

B/C/121

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL

COMITE DU DROIT DES OBLIGATIONS

LA SOLIDARITE ACTIVE

Louise-Marie Lauzon
Octobre 1973.

LA SOLIDARITE ACTIVE

"La solidarité active est à peu près sans application en matière civile. En effet le seul résultat utile qu'elle produise, la possibilité pour chacun des créanciers de demander au débiteur le total de la dette peut être obtenu à l'aide d'un mandat, avec une égale simplicité et d'une manière plus avantageuse"(1)

Cette constatation tirée d'un auteur français reflète bien je crois l'opinion de tous quant à la position de la solidarité active dans la pratique légale. Néanmoins aucun d'eux ne préconise en tant que telle l'abolition de la solidarité active malgré le peu d'utilisation qui en est faite.

Ici je tiens à préciser que jurisprudence et doctrine sont très restreintes en matière de solidarité active. C'est ainsi que dans la revue de jurisprudence effectuée je n'ai trouvé que deux arrêts pertinents sur

-
- (1) Planiol et Ripert, TRAITE PRATIQUE DE DROIT CIVIL FRANCAIS, 1954, t.7, no 1060, p.405
- (2) Marmette et Lefavre et Power V. Commercial Investment of Québec Inc. et Derouin (1962) B.R..95
Szuskowski V. Polish Alliance Press Ltd. (1968) R.P.404

la solidarité active encore qu'ils n'ajoutent rien que nous ne sachions déjà (2). Quant à la doctrine québécoise et française, l'on peut dire que de façon générale exception faite de Faribault (Traité de droit civil du Québec t.8 (bis)) les auteurs se contentent de reprendre brièvement les dispositions du Code civil sur la solidarité active sans plus et ceci sans faire aucun parallèle entre la solidarité active et passive.

Conséquemment pour le présent travail afin d'éclairer les membres du comité quant à savoir s'ils doivent ou non élaborer des dispositions plus nombreuses en matière de solidarité active, je me référerai aux principaux problèmes soulevés par la doctrine ainsi qu'à certains textes des législations étrangères. Problèmes ou textes qui ne trouvent pas de solution ou d'équivalent dans le projet actuel du Comité sur le droit des obligations en matière de solidarité active.

1) De la portée du mot "poursuites" utilisé à l'article 1101 par.1 C.c. (cf. "poursuivi" article 27 du projet)

Faribault nous enseigne qu'il y a accord chez les auteurs français à l'effet de donner un sens très large à ce terme de l'article 1198. par. 1 C.N. (équivalent article 1101 par. 1 C.c.). C'est ainsi que pour eux ce terme vise non seulement l'action en justice mais également "tout acte par lequel le créancier solidaire, fait savoir au débiteur commun qu'il entend être payé de la totalité de la créance".

"Cette solution est fondée sur la plus stricte logique et certainement conforme au but que le législateur s'est proposé en édictant cette règle. En effet, le motif, pour lequel le débiteur ne peut choisir le créancier à qui le paiement doit être fait, lorsqu'un autre créancier solidaire lui a réclamé la totalité de la dette, repose sur le fait que chacun des créanciers ayant le droit de recevoir le tout, le débiteur ne peut priver de ce droit celui d'entre eux qui a manifesté la volonté de l'exercer; ce qui se présenterait, s'il pouvait en payer un autre. Or ce motif milite aussi bien en faveur du créancier qui a demandé le paiement de la créance qu'en faveur de celui qui a intenté des poursuites judiciaires. D'ailleurs, on peut difficilement imaginer pour quelle raison la loi obligerait un

créancier solidaire à poursuivre en justice, car le débiteur peut fort bien, pour éviter des frais, être prêt à payer sur une simple demande" (3)

En ce sens, il est à noter que les codes étrangers qui possèdent une disposition semblable à la nôtre utilisent majoritairement le terme général de -poursuites-. Le code autrichien pour sa part à l'article 892 utilisera le mot -demande-, alors que le code polonais article 367 par.2 se montre beaucoup plus précis employant le terme de -demande en justice-.

2) De l'action commune et des actions distinctes des créanciers solidaires.

Le problème se pose de savoir quel créancier solidaire le débiteur devra satisfaire lorsque plusieurs intentent une action commune ou encore lorsqu'ils procèdent par actions distinctes.

Lorsque les créanciers "se sont portés demandeurs dans une même action", le débiteur est placé dans

(3) Léon Faribault, TRAITE DE DROIT CIVIL DU QUEBEC, 1959, t.8 (bis), no. 215, p. 160-161.

la même situation que s'il n'y avait eu aucune poursuite et l'on applique alors le principe du choix posé à l'article 1101 no. 1 C.c.

Par contre, lorsque les créanciers ont intenté des actions distinctes et que l'on puisse connaître la priorité de signification, le paiement devra être fait à celui dont l'action aura été signifiée en premier (4).

3) De la mise en cause des cocréanciers.

Puisqu'il y a controverse sur la question de l'opposabilité aux cocréanciers d'un jugement obtenu par l'un d'eux, il est préférable pour le créancier qui intente une poursuite dans laquelle est contestée la légalité ou l'existence même de la créance solidaire de mettre en cause les autres parties à la solidarité active.

Il serait peut-être opportun de prévoir pour la solidarité active une possibilité de mise

(4) Faribault, loc. cit. no. 214, p. 160

en cause des cocréanciers se rapprochant somme toute de "l'appel en garantie" article 5 du projet en matière de solidarité passive.

Quant à cette question d'opposabilité d'un jugement obtenu par l'un des créanciers solidaires, notons que le projet franco-italien en son article 150 dispose de cette question.

4) Des actes conservatoires posés par l'un des créanciers solidaires.

Alors que le code actuel et le projet disposent de l'effet relatif des actes extinctifs autres que le paiement, par contre aucune mention n'y est faite de la portée des actes conservatoires posés par un créancier solidaire.

A cet effet la doctrine mentionne que la solidarité active comportant la faculté de représentation réciproque des créanciers solidaires cela suppose que l'un ou l'autre d'entre eux aura le pouvoir de faire tous les actes nécessaires à la conservation de la créance. C'est ainsi que mise en demeure, intérêts moratoires et sûreté à la dette, ob-

tenus par l'un d'eux vaudront à l'égard de tous (5).

En droit comparé, l'on constate que la plupart des législations ne comportent pas de textes relatifs aux actes conservatoires, exception faite des codes libanais articles 11 par.2-16 et 20, polonais article 377 et du projet franco-italien article 156.

5) De la distribution du produit de la créance perçue par l'un d'eux.

Les auteurs et la majeure partie des législations étrangères stipulent une règle de distribution de la créance reçue, à savoir que le partage devra être fait selon les intérêts de chacun et lorsqu'il n'y aura rien de prévu à cet effet l'on devra appliquer le principe des quotes-parts égales (6).

(5) Jean-Louis Baudouin, LES OBLIGATIONS, 1970, no. 623 p. 332; Louis Baudouin, LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC, 1967, p. 770; Faribault, loc. cit. no. 219, p. 163; P.B. Mignault, LE DROIT CIVIL CANADIEN, 1901 t.5, p. 475

(6) Codes Autrichien article 895, égyptien article 283, éthiopien article 1916, hongrois article 336, libanais article 21, polonais article 378, soviétique article 184, projet franco-italien article 132.

le créancier qui aura perçu la créance aura droit aux frais qu'il aura encourus pour la conservation et le recouvrement de la créance.

Il faut souligner ici l'intéressante disposition du code libanais article 122, laquelle prévoit que:

"Si le créancier qui a reçu le paiement ne peut le représenter pour cause imputable à sa faute il est tenu envers les autres créanciers jusqu'à concurrence de leur part".

6) De la suspension de la prescription.

Alors que le présent projet ne contient aucune mention quant à la suspension de la prescription, les codes hongrois article 335 par.3, libanais article 17, polonais article 377 et le projet franco-italien article 157 disposent quant à eux de cette question au chapitre de la solidarité active (cf article 2239 C.c.)

Conclusion:

Le but du présent travail tel que mentionné plus haut est de mettre en évidence les solutions apportées par la doctrine et les législations étrangères relativement aux principaux problèmes soulevés par l'application de la solidarité active. A la lumière de ces questions le comité aura à décider de l'opportunité qu'il y a ou non d'élaborer une législation plus explicite en matière de solidarité active.

Commentaire:

A mon avis un choix se pose entre deux possibilités. L'une à l'effet de conserver le statu quo quant à la solidarité active, ceci du fait du peu de fréquence de cette forme d'exécution d'une obligation commune à plusieurs, et que d'autre part il appert que les présentes dispositions soient suffisamment explicites pour permettre une utilisation efficace de la solidarité active.

Par contre, en élaborant la législation relative à cette matière comme c'est le cas pour la solidarité passive, on réduira les incertitudes qui peuvent surgir lors de l'application de la solidarité active.