 ; ENGEL, Traité, 841 ; BUGNON, 102.

2 BÉGUELIN, FJS 873, 1. Mentionnons toutefois que la compensation peut également constituer une exception commune, notamment si elle est tirée d'une créance appartenant à une communauté héréditaire. Dans un tel cas, et conformément à CO 145 II, il n'est pas nécessaire que tous les héritiers agissent conjointement. Un seul d'entre eux peut invoquer cette exception commune : ATF 60 II 172, c. 5.

3 ENGEL, Traité, 841 ; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, N 3713.

une exception découlant de son propre rapport avec un coobligé. Le Tribunal fédéral a toutefois atténué ce principe et a admis dans une affaire concernant une carte de crédit d'entreprise qu'un employé oppose à la banque donneuse de crédit la nullité d'une clause du contrat de travail qui le liait à son employeur, codébiteur solidaire. Le Tribunal fédéral a considéré que la banque connaissait ce rapport de travail entre les codébiteurs, de sorte que lui était opposable la nullité de la convention solidaire contraire au droit du travail⁴.

II. Exceptions communes à tous les débiteurs

- 4 Ce sont celles qui découlent de la **cause** commune de l'obligation solidaire, soit de son titre ou de l'acte qui a donné naissance à l'obligation, ou de son **objet**, c'est-à-dire du contenu de l'obligation. Il s'agit p. ex. d'un vice de forme, de l'incapacité du créancier⁵, de l'exception de CO 82, de celle tirée de la demeure du créancier⁶ ou encore de toute exception tirée de CO 20.
- 5 Le débiteur recherché a le **devoir** de protéger les intérêts de ses codébiteurs et il **est tenu** de soulever les exceptions communes, sans quoi il engage sa responsabilité envers ses coobligés. S'il ne respecte pas cette obligation, il perd son droit de recours contre ses obligés en paiement de l'excédent de sa quote-part (CO 148), respectivement son droit de recours est diminué du montant du dommage⁷. Il peut se décharger de cette responsabilité s'il prouve que l'exception n'était pas fondée en droit ou qu'il n'était pas en faute car il n'avait pas connaissance de cette exception commune ni ne devait la connaître (CO 145 II) et qu'il avait sommé vainement ses codébiteurs de lui faire connaître leurs moyens de défense⁸.
- 6 Puisque le jugement rendu contre l'un des codébiteurs solidaires n'a pas force de chose jugée envers les autres (CO 143 N 4), ceux-ci, s'ils sont recherchés à leur tour par le créancier, sont libres de soulever non seulement les exceptions qui leur sont personnelles mais encore toutes les exceptions et objections **communes à tous les débiteurs**⁹. Le juge sera alors amené à examiner les exceptions communes dans chaque nouveau procès. Il existe à cet égard un risque de jugements contradictoires, mais ce risque cède le pas devant les intérêts des codébiteurs, qui doivent avoir la possibilité de se défendre¹⁰.

4 ATF 124 III 305, JdT 1999 I 384 : l'obligation solidaire contractée envers la banque a été considérée comme invalide parce que nulle selon les règles du contrat de travail qui liait les deux débiteurs solidaires. Il s'agit bien d'une exception née du rapport interne, qui sortit des effets externes.

5 ENGEL, Traité, 841.

6 BK-BECKER, N 3.

7 VON TUHR/ESCHER, 306 et 315 ; BK-BECKER, N 4 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3748.

8 Voir ATF 57 II 518, c. 4 *in fine*, JdT 1932 I 430 ; BÉGUELIN, FJS 872, 2.

9 ATF 93 II 329, c. 3b, JdT 1969 I 130 ; voir aussi un exemple *in* ATF 57 II 518, JdT 1932 I 430 (validité d'un cautionnement).

10 ATF 93 II 329, JdT 1969 I 130.

Art. 146**c. Fait personnel de l'un des codébiteurs**

Sauf stipulation contraire, l'un des débiteurs solidaires ne peut aggraver par son fait personnel la position des autres.

c. Persönliche Handlung des Einzelnen

Ein Solidarschuldner kann, soweit es nicht anders bestimmt ist, durch seine persönliche Handlung die Lage der andern nicht erschweren.

c. Fatto personale di un debitore

Salvo disposizione contraria, un debitore solidale non può col suo fatto personale aggravare la posizione degli altri.

La nature des rapports juridiques **internes** entre les codébiteurs est indépendante, en principe, du rapport externe qui fonde la solidarité. Il s'ensuit qu'un débiteur ne peut pas, dans un accord avec le créancier, étendre les devoirs de ses coobligés ou modifier les conditions de leurs obligations respectives¹. L'aggravation de l'obligation de l'un des débiteurs n'a donc d'effets que pour lui. Il en découle qu'un accord individuel entre le créancier et un débiteur, qui prévoit p. ex. une peine conventionnelle ou un intérêt moratoire plus élevé, ne lie que ce dernier mais ne s'applique pas à ses coobligés². Il en va de même d'une renonciation à la prescription acquise³. **1**

De même, la demeure du débiteur ne s'impute qu'à lui : lui seul doit des intérêts moratoires et répond du cas fortuit⁴. Le créancier peut fixer un délai selon CO 107 à chaque débiteur en retard, refuser la prestation et exiger des dommages-intérêts à l'expiration de ce délai. Toutefois, il n'est admis à se départir du contrat que si tous les débiteurs sont en demeure⁵. En effet, la résolution vise le contrat en tant que tel alors que les dommages-intérêts positifs concernent seulement le débiteur particulier. **2**

Cette disposition signifie également que chaque débiteur répond de son propre comportement, de sa faute et du dommage causé par ses actes. Elle vise p. ex. le cas d'une mauvaise exécution par l'un des codébiteurs (telle que la livraison d'un *aliud*). Ses codébiteurs restent tenus d'exécuter l'obligation mais ils ne sont pas responsables du dommage supplémentaire causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution de la prestation due. De même, le codébiteur qui contrevient fautivement à une obligation de ne pas faire n'engage pas la responsabilité de ses codébiteurs solidaires. L'action fautive d'un tiers, même débiteur solidaire, est pour eux un cas fortuit⁶. Si l'obligation devient impossible en raison de la faute d'un débiteur, celui-ci en répondra seul en vertu de CO 97, alors que les autres seront libérés selon CO 119 I⁷. Cette libération n'interviendra évidemment pas si les codébiteurs sont les **auxiliaires** l'un de l'autre pour l'exécution de la prestation. Dans un tel **3**

1 BK-BECKER, N 1.

2 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3724.

3 BÉGUELIN, FJS 873, 2. Voir aussi l'ATF 42 III 6, JdT 1916 II 53 : l'un des codébiteurs solidaires, copropriétaires d'un immeuble grevé, n'a pas qualité pour consentir en faveur du créancier à la réalisation forcée de l'objet du gage, par exemple en omettant de faire opposition au commandement de payer qui lui est notifié.

4 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3725.

5 OGer, ZR 1981 212, c. III.

6 BK-BECKER, N 1 ; BÉGUELIN, FJS 873, 2.

7 BaK-SCHNYDER, N 2.

cas, CO 101 s'applique et tous sont responsables solidairement⁸. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé en matière de reprise cumulative de bail que le codébiteur répond en vertu de CO 101 du comportement de son coobligé comme du sien propre et ne peut pas se libérer, sans quoi la solidarité resterait lettre morte⁹.

- 4 Les parties sont libres de convenir que le fait de l'un des débiteurs aura des effets pour les autres, p. ex. que l'interpellation de l'un des débiteurs par le créancier les constituera tous en demeure¹⁰. Les règles usuelles sur l'interprétation des manifestations de volonté s'appliquent.
- 5 En outre, la loi déroge parfois au principe de CO 146. Ainsi, la reconnaissance de dette par l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription pour tous (CO 136).

Art. 147

2. Extinction de l'obligation solidaire

¹ Celui des débiteurs solidaires dont le paiement ou la compensation éteint la dette en totalité ou en partie libère les autres jusqu'à concurrence de la portion éteinte.

² Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation.

2. Erlöschen der Solidarschuld

¹ Soweit ein Solidarschuldner durch Zahlung oder Verrechnung den Gläubiger befriedigt hat, sind auch die übrigen befreit.

² Wird ein Solidarschuldner ohne Befriedigung des Gläubigers befreit, so wirkt die Befreiung zugunsten der andern nur so weit, als die Umstände oder die Natur der Verbindlichkeit es rechtfertigen.

2. Estinzione del debito solidale

¹ In quanto uno dei debitori solidali ha soddisfatto il creditore mediante pagamento o compensazione, anche gli altri sono liberati.

² La liberazione di un debitore solidale, senza che il creditore sia stato soddisfatto, giova agli altri solo in quanto ciò sia giustificato dalle circostanze o dalla natura dell'obbligazione.

Plan

	N
I. Effets de l'extinction totale ou partielle de la dette	2
II. Effets de la libération de l'un des codébiteurs	3

⁸ Voir VON TUHR/ESCHER, 308 ; arrêt du TF, 4C.103/2006 du 3.7.2006.
⁹ ATF 116 II 512, JdT 1991 I 309 : solidarité résultant de la cession d'un contrat de bail (exploitation d'un salon de jeu) ; ATF 82 II 525, JdT 1957 I 239 : reprise cumulative d'un bail et violation du contrat. Action intentée contre l'ancien bailleur, considéré comme débiteur solidaire avec l'acquéreur de l'immeuble. Le défendeur invoque CO 146, au motif qu'il ne répond pas des fautes commises par le nouveau bailleur. Le Tribunal fédéral considère en l'espèce que la cause de la solidarité découle du fait que l'ancien bailleur a vendu son immeuble et a remis le bail au nouvel acquéreur, qui devait exécuter le contrat. Il s'agit de la même situation que si le bailleur avait confié l'exécution à un tiers ; dans ce dernier cas, il en répondrait comme d'un auxiliaire ; il en va de même lorsque le contrat est exécuté par un codébiteur qui a repris cette convention.
¹⁰ BÉGUELIN, FJS 873, 3.

Cette disposition régit deux cas bien distincts : d'une part, l'extinction totale ou partielle de la dette commune, qui libère tous les débiteurs solidaires (CO 147 I). Et d'autre part, la libération **personnelle** de l'un des codébiteurs seulement, dont les effets sur les autres codébiteurs dépendent des circonstances ou de la nature de l'obligation (CO 147 II). **1**

I. Effets de l'extinction totale ou partielle de la dette

Lorsque la dette solidaire est éteinte en partie ou totalement, cette extinction libère dans la même mesure tous les débiteurs solidaires (CO 147 I). Les cas visés sont le paiement, la dation en paiement, la consignation non retirée et la compensation. L'impossibilité objective d'exécuter l'obligation non imputable à faute de l'un des codébiteurs éteint également l'obligation commune¹. Une exception est posée par LP 217 en cas d'extinction partielle de la créance par un débiteur solidaire : le créancier garde le droit de produire l'intégralité de la créance dans la faillite d'un autre codébiteur solidaire, étant entendu qu'il ne peut recevoir plus que le montant de sa créance. **2**

II. Effets de la libération de l'un des codébiteurs

Il arrive cependant également que **l'un des débiteurs** soit libéré envers le créancier **sans que la dette soit payée** (CO 147 II). Il en va ainsi en cas de prescription², de remise de dette accordée par le créancier, de transaction³, de confusion (CO 118)⁴, d'impossibilité subjective de s'exécuter⁵ ou encore d'exclusion légale de responsabilité⁶. Il s'agit de déterminer, dans cette hypothèse, si **les codébiteurs** sont également libérés, c'est-à-dire si le rapport d'obligation est supprimé pour le tout. **3**

Le principe posé par CO 147 II veut que la libération soit **personnelle** et n'éteigne donc pas les obligations des autres débiteurs solidaires. Il n'en va autrement que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation, laquelle s'apprécie selon les rapports internes qui lient les débiteurs solidaires. La preuve appartient au codébiteur qui se prévaut de la libération⁷. Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une **remise de dette** résultant d'une convention profitait à tous les codébiteurs solidaires, au motif que le créancier connaissait les dispositions internes régissant les dispositions récursives et savait notamment que le débiteur libéré à titre personnel répondait **pour le tout** dans les rapports internes⁸ ; le créancier n'était plus autorisé à rechercher les autres codébiteurs pour le découvert, sans quoi les effets de la remise de dette auraient été anéantis (ces mêmes codébiteurs pouvant se retourner alors contre celui qui avait été libéré). Dans d'autres décisions plus anciennes, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que la remise de dette de l'un des débiteurs ne profitait pas aux autres⁹. Une libération de tous les débiteurs pourrait aussi **4**

1 VON TUHR/ESCHER, 310 ; BÉGUELIN, FJS 873, 1.

2 ATF 133 III 6, c. 5.3.4.

3 ATF 34 II 493, c. 5.

4 ATF 28 II 150, c. 3.

5 BÉGUELIN, FJS 872, 2.

6 TC, RVJ 1984 136, c. 6b et c.

7 ATF 133 III 116, c. 4.3 ; ATF 107 II 226, c. 4, JdT 1981 I 614 ; VON TUHR/ESCHER, 310.

8 ATF 107 II 226, JdT 1981 I 614 : dans cet arrêt, le TF ne se prononce pas davantage sur la portée de CO 147 II car il retient que les parties à la transaction ont voulu qu'elle profitât à tous. Voir un autre cas de libération profitant à tous les débiteurs solidaires à la SJ 2003 I 597 (TF).

9 ATF 34 II 493, c. 5 ; ATF 33 II 140, c. 5.

être déduite du fait que le créancier retourne à l'un d'entre eux le titre de la créance¹⁰ ou le titre de gage garantissant la totalité de la dette.

- 5 Quant à la **prescription**, elle ne profite qu'au débiteur qui s'en prévaut. En effet, elle n'éteint pas la dette ; elle est indépendante pour chaque débiteur, qui doit l'invoquer lui-même¹¹. En revanche, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs déploie ses effets également contre les autres (CO 136).
- 6 Lorsqu'un seul des débiteurs est libéré (notamment par une remise de dette) mais pas les autres, cette libération sortit effet dans les **rappports externes**¹². Le créancier ne peut plus le poursuivre. Autre est la question de savoir **si le débiteur libéré envers le créancier reste tenu, dans les rappports internes**, du montant de sa quote-part envers les autres codébiteurs. Elle doit être résolue selon les règles de répartition interne qui les lient (CO 148 N 8). Faute d'accord contraire, le débiteur au bénéfice d'une remise de dette pourra être poursuivi par ses codébiteurs pour le montant de sa quote-part¹³. Cependant, la libération externe a un effet réflexe dans les rappports internes en ce sens que l'action récursoire éventuelle contre ce débiteur libéré ne se doublera pas d'une subrogation des droits du créancier, qui y aura précisément renoncé (CO 149 N 2).

Art. 148

III. Rappports entre les codébiteurs

1. Partage de la solidarité

¹ **Si le contraire ne résulte de leurs obligations, chacun des débiteurs solidaires doit prendre à sa charge une part égale du paiement fait au créancier.**

² **Celui qui paie au-delà de sa part a, pour l'excédent, un recours contre les autres.**

³ **Ce qui ne peut être récupéré de l'un d'eux se répartit par portions égales entre tous les autres.**

III. Verhältnis unter den Solidarschuldnern

1. Beteiligung

¹ Sofern sich aus dem Rechtsverhältnisse unter den Solidarschuldnern nicht etwas anderes ergibt, hat von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung ein jeder einen gleichen Teil zu übernehmen.

² Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.

³ Was von einem Mitschuldner nicht erhältlich ist, haben die übrigen gleichmässig zu tragen.

III. Rapporti fra i condebitori

1. Ripartizione

¹ Ove non risulti il contrario dal rapporto giuridico esistente fra i debitori solidali, il pagamento fatto al creditore si divide in parti eguali fra i medesimi.

² Al debitore solidale che avesse pagato più della sua parte, spetta il regresso verso i condebitori per l'importo pagato in più.

³ Ciò che non può conseguirsi da uno dei debitori solidali deve essere sopportato in parti eguali dagli altri.

10 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3719.

11 BK-BECKER, N 9 ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3720.

12 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 3739 ; BUGNON, 45 ss, 48.

13 ENGEL, Traité, 843 ; VON TUHR/ESCHER, 313. *Contra* : BÉGUELIN, FJS 873, 3.

<i>Plan</i>	N
I. Principe	1
II. Répartition interne des parts	2
III. Action récursoire	6
A. Notion	6
B. Prescription	11
IV. Répartition de la quote-part irrécupérable	19

I. Principe

La solidarité passive présente pour chaque débiteur le désavantage qu'il sera éventuellement tenu seul à l'égard du créancier¹. Pour cette raison, la loi offre la possibilité à celui qui a satisfait (partiellement ou totalement) le créancier de se retourner contre ses codébiteurs solidaires afin de leur réclamer tout ou partie de la prestation faite. Il a contre eux une **action récursoire**, régie par CO 148 et 149, qui ne visent que les rapports internes entre les codébiteurs². L'action récursoire porte sur l'**excédent**, soit sur le montant qui excède la quote-part du débiteur-payeur (CO 148 III).

II. Répartition interne des parts

La première étape consiste dès lors à déterminer la quote-part du débiteur-payeur. CO 148 I prévoit à cet égard un règlement par parts égales, c'est-à-dire **par tête**. Toutefois, cette disposition ne s'applique qu'à défaut d'une autre clé de répartition, **conventionnelle** ou légale, entre les codébiteurs. Le débiteur qui fait valoir une **répartition interne différente** de celle de CO 148 I et qui invoque p. ex. que celui qui a payé doit supporter l'intégralité de la dette et ne jouit donc d'aucun droit de recours interne doit en apporter la preuve³.

Les relations internes des coobligés et notamment la répartition interne de la solidarité peuvent être régies par des **règles conventionnelles** préalables. Une convention spéciale n'est pas nécessaire. La clef de répartition résultera p. ex. de la nature des liens qui unissent les codébiteurs et de la cause pour laquelle ils ont souscrit un engagement solidaire. Ainsi, les règles relatives au partage des pertes entre associés dans une société simple seront déterminantes selon les cas⁴.

CO 148 cède le pas devant les **normes légales** spéciales qui prévoient un autre mode de répartition⁵ (CO 402 I et 422, CC 649 II) et celles qui laissent au juge le soin de fixer ces parts librement (CO 50 et 51 ; LCR 60 II).

L'avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile (53c) prévoyait en dérogation à CO 148 que la répartition interne s'effectuerait en fonction de toutes les circonstances, notamment de la gravité de la faute et de l'intensité du risque caractérisé imputables à chacune des personnes coresponsables.

1 TERCIER, Obligations, N 1616.

2 ATF 103 II 137.

3 ATF 53 II 25, c. 2, JdT 1927 I 194 ; TC, RJN 1977-1981 I 188, c. 3 ; C. app., Extraits 1976 45, c. 10.

4 TC, RJN 1977-1981 I 188, c. 3.

5 ATF 116 II 316, c. 2b, JdT 1991 I 54.

III. Action récursoire

A. Notion

- 6 Le débiteur qui a payé le créancier au-delà de sa part, déterminée selon les règles ci-dessus, dispose, **pour l'excédent** (et l'excédent seulement), d'une **action récursoire** contre ses coobligés (CO 148 II). Celle-ci n'implique – sauf convention contraire – aucune solidarité « interne » entre les codébiteurs recherchés, lesquels ne sont tenus chacun que pour leur **propre quote-part**, avec les accessoires justifiés, p. ex. les intérêts moratoires⁶.
- 7 L'action récursoire ne peut pas être exercée lorsque le débiteur qui a désintéressé le créancier a omis d'opposer à ce dernier les exceptions **communes** qui auraient permis de résister à la prétention du créancier (CO 145 N 5).
- 8 L'action récursoire est ouverte contre tous les codébiteurs solidaires, y compris contre celui qui bénéficie d'une remise de dette. En effet, le créancier ne peut pas influencer à cet égard les rapports internes entre les débiteurs solidaires⁷. En revanche, si les règles internes de répartition conduisent au résultat que l'un des débiteurs ne doit en définitive supporter aucune part de la dette solidaire, aucun recours n'est possible contre lui⁸ (147 N 6). En outre, le défendeur à l'action récursoire peut soulever toutes les exceptions et objections qui résultent des rapports internes⁹ et celles tirées de l'invalidité de la dette solidaire¹⁰.
- 9 L'action récursoire **naît avec le paiement effectué** au créancier ou une autre forme d'extinction de la dette procurant au créancier une satisfaction équivalente (p. ex. la compensation) et non pas déjà lorsque le débiteur est recherché en paiement par le créancier. Le débiteur subrogé doit simplement apporter la preuve du paiement¹¹.
- 10 Enfin, on rappellera qu'il convient de soigneusement distinguer l'action récursoire fondée sur les propres rapports internes des coobligés et la subrogation prévue expressément par CO 149, laquelle facilite l'action récursoire et met le subrogé au bénéfice des sûretés garantissant la dette principale (CO 149 N 2)¹².

B. Prescription

- 11 Les questions de savoir **quel est le délai de prescription de l'action récursoire et quand il commence à courir** sont largement débattues et ont donné lieu à des solutions jurisprudentielles et doctrinales très diverses¹³. Elles n'ont pas encore toutes reçu de réponses univoques du Tribunal fédéral. On se contentera ici de poser les quelques jalons suivants :
- 12 Dans quelques cas, la **durée** du délai de prescription est posée par la loi : elle est d'un an selon CO 878 II et de deux ans selon LCR 83 III et LITC 39. Ces dispositions, de même

6 ATF 103 II 137, c. 4d. Le débiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part et qui exerce un recours contre l'un de ses codébiteurs a droit aux intérêts moratoires au même titre qu'un mandataire ou un gérant d'affaires : ATF 57 II 324, JdT 1932 I 134.

7 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3739 ; VON TUHR/ESCHER, 313.

8 ATF 56 II 128, JdT 1930 I 316.

9 OGer AG, RSJ 1990 160.

10 ATF 57 II 518, c. 1 et 4, JdT 1932 I 430 ; BK-BECKER, 149 N 7.

11 TERCIER, Obligations, N 1638 ; VON TUHR/ESCHER, 314.

12 ATF 89 II 415, c. 2.

13 Voir ATF 133 III 6, c. 5 pour un compte-rendu détaillé de ces solutions ainsi que BUGNON, 135 ss et le rapport explicatif, révision et unification du droit de la responsabilité civile, 223 ss.

que CO 507 V, prévoient des **points de départ** du délai variés : il court du jour où la prestation a été complètement effectuée et où le responsable a été connu (LITC 39 ; LCR 83 III), ou dès le paiement au créancier (CO 507 V ; 878 II). Le Tribunal fédéral a refusé, à juste titre, de déduire de ces dispositions particulières et peu uniformes un principe général en la matière¹⁴.

Faute de disposition légale expresse applicable au cas donné, on se référera à la convention conclue entre les responsables solidaires ou, à défaut d'un tel accord, aux règles – supplétives – qui régissent leurs rapports internes (p. ex. le mandat ou la société simple). Si un tel accord n'existe pas, la controverse porte notamment sur le point de savoir s'il convient d'appliquer à l'action récursoire le **délai** de prescription **d'un an** de CO 67 applicable à l'enrichissement illégitime ou à la gestion d'affaires sans mandat, celui d'un an de CO 60, le délai ordinaire de dix ans de CO 127, ou encore le même délai que celui de la créance du lésé contre le défendeur à l'action récursoire¹⁵. Le Tribunal fédéral s'est prononcé en faveur du délai d'un an conformément au régime applicable en matière de responsabilité extracontractuelle¹⁶. Dans sa jurisprudence antérieure, il avait laissé ouverte la question de savoir s'il se fondait sur CO 60, sur les règles de l'enrichissement illégitime ou sur celles de la gestion d'affaires sans mandat¹⁷.

Quant au **point de départ** de ce délai, là également les propositions les plus variées ont été énoncées, allant du jour du paiement à celui auquel le créancier à l'action récursoire a connaissance de son droit de recours¹⁸. Après quelques fluctuations¹⁹, le Tribunal fédéral, pour sa part, a considéré tout d'abord que le délai commençait à courir le jour où le créancier à l'action récursoire a connaissance de son droit de recours²⁰, tout en retenant que l'action elle-même prenait naissance quand l'ayant droit paye son dû²¹. Cette solution avait pour inconvénient de dissocier le moment de la naissance de la créance récursoire et celui où commence le délai de prescription, lequel pouvait courir avant même que l'action récursoire ne naisse. Il s'ensuivait que l'action récursoire pouvait être prescrite avant même d'être exigible. Pour cette raison, il était nécessaire d'harmoniser le moment de l'exigibilité, à savoir le paiement, et le point de départ du délai de prescription, comme le proposait l'avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile²². Cette solution a le mérite de la clarté et est conforme à CO 130 I. Un arrêt subséquent, rendu en matière de solidarité imparfaite, a semblé confirmer ce principe²³. Tout en répétant que la créance récursoire prend naissance au moment du paiement au lésé et en se rapportant à cet égard à sa jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral s'est référé au principe selon lequel le délai de prescription d'une créance ne peut pas commencer de courir avant même que la créance ne soit née. Il a admis ainsi cette harmonisation souhaitée, sans toutefois s'expli-

14 ATF 115 II 42, c. 2b, JdT 1989 I 531.

15 Voir BUGNON, 135 ss et les références citées ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3743.

16 133 III 6, c. 5. 4 ; voir aussi ATF 115 II 42, JdT 1989 I 531, dans lequel le Tribunal fédéral a aussi appliqué le délai d'un an, comme il ressort de l'ensemble des circonstances exposées au considérant 2a de cet arrêt.

17 ATF 115 II 42, JdT 1989 I 531.

18 BUGNON, 135 ss ; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3743, optent pour la connaissance du droit de recours et TERCIER, Obligations, N 1644, pour le moment du paiement.

19 ATF 89 II 118, c. 5 ; ATF 55 II 118, c. 3, JdT 1929 I 450.

20 ATF 115 II 42, c. 2b, JdT 1989 I 531.

21 ATF 127 II 257, c. 6c, SJ 2002 I 113 ; ATF 115 II 42, c. 2b, JdT 1989 I 531.

22 Rapport explicatif, révision et unification du droit de la responsabilité civile, 226.

23 ATF 127 III 257, c. 6, SJ 2002 I 113.

quer sur l'apparente contradiction avec sa jurisprudence antérieure. Enfin, dans un arrêt du [26 septembre ? ■] 2006 qui concerne également un cas de solidarité imparfaite²⁴, notre Haute Cour a levé certaines incertitudes en posant le principe suivant : à moins qu'une autre solution ne découle de la relation contractuelle pouvant exister entre les responsables solidaires concernés par l'action récursoire, cette action se prescrit par un an à compter du jour où le lésé a été désintéressé et les coresponsable connus. L'action récursoire est soumise en outre au délai général de prescription absolue de dix ans (CO 127 en matière contractuelle, CO 60 I en matière délictuelle) dès la violation du contrat ou l'accomplissement de l'acte illicite²⁵.

- 15 Le délai de prescription relatif de l'action récursoire commence donc à courir lorsque le lésé a été désintéressé et que le coresponsable est connu. Cette dernière exigence a pour effet que le *dies a quo* peut être différent si plusieurs co-responsables sont impliqués. Cette solution a cependant pour mérite, comme mentionné ci-dessus, d'harmoniser le moment de l'exigibilité de la créance récursoire et le commencement du délai de prescription relatif. En revanche, le problème demeure entier en ce qui concerne le commencement du délai de prescription absolu (dix ans du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé de se produire) et la naissance de l'action récursoire, qui pourra se prescrire avant d'être exigible. Le débiteur solidaire recherché en paiement devra veiller à interrompre le délai de prescription absolu envers les autres coresponsables s'il veut éviter de perdre son action récursoire contre ceux-ci²⁶.
- 16 A notre avis, les règles susmentionnées s'appliquent même si l'action récursoire se double d'une **subrogation** (CO 149 N 1 ss). Bien que la question soit débattue en doctrine²⁷ et en l'absence de règle claire posée par le Tribunal fédéral, il faut admettre que la subrogation ne fait que renforcer et assurer l'action récursoire mais qu'elle ne peut ni l'augmenter ni l'étendre. Il en découle que le débiteur qui a désintéressé le créancier commun ne pourra rien réclamer à ses coobligés si l'action récursoire est prescrite, ceci même si, par hypothèse, la créance subrogée ne l'était pas²⁸.
- 17 En matière de solidarité parfaite, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs déploie ses effets contre tous (CO 136). Néanmoins, les obligations solidaires peuvent se prescrire à des moments différents²⁹, de sorte que lorsque le créancier interrompt la prescription contre l'un des débiteurs, sa créance contre un autre sera, selon les cas, déjà prescrite. Se pose alors la question de savoir si le codébiteur défendeur à l'action récursoire peut résister à celle-ci en faisant valoir que sa propre dette envers le créancier commun est prescrite. Dans sa jurisprudence récente qui concerne des cas de **solidarité imparfaite**, le Tribunal fédéral a confirmé le caractère autonome de la prétention récursoire, dont il découle que le débiteur défendeur à l'action récursoire ne peut pas se défendre en soule-

24 ATF 133 III 6.

25 ATF 133 III 6, c. 5.4 ; voir aussi ATF 115 II 42, c. 2 a, JdT 1989 I 538 ; BUGNON, 145.

26 PICHONNAZ/WERRO relèvent que cet exercice peut s'avérer difficile si la créance n'existe pas encore, puisque tant le commandement de payer que l'action en paiement supposent que la créance soit exigible. A noter que le TF a admis que l'appel en cause interrompt valablement le délai de prescription absolu (ATF 133 III 6, c. 6.2.2). Cette institution de l'appel en cause, qui n'est connue pour l'heure que d'un nombre très limité de cantons (Vaud, Genève et Valais), sera étendue à l'ensemble de la Suisse selon les art. 81 et 82 CPC suisse [actualiser ■].

27 BUGNON, 90 ss.

28 BUGNON, 94 ; BK-BECKER, 149 N 7.

29 Il peut en aller ainsi notamment lorsque le point de départ du délai dépend de la connaissance, par le lésé, de la personne qui est l'auteur de son dommage selon CO 60 I.

vant l'exception de prescription de sa propre dette envers le créancier. Toutefois, et il s'agit là d'une précision importante, ce principe ne vaut que si le demandeur à l'action récursoire a avisé le défendeur – codébiteur solidaire – qu'il le tenait pour coresponsable dès qu'il était en mesure de le faire. Le défaut d'avis en temps utile conduit à la déchéance du droit de recours³⁰.

La même solution s'applique à notre sens en cas de **solidarité parfaite** : en effet, la prescription est une exception personnelle contre le créancier qui ne peut pas être opposée dans les rapports internes (CO 147 N 5)³¹. Il en va ainsi même si l'action récursoire se double d'une subrogation. Le débiteur défendeur à l'action récursoire ne pourra pas invoquer dans les rapports internes la prescription de sa propre dette envers le créancier commun (la créance subrogée), car la subrogation renforce l'action récursoire³² mais ne l'exclut pas.

IV. Répartition de la quote-part irrécupérable

Si la quote-part de l'un des codébiteurs s'avère irrécupérable dans les rapports internes, elle doit être **répartie** entre les codébiteurs solvables (CO 148 III). La répartition de la part irrécupérable se fait proportionnellement au partage prévu dans les rapports internes (donc par tête à défaut de convention contraire ou d'application de règles légales spéciales). En d'autres termes, la charge afférente à l'insolvable est distribuée entre les autres proportionnellement à la répartition interne³³.

Il appartient au demandeur qui se prévaut de CO 148 III d'établir que les conditions en sont remplies³⁴, c'est-à-dire de déterminer que la part de l'un des codébiteurs ne peut pas être récupérée. Une part est **irrécupérable** lorsque le codébiteur recherché est notoirement insolvable ou, s'il ne l'est pas, lorsque les coûts d'un procès contre lui seraient disproportionnés par rapport à la valeur de cette part (notamment si le codébiteur recherché a son siège à l'étranger) ou encore, si son domicile est inconnu³⁵. Ce n'est que si une part est effectivement irrécupérable qu'elle doit être répartie entre les codébiteurs solvables³⁶.

Outre le montant de la part irrécupérable, l'ayant droit peut aussi réclamer à ses codébiteurs le remboursement des frais qu'il a encourus en contestant de bonne foi le droit du créancier³⁷.

30 ATF 133 III 6, c. 5.3.2, 5.3.3 *in fine*, 5.4, 6.2.2 : en l'espèce, le délai d'un mois entre la demande en paiement adressé au débiteur et l'appel en cause d'un coresponsable a été jugé suffisant ; en revanche, le délai de vingt-deux mois dès la connaissance de l'existence d'un autre coresponsable et son appel en cause a été jugé trop long, de sorte que la demanderesse à l'action récursoire a été déchue de ses droits envers son coresponsable solidaire dont la dette envers le lésé était prescrite. Voir aussi ATF 127 III 257, c. 6, SJ 2002 I 113, sur la déchéance du droit de recours et la théorie de l'abus de droit.

31 BK-BECKER, 147 N 9 ; BUGNON, 149. Pour un aperçu des diverses opinions doctrinales sur cette question, voir ATF 133 III 6, c. 5.2.2.

32 VON TUHR/ESCHER, 316 ss ; BK-BECKER, 149 N 5.

33 TC, RVJ 1984 136, c. 8b/bb. Pour BUGNON, 115, en revanche, le juge décide de la clé de répartition, mais il doit en principe effectuer celle-ci au prorata des parts internes. *Contra* : VON TUHR/ESCHER, 316, pour qui la répartition se fait toujours par tête.

34 TC, RJN 1977-1981 I 188, c. 4.

35 BK-BECKER, N 5 ; BUGNON, 114.

36 ATF 103 II 137, c. 4c et e.

37 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3744 ; BUGNON, 96 ss.

Art. 149

2. Subrogation ¹ **Le débiteur solidaire qui jouit d'un recours est subrogé aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il lui a payé.**
² **Si le créancier améliore la condition de l'un des débiteurs solidaires au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de son fait.**
2. Übergang der Gläubigerrechte ¹ Auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner gehen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über.
² Der Gläubiger ist dafür verantwortlich, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners nicht zum Schaden der übrigen besser stelle.
2. Surrogazione ¹ Il debitore solidale cui spetta il regresso subentra in tutte le ragioni del creditore fino a concorrenza di quanto gli ha pagato.
² Il creditore è responsabile ove abbia avvantaggiato la posizione giuridica di un debitore solidale a danno degli altri.

<i>Plan</i>	N
I. Portée de la subrogation pour le débiteur	1
II. Responsabilité du créancier	3

I. Portée de la subrogation pour le débiteur

- 1 L'action récursoire pour l'excédent prévue à CO 148 est renforcée par une subrogation aux droits du créancier selon CO 149, lequel s'applique exclusivement à la **solidarité parfaite**¹ (CO 143 N 5). Le **débiteur** qui désintéresse le créancier est **subrogé**, par la loi, dans les droits de ce dernier jusqu'à concurrence de l'étendue de son droit de recours. Il devient lui-même titulaire des droits du créancier contre les autres codébiteurs. Il acquiert la créance avec ses accessoires et ses moyens de preuves. Le créancier est tenu de lui remettre le titre de gage immobilier (CC 869), l'objet du gage mobilier, l'éventuelle reconnaissance de dette en sa possession et tout autre moyen de preuves (CO 170 II)².
- 2 Il convient de bien distinguer action récursoire et subrogation. L'existence d'un droit de recours déterminé selon les règles de CO 148 est en effet une condition **préalable** à la naissance de la subrogation selon CO 149³. Celle-ci ne fait que faciliter et assurer l'action récursoire en ce qu'elle met le subrogé au bénéfice des sûretés (gage ou cautionnement p. ex.) garantissant la dette principale et des autres accessoires de la dette⁴. Cette subrogation ne vaut qu'à concurrence du **droit de recours** dont jouit le débiteur-payeur selon CO 148, soit seulement pour la quote-part qu'il peut réclamer aux autres codébiteurs selon leurs rapports internes⁵. En outre, elle est exclue contre le débiteur au bénéfice d'une remise de dette⁶ (CO 148 N 5); dans ce cas-là, le débiteur qui a payé ne dispose contre le débiteur solidaire libéré par le créancier que d'une **action récursoire propre** fondée sur

1 ATF 127 III 257, c. 6a, SJ 2002 I 113.
 2 BUGNON, 90 s.; VON TUHR/ESCHER, 317.
 3 ATF 53 II 25, c. 1, JdT 1927 I 194.
 4 ATF 89 II 415, c. 2; BUGNON, 94.
 5 ATF 103 II 137, c. 4d.
 6 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3747.

les rapports internes. On a vu aussi que ce droit de recours interne tombe si le débiteur qui a désintéressé le créancier n'a pas exercé les exceptions communes (CO 145 N 5). A fortiori ce débiteur ne jouit-il pas non plus d'une subrogation.

II. Responsabilité du créancier

Si le créancier améliore la condition de l'un des débiteurs solidaires au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de son fait (CO 149 II). La portée de cette disposition ne résulte pas clairement de son texte. Elle doit donc être dégagée par interprétation et en tenant compte du but de CO 149. On a vu que la solidarité n'impose pas au créancier l'obligation de traiter les codébiteurs solidaires de manière égale. Il a le choix de remettre la dette de l'un, de rechercher un autre pour le tout ou seulement pour une partie de la dette solidaire, ou de promettre à un troisième de ne le poursuivre qu'en dernier lieu. CO 149 II lui commande en revanche de ne pas améliorer la condition de l'un des débiteurs au détriment des autres, sans quoi il engage sa propre responsabilité. Insérée sous le titre marginal « Subrogation », cette disposition prescrit ainsi que le créancier est tenu de conserver le bénéfice de la subrogation au profit du débiteur qui l'a désintéressé (**débiteur subrogé**) afin de faciliter à ce dernier l'exercice de son action récursoire au sens de CO 149 I. 3

La subrogation prévue à CO 149 porte sur la créance principale et tous ses accessoires au sens de CO 170. Il s'ensuit que le débiteur qui a désintéressé le créancier doit bénéficier, par la subrogation, de ces accessoires, lesquels faciliteront son droit de recours interne contre ses coobligés. Or, il se peut que par le fait du créancier l'exercice de ce droit de recours soit rendu plus difficile, p. ex. parce que le créancier a retourné à un autre débiteur la reconnaissance de dette qui aurait pu servir de moyen de preuve ou lui a remis l'objet du gage, privant ainsi le débiteur subrogé de cette garantie. Si, en raison de ces faits, le débiteur subrogé subit un préjudice dans l'exercice de son action récursoire parce qu'il ne recouvre pas l'excédent, ou qu'il est privé du privilège du gage alors que le codébiteur qu'il recherche pour l'excédent est insolvable, le créancier en est responsable⁷. 4

Le préjudice exigé par CO 149 II sera réalisé chaque fois que le débiteur subrogé ne récupère pas l'excédent de sa quote-part déterminée selon les rapports internes (CO 148). Il faut en outre un lien de causalité entre le fait du créancier et le dommage, c'est-à-dire que le fait du créancier ait effectivement aggravé la situation du débiteur subrogé. Cela implique de comparer la situation avant et après l'acte du créancier. Un préjudice n'existe pas si le débiteur subrogé ne dispose de toute façon pas d'un droit de recours selon les rapports internes⁸ ou lorsque le créancier renonce à des sûretés fournies par un tiers **après** la naissance de l'obligation solidaire ; dans ce dernier cas, il ne favorise pas un autre débiteur⁹. En revanche, nous sommes d'avis, contrairement à l'opinion exprimée notamment par Béguelin¹⁰, que la libération personnelle de l'un des débiteurs par le créancier n'est pas un fait qui engage la responsabilité du créancier au sens de CO 149 II, mais qu'elle doit être traitée exclusivement sous l'angle de CO 147 : on a vu que cette libération ne sortit que des **effets externes**, à moins que les circonstances ou la nature de l'obligation n'imposent une solution contraire. Or, dans l'hypothèse où tous les débiteurs sont libérés, ils ne 5

⁷ Voir ATF 44 II 145, JdT 1919 I 162.

⁸ BK-BECKER, N 14.

⁹ TF 15 438.

¹⁰ FJS 873, 3.

subissent pas de préjudice¹¹. Si, en revanche, la libération ne sortit que des effets personnels, le débiteur libéré reste tenu du montant de sa quote-part dans les rapports internes et les codébiteurs, dont le débiteur subrogé, n'en sont pas davantage affectés. Enfin, si ce même débiteur est libéré également dans les rapports internes, ce ne peut être qu'en vertu de l'accord de ses codébiteurs et non du fait du créancier, de sorte que CO 149 II ne s'applique pas.

- 6 Lorsque les conditions de préjudice et de causalité sont remplies, le créancier répond personnellement des conséquences de son fait envers le débiteur subrogé lésé ; sa créance est réduite en conséquence¹². Le débiteur subrogé devra faire valoir sa prétention en dommages-intérêts par voie d'action s'il a désintéressé le créancier pour le tout ou par voie d'exception, p. ex. de compensation, s'il n'a payé qu'une part de la dette et est recherché pour le solde.
- 7 La question se pose enfin de savoir si cette responsabilité du créancier de conserver la substance de la subrogation naît au moment du **paiement** de la dette solidaire ou auparavant, soit au moment de la **naissance** de l'obligation solidaire. La réponse dépend de l'ensemble des circonstances et de la volonté des parties au moment où la sûreté ou le moyen de preuve a été constitué. Ainsi, dans l'hypothèse où un droit de gage a été constitué par l'un des codébiteurs pour garantir l'ensemble de la dette solidaire, le créancier ne peut pas y renoncer sans l'accord des codébiteurs, même avant le paiement, sans quoi CO 149 II perdrait sa portée.

Art. 150

B. Solidarité active ¹ **Il y a solidarité entre plusieurs créanciers, lorsque le débiteur déclare conférer à chacun d'eux le droit de demander le paiement intégral de la créance, et lorsque cette solidarité est prévue par la loi.**

² **Le paiement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous.**

³ **Le débiteur a le choix de payer à l'un ou à l'autre, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.**

B. Solidarforderung ¹ Solidarität unter mehreren Gläubigern entsteht, wenn der Schuldner erklärt, jeden einzelnen auf die ganze Forderung berechtigen zu wollen sowie in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

² Die Leistung an einen der Solidargläubiger befreit den Schuldner gegenüber allen.

³ Der Schuldner hat die Wahl, an welchen Solidargläubiger er bezahlen will, solange er nicht von einem rechtlich belangt worden ist.

B. Credito solidale ¹ Vi ha solidarietà fra creditori, quando il debitore dichiara la volontà di autorizzare ciascuno di essi a pretendere l'intero credito e nei casi determinati dalla legge.

² Il pagamento fatto ad uno dei creditori solidali libera il debitore in confronto di tutti.

¹¹ ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 5.

¹² BK-BECKER, N 14.

³ Il debitore, finché non sia stato giudizialmente convenuto da uno dei creditori solidali, può a sua scelta pagare a chiunque di essi.

<i>Plan</i>	N
I. Notion	1
II. Conditions de la naissance de la solidarité active	3
III. Effets	4
A. Rapports externes	5
B. Rapports internes	9

I. Notion

La solidarité **active** est une modalité d'une obligation qui lie plusieurs créanciers et qui permet à l'un quelconque d'entre eux de demander le paiement de la totalité de la dette ; inversement, le débiteur se libère en effectuant la prestation à l'un d'entre eux. Elle n'exige donc pas une action commune, à la différence p. ex. de la consorité matérielle qui requiert l'exercice conjoint de la créance¹. La créance solidaire crée une relation juridique unique avec une pluralité de créances et, corrélativement, de dettes, dérivant d'un même rapport juridique, ayant un objet unique, de sorte que le paiement de l'une éteint l'autre². Elle est le pendant, pour les créanciers, de la solidarité passive entre débiteurs ; les mêmes principes s'y appliquent donc³. 1

La solidarité active a pour **but** de rendre le paiement plus commode au débiteur et permet à chaque créancier de réaliser son droit sans le concours des autres⁴. 2

II. Conditions de la naissance de la solidarité active

La solidarité active a tout d'abord sa source dans la **volonté** des parties. Cependant, elle ne découle pas du simple fait que plusieurs créanciers concluent un contrat avec un débiteur. Elle ne prend naissance que lorsque le débiteur déclare être tenu pour le tout envers **chacun** des créanciers et leur confère à chacun d'eux le droit de réclamer le paiement intégral de la créance. Ce n'est pas le cas lorsqu'un tiers est simplement autorisé à recevoir le paiement du débiteur⁵. Cette déclaration de volonté peut être expresse ou tacite et découler alors des circonstances. En outre, la **loi** (CO 150 I *in fine*) la prévoit dans quelques cas peu nombreux, p. ex. CO 246 I et 262 III. Les parties peuvent soumettre par convention le droit d'un créancier solidaire à une condition résolutoire et prévoir p. ex. que le droit devient caduc à la mort de son titulaire⁶. 3

III. Effets

Les effets de la solidarité active sont réglés lapidairement par la loi (CO 150 II et III). Il faut distinguer les rapports externes et les rapports internes. 4

1 ATF 118 II 168, c. 2b ; voir aussi TC, RVJ 1979 126, c. 3 (une créance comprise dans le patrimoine commun d'une société simple [CO 544] est un droit commun et indivis des associés).

2 ATF 94 II 313, c. 4.

3 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

4 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

5 BÉGUELIN, FJS 872, 3.

6 ATF 94 II 167, c. 4b, JdT 1969 I 549.

A. Rapports externes

- 5 En premier lieu, et sauf convention contraire, chaque créancier peut faire valoir individuellement tous les droits découlant du contrat⁷, exiger l'exécution, donner des instructions au débiteur (p. ex. au mandataire), fixer des délais, ouvrir action ou encore intenter une poursuite⁸. Il lui est également loisible de céder sa créance, de la mettre en gage ou encore d'accorder une remise de dette au débiteur⁹.
- 6 Ces créances ayant le même objet, le paiement de l'une éteint l'autre et le débiteur peut donc se **libérer** à l'égard de tous en payant à un seul des créanciers solidaires (CO 150 II)¹⁰. La compensation et la consignation non retirée ont le même effet que le paiement. En revanche, la remise de dette est propre à celui qui l'octroie, de même que la confusion, la novation et la dation en paiement¹¹.
- 7 Le débiteur a le **choix** de payer à l'un ou à l'autre des créanciers tant qu'il n'en a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux (CO 150 III). Cette disposition permet à un créancier d'infirmier les droits des autres créanciers solidaires en poursuivant le débiteur, lequel ensuite ne peut plus se libérer qu'en payant au créancier poursuivant, sans quoi il s'expose à devoir payer deux fois. Le créancier qui entend infirmier les droits des autres doit intenter une poursuite ; une simple sommation verbale ou sous seing privé ne suffit pas¹².
- 8 CO 150 III ne concerne pas les conséquences qui peuvent découler des rapports juridiques particuliers dont la créance solidaire est issue. Ces rapports (p. ex. de mandat) peuvent prendre fin selon les règles qui leur sont propres et à l'application desquelles CO 150 III ne fait pas obstacle. Cependant, la révocation doit être **conjointe**¹³.

B. Rapports internes

- 9 Les rapports internes sont régis par la cause qui a donné naissance à la créance solidaire¹⁴. Les recours entre créanciers ne sont pas prévus expressément par la loi. Il convient d'appliquer par analogie les règles de CO 148. Les créanciers solidaires jouissent ainsi d'un recours contre celui qui a reçu le paiement du débiteur¹⁵.

7 P. ex. de bail : ATF 118 II 168 ; ou de compte-joint : ATF 94 II 167, c. 3, JdT 1969 I 549.

8 VON TUHR / ESCHER, 322 ; FISCHER, 376.

9 FISCHER, 376 s.

10 ATF 110 III 24, c. 3, JdT 1986 II 101 : les titulaires d'un compte-joint sont des créanciers solidaires vis-à-vis de la banque ; celle-ci peut se libérer en payant en mains de l'un d'entre eux. Il en va de même du dépôt conjoint ouvert par deux époux (ATF 101 II 117, c. 5, JdT 1976 I 329).

11 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

12 ATF 94 II 318, c. 6.

13 ATF 94 II 313, c. 6.

14 TERCIER, Obligations, N 1660.

15 BÉGUELIN, FJS 873, 4. *Contra* : VON TUHR / ESCHER, 324, pour qui le recours n'est donné que si les rapports internes le prévoient.