

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL

COMITE DES OBLIGATIONS

L'OBLIGATION SOLIDAIRE  
ET L'OBLIGATION IN SOLIDUM

Maurice Tancelin.

Québec, le

4 septembre 1969

# L'OBLIGATION SOLIDAIRE ET L'OBLIGATION IN SOLIDUM

	Page
Introduction	
Les origines de la solidarité	1
Objet et plan de l'étude	8
1e PARTIE	
La position de la jurisprudence et de la doctrine	8
SECTION 1	
Les sources de la solidarité	8
A.	
La solidarité d'origine conventionnelle	9
- applications jurisprudentielles de la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas	10
les deux tendances de la jurisprudence	19

B.	La solidarité d'origine légale	20
	- cas où la jurisprudence rejette la solidarité faute de texte	20
	- cas de solidarité légale	22
	1. cas peu controversés	24
	2. la lettre de change	29
	Evolution de la jurisprudence	30
	Doctrines	33
	L'arrêt <u>B.C.N. v. Labonté</u>	37
	3. la solidarité délictuelle	40
	L'arrêt <u>Jeannotte v. Couillard</u>	41
	L'arrêt <u>Gd Trunk v. McDonald</u>	43
SECTION II Les effets de la solidarité		51
A.	L'obligation	54
	Doctrines	55
	Evolution de la jurisprudence	56
	L'arrêt <u>Beaulieu v. Beaulieu</u>	58
B.	La contribution	64
	Evolution de la jurisprudence	65
	L'arrêt <u>Blumberg v. Wawnessa</u>	69
	Conclusion sur l'application de la théorie de l'obligation <u>in solidum</u> par la jurisprudence	75

Ile PARTIE Les modifications proposées 76

SECTION I Les solutions possibles 76

Le droit comparé 81  
Les options 86

SECTION II La solution proposée 88

A. Le principe de la distinction  
entre la solidarité et l'obli-  
gation in solidum 89

B. La notion d'obligation in soli-  
dum 102

C. Le régime de l'obligation in so-  
lidum 106

D. Les domaines respectifs de la  
solidarité et de l'obligation in  
solidum 109

Conclusion 120

Textes proposés 123

Introduction: Les origines de la solidarité

No 1.

La solidarité est une modalité ou plutôt un accessoire de l'obligation. Son étude suppose entièrement connue la théorie générale des obligations puisqu'elle met en jeu les notions de novation, de paiement, de subrogation, de prescription etc. La solidarité est un perfectionnement, un raffinement de la théorie générale des obligations: c'est peut-être cette place privilégiée dans le droit des obligations qui donne à son étude sa réputation de complexité. En réalité, la difficulté de la question tient moins à l'institution elle-même qu'à ses incidences sur de nombreuses autres institutions du droit des obligations.

2.

La solidarité, qu'elle soit active ou passive, existe toujours en faveur du créancier. Tout système juridique adoptant le principe de la division des obligations et soucieux en même temps de fournir au créancier le maximum de sécurité, comprend la solidarité dans son arsenal de sûretés. C'est avec ce caractère fondamental que la solidari-

té est issue du droit romain. Elle est apparue en droit romain dans la stipulation (1). La stipulation avec promesse corréale a eu à l'origine pour but de tourner la règle de l'intransmissibilité des créances et des obligations verbales. Avec la disparition du principe d'intransmissibilité, seules les promesses verbales corréales restèrent pratiques parce qu'elles donnaient une garantie au créancier contre la règle de la division des dettes. Justinien accrut ce rôle de garantie en supprimant l'effet extinctif de la litis contestatio vis-à-vis des débiteurs verbis solidaires comme à l'égard des cautions: ainsi le créancier qui poursuivait un débiteur solidaire et son débiteur principal n'épuisait plus d'un seul coup ses recours contre les autres débiteurs solidaires ou les cautions.

Avec la disparition de l'effet extinctif de la litis contestatio disparaissait le principal intérêt pratique de la distinction qui existait avant Justinien entre la

---

(1) Giffard et Villers, droit romain et ancien droit français (obligations), Précis Dalloz, 2e éd., 1967.

corréalité ex contractu et l'obligation in solidum ex delicto. Les auteurs du XIX<sup>e</sup> siècle (2) enseignaient que le droit romain de l'époque classique distinguait entre la solidarité parfaite éteinte par la litis contestatio et la solidarité imparfaite ou in solidum ne libérant les codébiteurs que par l'exécution effective faite par l'un d'entrè eux. Le criterium de la distinction entre les deux institutions n'était pas très précis. Aujourd'hui on estime que l'obligation in solidum ex delicto n'était pas soumise aux mêmes règles que la corréalité ex contractu à l'époque classique (3). La difficulté de connaître l'état du droit romain classique en matière délictuelle vient de l'absence d'un texte général dans les compilations de Justinien. Certains textes épars du Digeste signalent que les codélinquants étaient tenus pour le tout, in solidum; mais il semble que les actions en matière délictuelle aient d'abord été données successivement et cumulativement contre chaque coauteur d'un délit et que ce ne soit que pro-

(2) Gérardin, Nouv. Rev. historique de droit 1884-1885, cité par E. Gaudemet, Théorie Générale des Obligations, réimpression de l'édition de 1937, H. Desbois et J. Gaudemet, Sirey, 1965, p. 433.

(3) Giffard et Villers, supra noté (1).

gressivement que la jurisprudence les ait rendues solidaires: la solidarité en matière délictuelle serait donc apparue postérieurement à la solidarité contractuelle et elle aurait été calquée sur cette dernière. Ainsi, la solidarité serait à l'origine essentiellement contractuelle et l'unification réalisée par Justinien en 531 n'a pas réussi à faire oublier la dualité primitive fondamentale de l'institution; cette dualité a traversé toute l'histoire du droit et se retrouve aujourd'hui avec la question de la distinction de la solidarité proprement dite et de l'obligation in solidum.

3.

Dans l'ancien droit, les auteurs ont poursuivi les discussions des jurisconsultes romains en soulignant l'idée de garantie que la solidarité dite parfaite présentait pour le créancier. Les effets secondaires de la solidarité parfaite (faute, demeure, prescription) ont été présentés comme des améliorations de la solidarité proprement dite, à savoir l'obligation au total. Mais, il a semblé aux auteurs que cette extension des effets de la solidarité ne pouvait pas se justifier par les idées de pluralité de sujets et d'unité d'objet qui fondaient traditionnellement la solidarité. On eut recours à l'idée de mandat

tacite réciproque, en vertu de laquelle chaque codébiteur solidaire était censé représenter ses codébiteurs: ainsi tout acte dirigé contre lui ou effectué par lui était censé l'être contre tous ou par tous. On donnait ainsi à la solidarité son effet maximum de garantie pour le créancier mais on faisait en même temps de la solidarité une matière pleine de distinctions et d'obscurités.

4.

C'est surtout par Pothier et aussi par Domat que les solutions romaines ainsi altérées et amendées par les interprétations des anciens auteurs, notamment Dumoulin, sont passées dans le Code Napoléon: ce code n'apporte de solution nouvelle qu'en matière d'intérêts (article 1207).

5.

Les dispositions du Code Napoléon en matière de solidarité ont été reprises dans le code de 1866 avec des différences mineures en ce qui concerne le régime de l'institution. Par contre le code québécois se sépare nettement du code français en ce qui concerne le domaine d'application de la solidarité. Outre les deux différences essentielles qui apparaissent au premier abord en matière commerciale (article 1105) et en matière de responsabilité délictuelle (article 1106), le

code québécois multiplie les cas de solidarité légale: articles 1688, 1712 (qui renverse la présomption de 1105, al. 1er), 1836, 1865 et 1873.

S'il est vrai que

"la solidarité perd de sa force dans la mesure où s'étend son domaine d'application"<sup>(4)</sup>

l'institution aurait dû perdre en force ce qu'elle gagnait en extension dans le code québécois. Or il n'en a rien été puisque le régime de l'institution est identique dans les deux codes. Les deux droits ne sont donc pas placés devant les mêmes problèmes. Le droit québécois n'a pas été soumis au problème qui s'avéra tout de suite majeur en droit français, celui de l'accroissement des cas de solidarité, très limités au départ. Parallèlement, la jurisprudence française a cherché à accroître la force de l'institution pour renforcer son rôle d'encouragement au crédit (4 bis). Comme les deux tendances étaient contradictoi-

---

(4) J. Vincent, L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive (1939) Rev. trim. de dr. civ. XXXVIII, 601, p. 605.

(4 bis) Marty et Raynaud droit civil Tome II, 1<sup>e</sup> volume, Les Obligations Sirey Paris 1962, no 794.

res, l'institution ne pouvant à la fois gagner en force et en étendue, il s'est produit un phénomène de dédoublement de l'institution en solidarité proprement dite et en obligation in solidum; ce phénomène, qui confirme l'exactitude de la loi énoncée par J. Vincent, est d'ailleurs remis en question aujourd'hui.

L'évolution du droit québécois est beaucoup moins spectaculaire. Parti d'une institution ayant les mêmes effets et un champ d'application beaucoup plus vaste qu'en droit français, la tendance de la jurisprudence québécoise a été de restreindre l'étendue de l'institution pour la mettre en harmonie avec la force qu'elle avait héritée du droit français. Cette tendance se manifeste à l'heure actuelle par l'essai jusqu'ici peu concluant d'étendre le domaine d'application de l'obligation in solidum en droit québécois. Mais il faut surtout constater que parallèlement à cet effort visant par contre-coup à réduire l'étendue de la solidarité, le juge québécois, fidèle à sa tradition, n'a cherché en aucune façon à étendre les effets de la solidarité au-delà de ce que le code avait prévu. C'est donc à une sorte de repliement de l'institution sur elle-même que nous assistons en droit québécois.

6. Cette étude vise à faire le point sur l'institution de la solidarité en droit québécois. Dans une première partie, nous examinerons l'évolution et l'état actuel de la jurisprudence et de la doctrine en insistant davantage sur les deux questions qui ont donné lieu ou donnent encore lieu à des difficultés, à savoir la lettre de change et la responsabilité délictuelle. Dans une seconde partie, nous aidant des enseignements du droit comparé, nous rechercherons les modifications au code qui seraient de nature à favoriser l'épanouissement d'une institution essentielle pour le crédit.

## 1<sup>e</sup> PARTIE

### La position de la jurisprudence et de la doctrine

#### Section 1 Les sources de la solidarité

7. La solidarité prend naissance, soit de la volonté des parties (1103), soit de la loi (1105, al. 2). Outre la solidarité en matière délictuelle (1106) sur laquelle nous aurons à revenir, le code et les statuts édictent la solidarité légale ou de plein droit dans un grand

nombre de cas qui ont été recensés par la doctrine (5).

A. La solidarité d'origine conventionnelle

La solidarité peut d'abord résulter de la convention. L'article 1105, alinéa 1er rappelle que la solidarité est exceptionnelle: elle ne se présume pas car elle est une dérogation à la règle de la division des créances et des dettes de choses fongibles comme l'argent:

"de droit commun, l'obligation de deux codébiteurs envers un créancier sans stipulation de solidarité ne les lie que conjointement". (6)

L'exigence d'une stipulation expresse n'est pas interprétée littéralement par la jurisprudence:

"Considérant que le mot 'expressément' n'implique pas des termes sacramentels et qu'il n'est pas nécessaire que les parties se servent de l'expression de 'solidaire'; qu'il suffit qu'elles em-

---

(5) L. Faribault, Traité de droit civil du Québec, T. 8 bis, Wilson et Lafleur, Montréal, no 248 et s. pp. 180 et s.

(6) C.S. 1911, Lefebvre v. Lupien 12 R.P. 438 p. 439.

plient des équivalents". (7)

L'arrêt Compagnie de transport Prov. v. Moore (8) qui exige la stipulation expresse de la solidarité par une mention dans les conclusions de l'action est erroné en droit car, s'agissant d'un accident d'automobile, la solidarité existait de plein droit en vertu de l'article 1106 et non en vertu de 1105.

La jurisprudence a souvent appliqué la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas, pour écarter la solidarité dans les cas où elle n'était pas expressément stipulée par les parties au contrat ou bien où elle ne résultait pas des termes du contrat.

9.

- En matière de vente d'immeuble. Dans une vente de lots achetés par un syndicat, les vendeurs ayant

---

(7) C.S. 1920 Monette v. Moody 21 R.P. 435; dans le même sens Arcand v. Delisle (1928) 31 R.P. 282: "il n'est pas nécessaire que la solidarité ait été stipulée: l'obligation telle qu'assumée est essentiellement solidaire entre codébiteurs" p. 285 (C.S. J. Stein).

(8) [1945] C.S. 479.

stipulé que les acheteurs seraient propriétaires chacun dans une proportion indiquée, il n'y a pas de solidarité et la dette est divisible chacun pouvant être poursuivi pour sa part (9). Deux ans auparavant la cour de revision avait également refusé la solidarité dans une vente d'immeubles en bloc, alors même que les acheteurs avaient créé une indivision entre eux, au motif que la solidarité n'avait pas été stipulée expressément dans l'acte de vente: chacun dans ce cas ne doit que sa proportion du solde du prix de vente (10).

10.

- En matière de vente de créances. La cour de revision a rendu en 1917 une décision extrêmement intéressante dans une affaire où il s'agissait de ventes successives de créances par lesquelles les acquéreurs s'étaient engagés à payer au vendeur les mêmes intérêts d'un prix de vente: la cour décida que chacun pouvait être condamné pour le tout comme s'il y avait solidarité entre eux (11). Le

(9) C.R. 1917 Compagnie impériale d'immeubles v. Caron (1920) 58 C.S. 495.

(10) C.R. 1915 Versailles v. Harel (1915) 47 C.S. 468.

(11) Chopin v. Levinoff (1917) 52 C.S. 268, - par les juges Archibald, Greenshields et Lamothe; L. Faribault contra op. cit. p. 179.

juge Lamothe dit, p. 270:

"Il ne s'agit pas de la solidarité pure, mais il est certain que tous les défendeurs se sont liés à payer la créance du demandeur, en entier, et ils peuvent être condamnés chacun d'eux pour le tout. Cela a le même effet que la solidarité".

Cette décision audacieuse constitue malgré sa brièveté un précédent important pour l'extension du domaine de la théorie de l'obligation in solidum en droit québécois (12).

La jurisprudence offre également un exemple de cession de créance avec stipulation de solidarité (13).

11. - En matière de rente. Deux ans avant le code civil la cour d'appel avait décidé que les propriétaires par indivis de l'héritage hypothéqué au paiement des arrérages d'une rente constituée, qui sont indivisibles, étaient tenus solidairement au paiement des arrérages (14). Mais en

---

(12) Infra no 68 et 82.

(13) C.R. 1915 Décarie v. Archambault (1915) 47 C.S. 302, confirmant une décision de la C.S. du juge Lafontaine.

(14) B.R. 1864, Papans v. Turcotte 9 R.J.R.Q. 155, 15 L.C.R.

1902, la cour supérieure décida que les héritiers et représentants légaux d'une personne qui s'était engagée par "deed" à verser une rente foncière, n'étaient pas tenus "jointly and severally" au paiement de la rente, à moins de stipulation expresse contraire. La cour supérieure faisait application du principe de l'article 1105 (15).

12.

- En matière de donation, la cour d'appel a rendu en 1906 un autre arrêt, très explicite celui-là, fondé sur la théorie de l'obligation in solidum (16). C'était une action sur billet intentée par un fournisseur contre un père et son fils vivant en commun avec leur famille. Un autre membre de cette famille, dont le jugement ne précise pas le lien de parenté, et le père avaient fait au fils une donation universelle de leurs biens. Puis le père avait signé un billet en reconnaissance de dette au fournisseur. Ce dernier soutenait qu'en raison de la donation universelle et du fait que les effets avaient été avancés à la famille vivant en commun, le père et le fils étaient soli-

---

(15) Les Dames Religieuses Ursulines v. Lampson (1902) 22 C.S. 7.

(16) Barbe v. Ellard (1906) 15 B.R. 526.

dairement tenus au paiement de la dette. Le fils soutenait que le compte était prescrit quant à lui par la prescription de 5 ans de l'article 2260 car, n'étant pas partie au billet promissoire donné par son père, la prescription n'avait pas été interrompue à son égard. La question était donc de savoir si la reconnaissance de dette par le donateur avait interrompu la prescription quant au donataire. La cour répondit par la négative en se fondant sur le fait qu'en déclarant le donataire universel tenu personnellement de la totalité des dettes du donateur, l'article 797 ne le rendait pas débiteur solidaire de ces dettes. Le juge Lavergne dit p. 528:

"L'appelant, si la donation eut été gratuite, eut été obligé de payer toute la dette du donateur, mais il ne s'ensuit pas qu'il aurait été débiteur solidaire. L'obligation du donateur et celle du donataire procédant de deux sources différentes, chacun d'eux est obligé pour le tout, mais ils ne sont pas solidaires et l'un ne peut, par son fait, interrompre la prescription quant à l'autre.

Les obligations ne sont solidaires que lorsque la loi le dit en termes exprès, ou par la convention. On ne trouve nulle part dans la loi que les deux obligations qui nous occupent, procédant de deux titres différents, soient solidaires ..."

13. - En matière de louage de choses. Dans une décision de la cour supérieure (17), le juge Archibald n'a pas recours à la notion d'obligation in solidum mais à la notion d'indivisibilité pour arriver au but que nous discernons dans toutes ces espèces où la solidarité proprement dite n'existe pas mais où le juge lui cherche un substitut pour faire jouer l'effet essentiel de la solidarité à savoir la condamnation au tout. Le juge dit (p. 5, traduction):

"bien que l'obligation ne soit pas solidaire ('not joint and several') je suis d'avis que les défendeurs avaient le droit de refuser d'accepter moins que le plein montant du loyer dû".

On peut citer dans le même sens un arrêt (18) où il s'agissait "d'un contrat de louage d'une chose indivisible dans l'intérêt commun des colocataires". Ces arrêts montrent comment le juge peut suppléer au caractère restrictif de la loi en matière de solidarité en ayant recours à la notion voisine de l'indivisibilité, chaque fois que la nature des contrats le permet : la jouissance des lieux loués étant indivisible, ces décisions con-

---

(17) Ouellette v. Dudemaine (1910) 17 R.L. 1.

(18) Cousineau v. Vaillancourt (1936) 74 C.S. 105

cluent, avec une audace certaine, que cette indivisibilité s'étend au paiement du loyer qui est la contrepartie de cette jouissance. On note que ces solutions ne doivent rien à la notion de solidarité ni au substitut que les arrêts Barbe v. Ellard et Chopin v. Levinoff précités proposent avec la notion d'obligation in solidum: ici c'est une troisième voie qui est empruntée, l'indivisibilité, ce qui est juridiquement contestable car la somme d'argent qui représente le loyer est essentiellement divisible (19).

Cependant les juges se contentent parfois de rejeter la solidarité sans rien chercher à lui substituer, par une application moins audacieuse et plus littérale de la loi en matière de solidarité (20).

14. On retrouve la même démarche que dans les arrêts Ouellette et Cousineau précités dans une espèce relative à un contrat de louage d'ouvrage; mais cette fois, les notions de solidarité et d'indivisibilité se rejoignent de

---

(19) On peut cependant considérer que c'est un cas d'indivisibilité conventionnelle, solutione tantum. Marty et Ravnaud, Droit civil, T. II 1er volume, Sirey, Paris 1962, no 771.

(20) Mc Dermott v. Leblanc (1935) 7 C.S. 12.

la façon négative suggérée par l'article 1126. La cour supérieure (21) a décidé que le consignataire de marchandises transportées par un voiturier est responsable envers ce dernier des frais de surestaries aussi bien que l'endosseur du connaissement qui a pris possession des marchandises.

"Vu le caractère indivisible de la créance (1124, 2), il y a lieu de conclure au paiement du tout par l'un ou l'autre des défendeurs, ce qui implique la solidarité prévue par 1126".

On notera cependant que l'article 1126 prévoit, à l'inverse de ce que dit la cour, l'hypothèse où il n'y a point de solidarité, mais où chaque codébiteur a contracté conjointement une dette indivisible: le texte veut dire que chacun en est tenu pour le total, ce qui est un effet commun à l'indivisibilité et à la solidarité.

Mais en matière de louage d'ouvrage, comme en matière de louage de choses, les juges se contentent par-

---

(21) C.P.R. v. Lefebvre et Chambord [1951] C.S. 338.

fois de nier la solidarité, sans plus. Dans l'arrêt Martin v. Néron (22), la cour d'appel rejeta la solidarité au motif qu'il s'agissait d'un contrat mixte, commercial pour le demandeur (fournisseur de matériaux) mais que les défendeurs n'apparaissaient nulle part s'être engagés "conjointement et solidairement" à payer les travaux; leur condamnation doit seulement être conjointe.

- En matière d'assurance. S'agissant d'un contrat entre plusieurs propriétaires de taxi pour se couvrir contre le risque d'incendie de leur véhicule, la cour supérieure a rejeté le recours d'un coassuré contre l'un de ses coassociés pour le plein montant de la perte subie par suite de l'incendie de son véhicule:

"Considérant que la solidarité ne se présume pas, dans l'espèce, et qu'il n'y a aucune disposition exprimant telle solidarité au contrat sur lequel le demandeur appuie sa réclamation". (23)

---

(22) (1938) 64 B.R. 474.

(23) Généreux v. Latour [1963] C.S. 455.

16. Les deux tendances de la jurisprudence

Ces exemples montrent comment la jurisprudence interprète la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas. On voit se dessiner deux tendances. La première, interprétant restrictivement l'exigence d'une stipulation expresse, écarte la solidarité quand elle n'est pas formellement stipulée dans le contrat et qu'elle ne résulte pas des termes du contrat; car pour être restrictive, cette jurisprudence ne va pas jusqu'à exiger de forme sacramentelle, comme l'emploi du mot solidarité. La seconde tendance, plus libérale, de la jurisprudence en matière de solidarité conventionnelle consiste à dépasser la simple constatation de l'inexistence de la solidarité dans un contrat et à rechercher un moyen d'arriver au même résultat essentiel à savoir l'obligation au total: la jurisprudence a depuis longtemps appliqué la théorie de l'obligation in solidum ou a fait appel à la notion voisine d'indivisibilité (24).

---

(24) On constate que la notion d'indivisibilité a eu la faveur de juges de langue anglaise alors que ce sont des juges de langue française qui ont eu recours à la notion d'obligation in solidum.

17. B. La solidarité d'origine légale

L'article 1105, al. 2 présente comme une exception à la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi: en réalité il s'agit plutôt là d'une application de cette règle qui pourrait se formuler ainsi: la solidarité ne se présume pas; elle n'existe que dans les cas où elle est soit expressément stipulée dans le contrat, soit prévue par une disposition de la loi (25). Le code donne le caractère exceptionnel à la solidarité aussi bien d'origine légale que d'origine contractuelle. Ce n'est qu'en matière commerciale que la règle de l'alinéa premier est renversée par l'édictation d'une présomption contraire (alinéa 3).

18.

Avant d'aborder l'étude de la jurisprudence relative aux dispositions légales édictant la solidarité, il convient de mentionner les cas où la jurisprudence a rejeté la solidarité en l'absence d'un texte qui la prévoit.

---

(25) infra, no 89.

Ont été ainsi déclarées non solidaires les obligations de plusieurs légataires universels envers les créanciers de la succession (26), l'obligation des héritiers à l'acquittement des dettes de la succession (27), l'obligation de la femme séparée de biens de contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari tant aux frais du ménage qu'à ceux de l'éducation des enfants communs (1317 C.C.) (28). Si un arrêt récent tient l'obligation alimentaire pour non solidaire (29), il s'écarte d'une jurisprudence ancienne dont l'origine est antérieure au code et qui déclarait l'obligation alimentaire solidaire (30) ou indivisible (31). On remarque encore

---

(26) Martineau v. Martineau, 43 R.P. 229.

(27) Bruilotte v. Côté 38 R.P. 408.

(28) Piché v. Morse (1898) 14 C.S. 165. Par contre l'arrêt Franks v. Dampage [1943] C.S. 41 prononce une condamnation solidaire par application de l'article 1423; pour une application plus correcte de ces deux articles, voir Gilbert v. Laurin [1951] B.R. 718, à la p. 723.

(29) Niro v. Niro [1950] C.S. 151.

(30) Leuzon v. Connaissant C. circ. 1860, 5 J. 1860; Labelle v. Labelle, C.S. 1870, 15 J. 81; Valiquette v. Valiquette C.S. 1884, 1 X.L.R.S.C. 129; contra Crevier v. Crevier C.S. 1877 J. Caron 9 R.L. 313.

(31) Mainville v. Corbett C.S. 1889 J. Davidson cité sous B.R. (1889) 33 L.C.J. 179, 18 R.L. 30.

une fois que c'est un juge de langue anglaise qui préfère la notion d'invisibilité à la notion également inconnue en common law de solidarité.

La jurisprudence ancienne a donc été presque unanime à reconnaître le caractère solidaire à la dette alimentaire, bien que les articles 165 et s. C.C. ne le lui confèrent pas. L'affaiblissement du sentiment familial dans la société moderne a finalement fait prévaloir l'application des règles du code sur l'habitude de se référer au précédent jurisprudentiel, d'autant plus facilement que les précédents étaient tous assez anciens. C'est ainsi qu'on peut expliquer l'arrêt Niro v. Niro.

19. La jurisprudence a évidemment eu surtout à interpréter les textes qui édictent la solidarité. Ces dispositions de la loi, visées à l'article 1105, al. 2, se trouvent dans le code civil, dans le code de procédure et dans les statuts.

Le code civil édicte la solidarité aux articles suivants: 1105, alinéa 3, affaires de commerce; 1106, délit; 913, exécuteur testamentaire; 1331 subrogé-tuteur; 1688, entrepreneur et architecte; 1712-1726, mandataires; 1772, em-

prunteurs; 1836, 1865, 1873, associés; 1941, cautionnement.

Le code de procédure de 1965 édicte la solidarité aux articles suivants: 67, dépens; 108, transactions en matière d'assistance judiciaire; 382, arbitrage; 442, expertise; 750, séquestre; 380, 469, délit.

Statuts: Loi sur les lettres de change, art. 179; Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile [1964] S.R.Q. ch. 232, art. 4; Loi des compagnies du Québec [1964] S.R.Q. ch. 271, art. 183 et 184; Loi du Salaire minimum [1964] S.R.Q. ch. 144, art. 26, etc...

De toutes ces dispositions, seuls la loi sur les lettres de change et l'article 1106 ont donné ou donnent encore lieu à des divergences en jurisprudence. Nous allons retracer la querelle, maintenant éteinte, en matière de lettre de change puis nous étudierons la question d'actualité en matière de solidarité: la controverse qui s'est élevée autour de l'article 1106. Nous commencerons par les applications jurisprudentielles de la solidarité légale qui ont soulevé peu de difficultés.

I Les cas de solidarité légale peu controversés

20.

En dehors de l'article 1106 et de la loi sur les lettres de change, les dispositions légales qui édictent la solidarité n'ont pas donné lieu à une jurisprudence abondante. Certaines décisions se réfèrent à l'article 1105, al. 3, qui contient la règle inverse de celle posée par l'article 1105, al. 1er. En matière commerciale la présomption est renversée: l'obligation est présumée solidaire, sauf stipulation expresse ou sauf disposition contraire dans la loi. On voit aussitôt l'intérêt que présente la commercialité en matière de solidarité. Ainsi la jurisprudence a décidé qu'une société formée pour l'exploitation d'un aqueduc est une société commerciale et qu'il y a solidarité entre ses membres (32); qu'une société en nom collectif, dont l'objet principal est l'élevage d'animaux à fourrure, est une société commerciale et que ses membres sont solidairement responsables des obligations assumées par elle (33). L'influence attribuée par la jurisprudence au caractère commercial de la société

---

(32) Tremblay v. Ménard 47 R.P. 245.

(33) Fortin v. Cimon (1931) 50 S.R. 242, voir J. Rivard p. 246-7.

pour mettre en jeu la solidarité apparaît encore nettement dans un arrêt (34) rendu à propos d'une vente de machine; le juge Stackhouse dit:

"Aujourd'hui dans les affaires, il est parfois difficile de faire la distinction entre une société (partnership) civile et une société commerciale. La situation et les responsabilités des associés (partners) ne peut pas toujours servir de critère". (35)

Il s'agissait en l'espèce d'ouvriers faisant un travail manuel (polissage de planchers) et non pas de commerçants; le contrat d'achat de la machine n'étant pas une affaire de commerce, les deux ouvriers n'étaient donc pas solidairement tenus d'en payer le prix.

C'est en application du même principe que la cour d'appel a récemment décidé à propos de la révocation d'une option d'achat d'actions de société que la responsabilité de ceux qui ont accordé l'option et de la société de fidéicomis à laquelle les actions ont été remises en

---

(34) Nadon v. Cardinal 36 R.L. 28; (1929) 67 C.S. 527.

(35) 36 R.L. 30.

dépôt est solidaire, au motif qu'une société minière fait des opérations commerciales et que son financement est aussi une opération commerciale (36).

On trouve également quelques décisions en matière de société qui appliquent sans difficulté l'article 1865 aux opérations effectuées par un associé au profit d'une société commerciale en nom collectif (37) et à l'obligation contractée par une société commerciale de ne pas exploiter ni aider à l'exploitation d'un certain commerce pendant un temps déterminé: cette obligation s'impose conjointement et solidairement aux associés même après la dissolution de la société (38).

21.

Il y a eu aussi une jurisprudence abondante en matière de frais de justice ou dépens; mais son in-

---

(36) Beaudry v. Randall, [1962] B.R. 577 (JJ. Rinfret et Badaeux dissidents) voir J. Hyde p. 589.

(37) Levassour v. Pineau [1951] C.S. 448.

(38) Héty v. Humphrey, C.R. 1907, 14 R.L. n.s. 330, (1908) 33 C.S. 217. Childs v. Thibault (1893) 4 C.S. 442.

térât a diminué depuis que le nouveau code de procédure a pris parti en faveur de caractère solidaire des dépens de plein droit sauf décision contraire du tribunal (39). Auparavant la jurisprudence ne condamnait solidairement aux dépens qu'en matière délictuelle (40); sinon elle appliquait la règle de la division des dépens fondée sur leur caractère de peine personnelle du plaideur téméraire (41).

22.

On trouve également quelques décisions relatives aux honoraires des auxiliaires de la justice. A la veille du code civil, la cour de circuit refusait la solidarité pour le paiement des honoraires d'avocat (42). Mais la règle devait être renversée par la suite (43). Une

(39) C.P.C. 1965, art. 67 alinéa 3.

(40) Ghénier v. Woodman C.S. 1868, 13 L.C.J. 201, 15 R.J.R.Q. 351; Crozier dit St-Jean v. Crozier dit St-Jean, C.S. 1877, 9 R.L. 313; Filiatreault v. Bélair (1897) 12 C.S. 449.

(41) Beaubien v. Rioux (1902) 11 B.R. 232, 4 R.P. 214; Barnier v. Québec et Lévis Ferry C.R. (1911) 39 C.S. 193; Jenkinson v. The Great Trunk Railway C.S. 1911, 13 R.P. 89; Robillard v. Champagne C.S. 1926, 52 R.L. 155; Dubé v. Michaud C.S. 1950, 36 R.L. 346; Magny v. Racicot [1950] C.S. 45.

(42) Doutre v. Demsey (1865) 9 L.C.J. 176; 1 L.C.L.J. 65;

(43) Malbaie-Fronetta v. Bédard 12 L.N. 362; 13 L.N. 263; Dubé v. Michaud précité; McDonald v. Etzin [1953] C.S. 264.

décision ancienne rejette la solidarité en ce qui concerne les honoraires de notaire (44). Par contre pour les honoraires d'expert (45), de séquestre (46) et de liquidateur séquestre (47) la jurisprudence a toujours admis la solidarité.

Il convient de distinguer de cette question des honoraires professionnels dus par les clients des officiers et auxiliaires de la justice, la question de la responsabilité encourue par ces mêmes personnes vis-à-vis de leurs clients quand elles pratiquent leur profession en société. La jurisprudence condamne solidairement les avocats (48) ainsi que les notaires (49) pratiquant en société.

---

(44) Charpeau v. Moquin C.S. 1882, 6 L.N. 60.

(45) Berlinquet v. Beauceage (1899) 15 C.S. 563, J. Casault.

(46) Maillet v. Fontaine (1912) 21 B.R. 426.

(47) Système Théâtre v. Pulos et Lanarre [1953] B.R. 524.  
[1955] R.C.S. 448.

(48) Guinat v. Bergovin B.R. (1878) 22 J. 265;  
Julien v. Prévost et St-Julien C.C. 1884 8 L.N. 143.

(49) Baron v. Archenbault C.R. 1900, confirmé C.S. J. Lemieux (1901) 19 C.S. 1.

## II La solidarité en matière de lettre de change

23. En cette matière le texte essentiel n'est plus le code de 1866 mais la loi (1890) 53 V. ch. 33, aujourd'hui S.R.C. ch. 16, "Loi concernant lettres de change, chèques et billets à ordre". La question mérite cependant d'être étudiée dans le cadre de la révision du code civil car la solidarité édictée par les lois spéciales met en cause l'interprétation de l'article 1105.

Avant la loi de 1890 le code civil réglementait les lettres de change dans les articles 2279 à 2354, qui ont été abrogés par cette loi,

"sauf en tant que ces articles ou quelques-uns d'entre eux, ont trait à la preuve à l'égard des lettres de change, chèques et billets".

Cette question a été rendue extrêmement complexe par le renvoi fait par l'article 10 de la loi aux

"règles de la common law d'Angleterre, y compris le droit commercial, sauf dans la mesure où elles sont opposées aux dispositions formelles de la présente loi".

La difficulté est venue du fait que le common law ne connaît pas la solidarité, ce qui, on l'a déjà vu, se traduit par un recours presque instinctif des juges de langue anglaise à la notion pourtant inconnue aussi en common law mais plus facile à saisir d'indivisibilité. A cette cause principale de difficulté s'en ajouta une autre: la "joint obligation" du common law est aux antipodes de l'obligation conjointe du droit civil (50): or le malheur a voulu que "joint obligation" ait été rendu par "obligation conjointe" dans l'article 179 de la loi sur les lettres de change, ce qui constituait un contre-sens juridique évident. En somme toute la querelle est née du rapprochement hâtif de notions juridiques appartenant à des systèmes différents, sans se soucier de connaître leur contenu réel, sur la seule foi des ressemblances trompeuses entre les deux langues.

Le problème qui s'est posé devant les tribunaux est au fond assez simple: il s'agissait toujours de savoir quelle était la nature de l'obligation résultant d'un

---

(50) Infra, no 83 et 84.

billet dans lequel la solidarité n'était pas expressément stipulée. Le seul recours à un billet rendait-il solidaire l'obligation constatée par le billet ? Sinon quelle était la nature de cette obligation qui n'était pas solidaire ? La réponse qui consistait à dire que cette obligation était "conjointe" loin de faire la lumière embrumait au contraire le problème car, suivant le sens que l'on donnait à l'article 10, le terme "conjointe" devait s'interpréter selon le common law, où l'obligation conjointe du droit civil n'a pas d'équivalent, ou selon le droit civil, où l'on sait que le terme juridique conjoint signifie l'inverse de ce que suggère le mot: une obligation conjointe, c'est en réalité une obligation "disjointe" ou divisible entre ses sujets passifs (51).

Voyons comment cette controverse alimentée par la doctrine a été finalement résolue par la jurisprudence.

---

(51) J. Carbancier droit civil P.U.F., Paris 1959, T. II no 217.

24. Avant le code on trouve un arrêt de la cour d'appel de 1817 qui déclare qu'un billet dans lequel trois personnes s'engagent "jointly and severally" constitue une obligation solidaire (52). On retrouve la même solution dans des arrêts rendus après le code (53).

25. Mais, dès 1870, un arrêt (54) avait restreint la solidarité au cas où les faiseurs de billets sont commerçants: deux cultivateurs qui ont signé un billet ne sont pas obligés solidairement. L'arrêt de la cour supérieure Noble v. Forgrave (55) devait confirmer cette solution; un an après l'arrêt Crépeau v. Beauchesne le juge Lemieux décida que l'obligation des souscripteurs d'un billet promissoire dans lequel la solidarité n'était pas stipulée n'était que conjointe. Il justifiait ce revirement par rapport à

---

(52) McLider v. Whitney et Cotrell 2 R.J.R.Q. 137, 2 R. de L. 29.

(53) Perrault v. Bergevin c. circ. 1886, 14 R.L. 604;  
Crépeau v. Beauchesne (1898) 14 C.S. 495, J. Lemieux.

(54) Mahiot v. Tessier et Lemonde C.S., 23 R.J.R.Q. 322, 563.

(55) (1900) 17 C.S. 234, J. Lemieux.

L'arrêt Perrault v. Bergevin en disant que comme d'après la loi de 1890

"la solidarité doit être exprimée et mentionnée dans le billet, on ne peut y suppléer, et elle ne doit pas être présumée. Dans les cas où les parties, faiseurs d'un billet, n'ont pas clairement stipulé la solidarité, l'obligation n'est que conjointe".

Comme pour le juge Lemieux

"la distinction des obligations conjointes d'avec les obligations conjointes et solidaires est la même en droit anglais qu'en droit français",

il conclut que l'obligation était conjointe.

26.

L'arrêt Noble v. Forgrave a été critiqué par Nicholls (56) et par Falconbridge (57) qui ont eu le mérite de faire apparaître l'erreur consistant à rapprocher les notions opposées de joint liability et d'obligation con-

---

(56) Nicholls, Bills of Exchange Act and Prescription, (1937-8) 16 R. du D. p. 35.

(57) Falconbridge, The Bills of Exchange Act in Quebec (1942) XX C.B.R. p. 739-40.

jointe. Il importe de souligner en effet que le juge Lemieux repoussait la solidarité en matière de billet en croyant appliquer le droit anglais, car, au-delà de la prise à la lettre de l'erreur de sémantique du législateur consistant à traduire joint par conjointe, le juge Lemieux préconisait une application entière des règles du common law aux billets

"excepté dans les cas où elles seront incompatibles avec les édifications de notre acte des lettres de change".

C'est précisément sur ce point que la controverse devait porter par la suite. On chercha la solution du problème de la nature juridique des obligations sur billets dans l'interprétation de l'article 10. Rejetant unanimement la thèse de l'application "entière" du common law à la lettre de change (58), imprudemment soutenue par le juge Lemieux, la doctrine se divisa en deux groupes les uns, La Durantaye et Perrault, rejetant la solidarité de principe en matière de lettre de change, les autres, Falconbridge et Nicholls, soutenant la thèse selon laquelle le billet promissoire postulait toujours la solidarité.

---

(58) Russel: A commentary of the Bills of exchange act 1921, t. 22, cité et critiqué par Perrault, Traité de droit commercial, Montréal, 1940, T. III no 103 p. 176.

Le problème de la solidarité et de l'absence de solidarité était en réalité subordonné à celui de la commercialité du billet car il y avait unanimité des auteurs et de la jurisprudence sur le caractère solidaire du billet commercial c'est-à-dire fait par des commerçants pour l'exécution d'une obligation commerciale. Le point en litige était celui de la commercialité ou de la non commercialité du billet passé pour l'exécution ou en vertu d'une obligation civile.

27.

Pour la Durantaye (59), la souscription d'un billet pour une obligation civile ne constitue pas entre non-commerçants une affaire de commerce au sens de 1105, qui est "purement de droit français", par opposition aux articles 1235 et 2260 empruntés au "droit intermédiaire anglais". La référence au droit français existant en 1763 affaiblit considérablement une thèse fondée sur une prétendue imperméabilité des systèmes juridiques les uns par rapport aux autres et en fin de compte par rapport à la réalité sociale qu'ils sont destinés à régir.

---

(59) Le billet à ordre et la solidarité (1946) R. du B. 6. 216.

28.

Perrault (60) rejette également le caractère intrinsèquement commercial du billet promissoire: son caractère civil ou commercial dépend de la nature de l'opération principale pour laquelle il a été fait, compte tenu de la qualité des parties. C'est une question de fond régie par le droit provincial (61).

29.

A l'inverse, Falconbridge (62) et Nicholls (63) soutiennent, à la suite de Mignault (64) et de Lancelier (65), que le billet est commercial par nature. Falconbridge (66) dit même:

"Admittedly contrary to Perrault's view, statements of the codifiers can be quoted in favour of the proposition that

---

(60) Op. cit. no 399 et 422.

(61) Op. cit. no 108, pp. 179 et 180.

(62) (1942) XX C.B.R. 736.

(63) (1937) 15 R. du D. 606.

(64) T. 5 p. 480, T. 6 p. 64, T. 9 p. 526.

(65) T. 4 p. 30.

(66) (1942) XX C.B.R. 737.

bills and notes were in 1866 regarded as commercial matters irrespective of the character of the parties to them".

La divergence entre les deux groupes d'auteurs venait de ce que les premiers interprétaient l'article 10 de la loi de 1890 comme ne s'appliquant qu'à ce qui concerne strictement les billets, laissant au droit provincial toutes les questions de fond relevant ordinairement du droit civil (capacité, cause, consentement, droits et obligations des parties), alors que les seconds auteurs donnaient de l'article 10 une interprétation beaucoup plus large et recouraient au common law pour déterminer la nature des obligations des parties à un billet et en conséquence pour définir ce qu'est une obligation "joint".

30.

Entre l'arrêt Noble v. Forgrave et l'arrêt B.C.N. v. Labonté qui a mis fin à la controverse, la jurisprudence s'est divisée entre les deux tendances: l'une fidèle à la distinction de l'arrêt Maihiot précité (67) entre le billet donné pour une dette commerciale (solidarité) et le billet donné

---

(67) Supra no 25.

pour une dette civile (non-solidarité) (68), l'autre attribuant au contraire le caractère commercial donc la présomption de solidarité à tous les billets négociables, même ceux consentis par un non-commerçant (69).

31.

La première tendance fut soutenue par la cour d'appel, avec de nombreuses réticences toutefois, et c'est le ralliement de cette cour à la seconde tendance qui a éteint la controverse en 1947 (70). Elle décida

"qu'à l'égard du détenteur régulier, s'attache au billet à ordre, en raison de sa négociation et de sa livraison, la présomption que l'obligation qu'il constate ou qui lui sert de fondement est commerciale".

---

(68) Dacneau v. Décarie [1907] R.P. 141; Drouin v. Gauthier (1903) 12 B.R. 442; Walker v. Lamoureux (1904) 13 B.R. 209 (3/2); Cournoy v. Sévard 43 R.P. 430; Brossacu v. Jodoïn C.R. (1917) 52 C.S. 38; Casseubon v. Bédard (1918) 54 C.S. 385; Carrier v. Faugy (1923) 34 B.R. 97 (3/2); Lévesque v. Bergeron (1939) 66 B.R. 213; B.C.N. v. Turcotte [1942] B.R. 383.

(69) Gauthier v. Drouin C.S. 1902, 8 R.J. 515; J. Langelier The London Lancashire v. Hart C.R. (1912) 43 C.S. 20; Audette v. Heed (1913) 24 R.L. n.s. 230; Banque d'Hydro-Québec v. Lécar C.R. (1918) 25 R.L. n.s. 158; Banque provinciale v. Tourigny (1928) 31 R.P. 310.

(70) Banque canadienne Nationale v. LeBonté [1947] B.R. 415, infirmant [1946] R.L. 362.

La présomption de commercialité qui "peut être détruite, sauf les droits des tiers" (J. Bissonnette, p. 426) entraîne la mise en jeu de l'article 1105, al. 3 qui présume la solidarité en matière commerciale. Donc ici ce n'est plus le caractère commercial de l'obligation que le billet sert à constater qui entraîne la solidarité, comme dans l'arrêt B.C.M. v. Turcotte précité mais c'est le caractère commercial du billet lui-même, abstraction faite de l'obligation, qui entraîne la solidarité. La règle est donc très simple: il y a solidarité dès qu'il s'agit d'un billet, car le billet est par lui-même commercial. La cour d'appel rejoignait ainsi la position traditionnelle de la cour suprême en matière de commercialité du billet (71).

32.

Il faut noter que la cour d'appel a catégoriquement rejeté à l'occasion du revirement de sa jurisprudence la théorie de la solidarité imparfaite que le défendeur avait invoquée subsidiairement pour écarter certains effets de la solidarité au cas où la cour admettrait la thèse de la commercialité. Le litige portait sur l'effet inter-

---

(71) Catellier v. Bélanger [1924] R.C.S. 436 et Bergerson v. Lindsay [1940] R.C.S. 534.

ruptif de la prescription. Il aurait été possible pour la cour de restreindre la portée du revirement qu'elle opérait, en tempérant les effets de la solidarité de principe des billets promissoires par la notion de solidarité imparfaite; cela aurait permis d'écarter les conséquences les plus fâcheuses de la solidarité dénoncées par les tenants de la thèse rejetée (72). Elle a pourtant renoncé à s'engager dans cette voie malgré les sollicitations de Perrault et de La Durantaye et on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de revenir sur cette décision. On le pourrait d'autant plus facilement dans le cas où la théorie de l'obligation in solidum, discutée actuellement en matière délictuelle, devait finalement triompher (73).

### III La solidarité en matière délictuelle

La notion de solidarité en matière délictuelle présente une difficulté particulière en droit québécois du fait d'une interprétation contestable de l'article 1106 par la cour d'appel en 1894. Dans l'affaire Jeanotte v.

---

(72) La Durantaye ibid § V.

(73) infra no 83 et s.

Couillard (74), la solidarité a été rejetée, alors que toutes les conditions de son application étaient remplies, ce qui a entraîné par la suite les tribunaux à s'interroger sur la notion de solidarité et à la repousser dans des cas où elle aurait dû être appliquée. C'était le point de départ d'une tendance restrictive tenace qui a débordé sur d'autres questions relatives à la solidarité et qui, on le verra, a déjà nécessité l'intervention du législateur, sous une forme extrêmement contestable d'ailleurs puisqu'elle est intervenue dans le code de procédure de 1965 (75).

34. Pourtant, il ne faut pas s'imaginer que la notion de solidarité ait été remise en cause chaque fois qu'il s'est agi d'appliquer l'article 1106. On peut citer une multitude d'arrêts qui prononcent sans difficulté la

---

(74) (1894) 3 B.R. 461 (J. Bossé diss).

(75) Infra no 58

solidarité contre les coauteurs d'un délit (76).

35.

Mais à côté de ces cas d'application de la solidarité en matière délictuelle, on trouve une aussi grande quantité d'arrêts où la notion même de solidarité est discutée pour aboutir soit à l'admission, soit au rejet de la solidarité. La jurisprudence se partage en effet entre deux écoles: l'une inaugurée par l'arrêt

- 
- (76) Arrestation illégale Poulin v. Stanley, B.R. 1813, 2 R.J.R.Q. 68, 1 R. du L. 380; internement illégal Rodgers v. Garand, (1929) 67 C.S. 38; vol de bois Lalonde v. Bélanger, B.R. 1879 24 J. 96, 3 L.N. 26; quasi-délict Kane v. Racine, B.R. 1880 24 J. 216; 3 L.N. 66; Dupras v. Canadian Acceptance, [1958] S.R. 228; donation frauduleuse Bisillon v. Nourie, (1913) 19 R.L. n.s. 295; dommage provenant d'une fuite d'huile de chauffage Thornill v. Avmor, [1959] C.S. 116; dommage résultant d'une espèce de conspiration Cargill v. Davie, B.R. 1962 R.P. 153; libelle McMillan v. Boucher, C.S. 1868, 18 R.J.R.Q. 62, 557; Gauthier v. Amyot, C.S. 1871, 3 R.L. 446; Goyette v. Rodier, C.R. 1889, 20 R.L. 108; Riverin v. Cie d'Imprimerie, C.R. (1894) 5 C.S. 336; Micneron v. Cie de Publication de la Patrie, C.S. 1902, 5 R.P. 329; Ricux v. Arcand, (1931) 69 C.S. 34; collision de véhicules avec piétons ou collision entre véhicules: Smith v. Diamond, (1929) 69 C.S. 203; Dupont v. Rémillard, (1928) 66 C.S. 130; Lalumière v. Durocher, C.S. (1931) 37 R.L. 308; Fortin v. Balenger, [1955] R.L. 47; Green v. Shaver, (1930) 68 C.S. 499; Lavallée v. Paquette, [1951] C.S. 228; Laflamme v. Rémillard, [1947] B.R. 143 (J. Marchand, diss.); Thériault v. Rock, [1953] C.S. 301; Schier v. Forest, [1953] B.R. 751; Gingras v. Poyette, C.S. [1955] R.L. 385; enfant électrocuté Southern Canada Power et Granby v. Turgeon, [1960] B.R. 1077 et. [1961] R.C.S. 508.

Jeannotte v. Couillard qui conçoit la solidarité de façon restrictive, l'autre par l'arrêt Grand Trunk v. McDonald qui donne de la solidarité une définition plus large.

36.

L'arrêt Jeannotte v. Couillard qui, selon le juge Galipeault (77) a fait sensation dans le temps, a été rendu sur des faits simples (78). Un médecin prescrit par erreur un médicament dangereux pour le patient; à son tour, le pharmacien qui exécute l'ordonnance commet une autre erreur. Le patient meurt: qui est responsable? En première instance (79), le juge Jetté, surtout préoccupé par la réparation du préjudice moral en l'espèce, a réglé la question de la solidarité en quelques phrases dont il ne pouvait prévoir le succès, sans quoi on peut penser qu'il aurait mieux mesuré ses termes. Le juge n'avait pu admettre la solidarité en l'espèce parce que l'action du pharmacien était la suite de l'acte du médecin mais que ce n'était pas le même acte et pas la

---

(77) Shavincan v. Laprise [1942] B.R. 210.

(78) A. Hadeau Traité de droit civil du Québec Wilson et Lafleur Montréal, T. 8, no 612, p. 528.

(79) Jugement rapporté sous l'arrêt de la cour d'appel, (1894) 3 S.R. 461.

même responsabilité, p. 468-9:

"Ja considère que la faute (du pharmacien) n'a pas le même degré, il faut nécessairement séparer cette responsabilité parce que la faute n'est pas commune et n'est pas la même".

La cour d'appel confirma cette décision, avec une seule dissidence (juge Bossé), au motif que la solidarité ne joue que si le dommage résulte d'un même acte et non pas d'actes distincts. C'était une interprétation littérale de l'article 1106: "un délit ou quasi-délit" et de l'article 1103 "une même chose".

Malgré la jurisprudence McDonald (80) de la cour suprême qui a cherché à réagir contre cette conception de la solidarité, la jurisprudence Jeannotte a eu une plus grande portée que ne le laisse croire Nadeau (p. 528), puisque nous trouvons jusqu'à nos jours des décisions qui sont fidèles à sa thèse de la solidarité rédui-

---

(80) Infra, no 37.

te par l'exigence de l'unité de délit (81).

37. L'arrêt Grand Trunk Railway Co. v. McDonald (82) décide que la solidarité peut être prononcée contre les deux auteurs d'un accident causé par leurs fautes respectives qui ont été commises en la même circonstance et qui ont contribué directement à produire l'accident; ce qui donne dans le texte original:

"accident caused by independent acts of negligence committed by both (parties) on the same occasion or in connection with the same occurrence and contributing directly to that accident".

Le sommaire de l'arrêt déforme cette formule en disant:

"acts of negligence committed by both at the same time"

---

(81) Laplante v. St-Germain C.S. 1907 13 R.J. 358, C.R. (1908) 34 C.S. 497; Dugas v. Cité de Montréal C.R. 1920, 59 C.S. 209; Religieux du T. SS. v. Belmont B.R. 1935, 39 R.P. 368; Pappadia v. St-Cyr, cité par le juge St-Jacques [1959] B.R. 639; Lapierre v. Cité de Montréal [1959] R.C.S. 434; Michaud v. Brabant [1956] C.S. 47; McE v. Les Petites Soeurs Franciscaines [1957] C.S. 1 v. p. 10.

(82) (1918) 57 R.C.S. 268; 23 C.Ry. C. 361.

ce qui introduit l'élément de simultanéité qui se trouve, il est vrai, dans la célèbre définition du juge Brodeur mais qui n'est pas essentiel (83). Ce qui importe dans la définition de la solidarité c'est l'élément de causalité mis en évidence à la fin de la définition du juge Brodeur, p. 280.

"La solidarité résulte de l'impossibilité de séparer dans l'imputabilité d'un fait uni des actions qui y ont simultanément concouru et qui y sont rattachées par des liens de cause à effet". (84)

38.

En effet, la notion de solidarité retenue par les juges varie selon la conception qu'ils adoptent de

---

(83) Lever Bros v. Fisher [1962] C.S. 617.

(84) Nappierville v. Dubois [1924] R.C.S. 375, j. Mionault, dissident; Trépanier v. C.P.R. C.S. 1925, 31 R.L. n.s. 119; Langévin v. Beauchamp (1928) 44 B.R. 569; Brosseau v. Chartier (1929) 46 B.R. 479; Mardocheu v. Toharci [1953] B.R. 418; Daoust v. Gélinas [1954] C.S. 78; Nobart v. Morais [1956] B.R. 740; Blouin v. Menechini [1956] B.R. 808; Williams v. C.T.M. C.S. (1958) R.L. 247; Whitton v. Jesseau [1962] C.S. 309; Leduc v. Harcules [1965] C.S. 293; Lévesque v. Arbac [1964] C.S. 24; Wisberg v. Coupil [1967] B.R. 214; Gélinas-Déschênes v. Danphousse [1967] C.S. 709.

la causalité en matière de responsabilité. Ramenée à ses termes théoriques, la différence entre les arrêts Jeannotte et McDonald tient au passage de la théorie de la causalité adéquate à celle de l'équivalence des conditions.

L'affaire Jeannotte est tellement typique à cet égard qu'elle ressemble à une hypothèse d'école qui permettrait d'exposer les théories en présence. La théorie de la proximité de la cause aurait engagé la seule responsabilité du pharmacien dont l'action ayant conditionné le dommage était celle qui était la plus proche dans le temps. La théorie de l'équivalence des conditions aurait évidemment entraîné la responsabilité solidaire du médecin et du pharmacien. Les juges ont préféré en l'espèce la théorie de la causalité adéquate, le dommage étant rapporté à la cause qui devait le produire normalement. Cependant, on note que les juges n'ont pas rapporté le dommage à la seule cause qui, suivant le cours ordinaire et normal des choses, devait le produire, c'est-à-dire la faute du médecin; ils ont également retenu la responsabilité du pharmacien pour un cinquième du dommage. C'est que

"la théorie de la causalité adéquate ne conduit pas forcément à retenir dans tous les cas, comme cause du dom-

mage, un fait unique à l'exclusion des autres... il peut très bien arriver qu'à propos d'un dommage déterminé, plusieurs circonstances et par exemple plusieurs fautes commises par diverses personnes puissent être considérées comme causales (faute d'un tiers ou de la victime, par exemple). Dans ce cas, il y aura coresponsabilité" (85).

La théorie de la causalité adéquate n'exclut pas la solidarité même si elle ne la postule pas aussi parfaitement et immédiatement que la théorie de l'équivalence des conditions (86). En l'espèce, il y avait deux responsables: il devait donc y avoir solidarité.

L'arrêt McDonald applique la théorie de l'équivalence des conditions que "nous (...) retrouvons dans plusieurs de nos arrêts" dit le juge Rivard dans l'arrêt Deguire (87). Grâce à la jurisprudence McDonald la fiction de la solidarité résultant du délit unique commis par deux personnes est, sinon écartée (88), du moins réduite

---

(85) G. Marty, La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile. (Etude comparative des conceptions allemandes, anglaise et française) (1939) Rev. trim. de dr. civ. 685, à la p. 695.

(86) Ibid p. 702.

(87) [1963] B.R. 101, à la p. 110.

(88) J. Létourneau in Brousseau supra no 37, p. 483-4; J. Gagné in Blouin supra no 37.

dans ses effets négateurs de la notion même de solidarité. En effet contrairement à ce qu'affirme le juge Létourneau, dans l'arrêt Brosseau, ce que vise essentiellement l'article 1106, c'est l'unique conséquence due aux coauteurs du dommage c'est-à-dire l'obligation de réparer et non pas un soi-disant acte fautif unique commis par deux personnes, ce qui en pratique ne concernerait que des hypothèses extrêmement rares. Il est évident que le législateur a visé dans l'article 1106 l'hypothèse où deux ou plusieurs délits concourent au même dommage. Ce n'est que par une interprétation littérale contraire à l'esprit du texte que l'on a pu tergiverser si longtemps sur la seule signification qui lui donne effet. Nous verrons dans la seconde partie les moyens qui existent de couper court à cette diatribe (89).

A l'opposé des cas où la jurisprudence a repoussé l'application de l'article 1106, alors que les conditions de mise en jeu de la solidarité semblaient réunies, il convient de mentionner un cas où la solidarité joue en dehors de son domaine normal d'application. Nous faisons allusion à la solidarité en matière de responsabilité

---

(89) Infra no 75

du fait d'autrui. Nadeau affirme qu'à l'égard de la victime il y a solidarité entre l'auteur personnel du dommage et son répondant (90). La jurisprudence de la cour d'appel semble bien établie en ce sens (91). Pourtant cette extension du domaine de la solidarité est abusive car la responsabilité pour autrui a déjà par elle-même l'effet de rendre le répondant responsable à côté du préposé. On ne voit pas ce que la solidarité ajoutée à la protection de la victime qui peut recourir contre le répondant pour la totalité du dommage, en vertu de l'article 1054. Quant au recours du répondant contre le préposé, les règles de contribution de la solidarité sont manifestement inadéquates, puisque le répondant n'a pas à supporter une part quelconque du dommage si le préposé est solvable; d'autre part si le préposé est insolvable ou si l'auteur du dommage est un mineur, il n'y a place pour aucune action récursoire. Il faut signaler d'ailleurs que la jurisprudence n'est pas unanime: un arrêt récent de la cour supérieure s'abstient à juste titre de mentionner la solidarité à propos de la responsabilité du commettant (92).

---

(90) Ibid.T. 8, no 617.

(91) Cité de Montréal v. Beauvais [1944] B.R. 295; Dupras v. Canadian [1968] B.R. 228.

(92) Arnault v. Jacques [1969] C.S. 77.

Section II Les effets de la solidarité

40.

Traditionnellement, on divise les effets de la solidarité en effets principaux et effets secondaires. Tout système juridique qui adopte la notion de solidarité admet les effets principaux. Certains systèmes juridiques seulement, dont le code de 1866, adoptent, en plus, les effets secondaires.

41.

Les effets principaux consistent dans l'obligation au tout (ou son parallèle, le droit d'exiger le total dans la solidarité active): c'est le problème de la poursuite ou de l'obligation (articles 1100 et 1103 et s.), problème des rapports du créancier et des codébiteurs (ou des cocréanciers et du débiteur); ils consistent en second lieu dans l'exercice de l'action récursoire: c'est le problème de la contribution (articles 1117, et s.), problème des rapports des codébiteurs (ou des cocréanciers) entre eux.

42.

Les effets secondaires de la solidarité sont indiqués par les articles 1109 et 1111. D'après ces textes, l'action du créancier (mise en demeure, interruption de prescrip-

tion, demande d'intérêts) contre l'un des codébiteurs, et, certains actes d'un codébiteur (sa faute) produisent des effets juridiques contre les autres codébiteurs, même s'ils n'ont pas été mis en cause. On explique ces solutions par l'idée de représentation réciproque des codébiteurs (93). Les effets secondaires consistent, par exemple, dans la faculté offerte au créancier de poursuivre un codébiteur sans le mettre en demeure personnellement: il suffit qu'il ait mis en demeure un autre codébiteur. De même, la prescription sera interrompue vis-à-vis d'un codébiteur dès l'instant où le créancier l'aura interrompue à l'égard d'un autre codébiteur. Les effets secondaires de la solidarité intéressent donc essentiellement le problème de la poursuite ou de l'obligation. L'exercice de l'action récursoire, c'est-à-dire le problème de contribution ne s'en trouve qu'indirectement affecté. La faute d'un codébiteur entraînant la perte de la chose aura bien un effet juridique sur ses codébiteurs: au lieu que chaque codébiteur ne soit responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation solidaire (94), chacun est responsable du fait des autres,

---

(93) Gaudemet, supra note (2) p. 436.

(94) Projet franco-italien du code des obligations et des contrats art. 134, infra no 63.

c'est-à-dire reste tenu vis-à-vis du créancier au paiement du prix de la chose, même s'il n'est pas tenu des dommages-intérêts(1109 al. 1er). C'est là un problème d'obligation. Les conséquences de cette faute ne se font sentir sur la contribution que comme un élément supplémentaire servant à déterminer la part contributive de chacun. Les effets secondaires de la solidarité ont donc également une incidence sur le problème de la contribution: ils le compliquent en ajoutant des éléments de compte; mais cette incidence est purement accessoire.

43.

En théorie, le problème de l'unité ou de la dualité de la solidarité, selon la terminologie classique, ou celui de la distinction de la solidarité et de l'obligation in solidum pour employer le langage des auteurs modernes, ne se pose qu'au niveau du problème d'obligation. La question est de savoir s'il est légitime ou non d'améliorer la position du créancier par les effets dits secondaires qui renforcent davantage les liens d'obligation déjà rendus plus sûrs par le droit d'exiger le plein montant de la créance à un seul codébiteur. C'est le problème classique auquel la jurisprudence québécoise vient à son tour d'être confrontée; la seule originalité du problème au Québec vient de l'existence d'un texte qui semblait a priori exclure la controverse du domaine principal où le problème s'est posé dans d'autres pays, le domaine délictuel.

Ce qui complique ce problème délicat, c'est que la question de l'obligation in solidum a été également soulevée par les tribunaux en matière de contribution, c'est-à-dire dans les rapports entre codébiteurs; la jurisprudence a eu recours à la notion d'obligation in solidum pour résoudre le problème de la contribution entre les codébiteurs, ce qui est surprenant étant donné que les articles 1117 et s. établissent clairement le caractère conjoint des rapports d'obligations-droits entre les codébiteurs. Cette jurisprudence doit donc être expliquée.

Ceci nous amène à distinguer entre les applications jurisprudentielles de la théorie de l'obligation in solidum au problème de l'obligation et ses applications au problème de la contribution.

A. Le problème d'obligation

44.

Le problème d'obligation n'a pas soulevé de difficultés jusqu'au moment où l'on s'est demandé si la théorie de l'obligation in solidum était applicable en droit québécois.

On a vu qu'en 1947 (95), la cour d'appel avait déjà eu à se prononcer sur l'existence à côté de la solidarité proprement dite d'une obligation in solidum et qu'elle l'avait écartée. La cour de cassation française venait alors de consacrer la théorie de l'obligation in solidum en matière délictuelle (96) et la question se posait aux juristes québécois de savoir si cette théorie avait sa place au Québec, dans d'autres domaines que ceux où elle était consacrée.

Se séparant de Mignault qui se contentait de reproduire la vieille distinction de Murlon entre solidarité parfaite et imparfaite (97), la doctrine québécoise moderne rejette à l'unanimité toute distinction en matière de solidarité (98). La question aurait pu en rester là si la jurisprudence n'avait récemment redonné vie à cette controverse.

---

(95) Supra no 32

(96) Civ. 4 déc. 1939 D.C. 1941, 124 note de M. Holleaux; 25 fév. 1942 D.C. 1942 96.

(97) Le droit civil canadien, Wilson et Lafleur, Montréal, 1901, T. 5, 483 et s.

(98) A. Nadeau, op. cit. supra note (78), p. 525; L. Fari-bault, op. cit. supra note (5), no 233, p. 171 (p. 172 il affirme qu'une telle distinction n'a jamais été reconnue par notre jurisprudence; voir en sens contraire Lafrance v. Bertrand (1933) 71 C.S. 341); no 247, p. 180 et no 255 p. 192.

46.

La jurisprudence ancienne admettait sans difficulté l'effet interruptif de la prescription conformément à l'article 2231. Elle décidait en matière de billet que la demande en justice intentée contre un débiteur solidaire interrompt la prescription à l'égard de ses codébiteurs (99); que le paiement partiel en acompte de la dette a pour effet d'interrompre la prescription du billet (100) que la reconnaissance d'une dette par le faiseur d'un billet interrompt la prescription tant contre lui que contre son endosseur (101).

47.

Récemment la jurisprudence semble avoir remis en cause des principes qui semblaient bien établis depuis le code civil: elle a rejeté en matière délictuelle le principe de l'effet interruptif de la prescription de l'action intentée contre un codébiteur à l'égard d'un autre codébiteur. Cependant il ne faut pas conclure de ces arrêts

---

(99) Campbel v. Baxter (1898) 7 B.R. 134.

(100) Bank of Ottawa v. McLean (1904) 26 C.S. 27.

(101) Labelle v. Drouin (1922) 60 C.S. 424.

une adoption pure et simple de la théorie de l'obligation in solidum. En effet, les motifs de deux décisions récentes en ce sens sont remarquablement prudents à l'égard de cette théorie.

Dans l'arrêt Bisson et Uxor v. Bisson (102) le juge F. Dorion rejette l'effet interruptif de la prescription de l'action intentée contre un codébiteur solidaire. En réalité, cet arrêt n'a pas du tout la portée qu'on est tenté de lui reconnaître au premier abord, car si l'effet interruptif n'est pas retenu ici, c'est que la solidarité est exclue en l'espèce, le juge se référant à la conception étroite de la notion de solidarité:

"Pour qu'il y ait solidarité, il faut que les dommages-intérêts réclamés proviennent d'un même délit ou quasi-délit auquel les défendeurs ont contribué (103).

Rejetant la distinction entre les solidarités parfaite et imparfaite, le juge Dorion s'explique très clairement sur la raison de sa décision: la première action n'a pas interrompu la prescription à l'égard du défendeur dans la

---

(102) [1963] C.S. 345.

(103) p. 349.

deuxième action (le véritable responsable) car elle était dirigée contre quelqu'un qui n'avait aucune responsabilité dans l'accident. Il y a donc en l'espèce rejet non pas des effets secondaires de la solidarité mais de la solidarité elle-même. Cette décision est une autre application de la jurisprudence Jeannotte, mais elle n'est pas du tout décisive en ce qui concerne l'obligation in solidum.

Plus récemment la cour d'appel a eu à se pencher sur le même problème et elle l'a résolu dans le même sens. A la suite d'une collision d'autos, la victime assigne l'un des conducteurs, puis, plus d'un an après l'accident, elle assigne le conducteur de l'autre véhicule. La question était de savoir si la première action avait interrompu la prescription à l'égard du conducteur assigné en deuxième lieu. La cour d'appel a décidé, par trois voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu d'interruption de la prescription et qu'en conséquence, la seconde action était irrecevable (104). Là encore, on pourrait croire à l'adoption

---

(104) Beaulieu v. Beaulieu [1966] B.R. 849; Michaud v. Brabant [1966] C.S. 47.

de la théorie de l'obligation in solidum pour rejeter les effets secondaires de la solidarité. En réalité, les motifs de la décision s'opposent à cette interprétation.

En effet, le juge Choquette dit, approuvé par le juge Taschereau, à propos de l'application des articles 2231 et 2224 à l'espèce:

"Il n'est pas nécessaire de trancher toutes ces questions car, de toute manière, je suis d'avis qu'une action dont les allégations excluent expressément la responsabilité d'un tiers ne saurait interrompre la prescription contre ce tiers. En d'autres termes, la prescription d'une action basée sur la solidarité de l'art. 1106 ne saurait être interrompue par une action antérieure portant que cette solidarité n'existait pas".

On ne saurait indiquer plus clairement le motif de la décision: les dispositions de la loi en matière de solidarité ne s'appliquent pas, car il n'y avait pas de solidarité en l'espèce. La solution ne doit rien, en dépit des références à la distinction entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite, à la théorie de l'obligation in solidum; c'est encore une application de la jurisprudence Jeannotte, qui

aboutit au rejet de la solidarité.

48. C'est d'une façon négative que l'arrêt Beaulieu présente un intérêt pour la théorie de l'obligation in solidum. Dans son opinion dissidente, le juge Brossard donne très clairement les raisons qui militent, selon lui, contre l'adoption en la matière de la distinction entre la solidarité proprement dite et l'obligation in solidum. Le rejet de cette distinction par le juge Brossard prend tout son sens quand on note qu'il admettait implicitement, à la différence des juges de la majorité, que les conditions de la solidarité étaient réunies en l'espèce. Dès lors, le dilemme était le suivant: ou bien il admettait la théorie de l'obligation in solidum et il rejoignait la solution de la majorité; ou bien il rejetait cette théorie et il en arrivait alors à admettre, contre la majorité, que la première action avait interrompu la prescription à l'égard du coauteur de l'accident, par application de l'article 2231, ce qui permettait à la victime de poursuivre les deux auteurs. Cette dernière solution, retenue par le juge Brossard, avait l'avantage de réparer ce qui n'était manifestement que l'effet d'une inadvertance de l'avocat de la victime qui n'avait assigné qu'un des auteurs de l'acci-

dent; c'était évidemment la solution la plus favorable à la victime, créancière de la réparation.

49.

L'opinion dissidente du juge Brossard dans l'arrêt Beaulieu a été suivie à plusieurs reprises par la cour supérieure. Dans l'arrêt Gélinas-Deschênes v. Damphousse (105), la demanderesse était passagère dans une automobile impliquée dans une collision en série. Plus d'un an après la signification de l'action contre les conducteurs des autres véhicules la demanderesse fit signifier un bref contre le conducteur de l'automobile dans laquelle elle avait pris place. Ce dernier alléguait la prescription. La cour supérieure rejeta cette allégation au motif qu'en matière de solidarité pour que la signification de l'action soit interruptive de prescription, il suffit qu'elle le soit à l'égard de l'un des débiteurs solidaires. Dans une affaire semblable, l'arrêt Cloutier v. Boulangerie (106) applique la même doctrine de la solidarité. C'était cette fois le demandeur qui invoquait la prescription pour faire rejeter l'assignation d'un mis en cause par le défendeur. Le juge

---

(105) [1967] C.S. 709; cf. Myer v. Viau [1966] R.P. 217: motion à fin de modifier les procédures pour y ajouter un nouveau défendeur, reçue en vertu de la solidarité parfaite de 1106 c. civ.; contra Michaud v. Brabant [1966] C.S. 47.

(106) [1968] C.S. 167; [1969] les cahiers de droit 10, 224.

rejeta sa requête au motif que l'interruption de la prescription contre le défendeur principal l'interrompt aussi contre le mis en cause, à condition qu'en fait l'un et l'autre soient responsables de l'accident.

Il faut cependant noter que ces deux arrêts de la cour supérieure qui rejettent la solution de la cour d'appel dans l'affaire Beaulieu ne sont pas encore suffisants pour parler d'une tendance plus libérale de la jurisprudence en matière de solidarité. Ces arrêts doivent davantage à la réforme du code de procédure (107) et du régime de l'interruption de prescription (108) qu'à une évolution de la jurisprudence en matière de solidarité elle-même. La cour d'appel ne semble d'ailleurs pas prête à élargir ses conceptions en matière de prescription. Elle vient de décider que le délai de l'article 1056 est une prescription spéciale soumise au régime des déchéances et non à celui de la prescription en général; en conséquence

---

(107) J. Laroche in Cloutier, précité note (106): "... par suite de l'avènement du nouveau code de procédure, je ne crois pas ... devoir tenir compte de l'opinion majoritaire dans Beaulieu", p. 171.

(108) S.Q. 1959-1960, ch. 98, art. 4 (2224 al. 2 nouveau C.C.); Lussier v. Marquis [1960] B.R. 20, j. Bissonnette dissident suivi par [1960] R.C.S. 442.

la cour d'appel refuse de reconnaître à la demande fondée sur cet article l'effet interruptif qui aurait permis d'assigner une autre personne comme défendeur solidaire (109). Une partie du terrain gagné sur l'article 2224 est donc perdue sur l'article 1056. En fin de compte c'est le champ d'application de la solidarité qui se trouve encore réduit par ce maintien de la tendance restrictive de la cour d'appel en matière de prescription. On remarque également que l'arrêt Veilleux ne fait aucune place à la théorie de l'obligation in solidum pour justifier le rejet de la solidarité en l'espèce.

Dans l'ensemble la jurisprudence manifeste un attrait assez faible pour l'application de la théorie de l'obligation in solidum au problème de l'obligation des coauteurs d'un dommage vis-à-vis de la victime. Cela ne préjuge pas cependant de l'opportunité de son adoption éventuelle par le législateur car les juges n'ont évidemment à se prononcer que sur sa légalité en droit positif. D'ailleurs cette théorie a eu davantage la faveur des juges pour régler le problème de la contribution finale entre les coauteurs.

---

(109) Veilleux v. Marineau [1969] B.R. 11; appel à la cour suprême; [1969] les cahiers de droit vol. 10 no 2, chronique de jurisprudence.

B. Le problème de contribution

50. Le problème de contribution, déjà complexe en lui-même, a été rendu encore plus ardu en droit québécois à cause de certaines conceptions qui y ont eu cours et dont on ne peut pas encore dire si l'intervention du législateur dans le nouveau code de procédure civile suffira à y mettre fin. Nous faisons allusion au problème du point de départ de la prescription de l'action récursoire et de l'autorité de la chose jugée en matière d'obligation sur la contribution; plus concrètement, de la nécessité d'une instance différente pour régler le problème de contribution, c'est-à-dire de la prétendue impossibilité de régler l'obligation et la contribution dans une même instance.

51. Avant d'aborder cet ensemble de problèmes, il faut dire que tout n'est pas aussi compliqué en matière de contribution. Il en est ainsi du principe de la division de l'obligation entre les codébiteurs et du quantum du recours, le codébiteur solvens ne pouvant poursuivre chaque codébiteur que pour sa part et portion (1117-1118) (110), et le

---

(110) Chinic v. Ross B.R. (1887) Q.L.R. 297; Cormier v. Delisle [1942] C.S. 480; Case Treshing v. Berthelet B.R., 1913, 21 R.L. n.s. 288.

partage se faisant en fonction de la gravité des fautes (111).

52.

Mais avant que se pose la question du montant du recours du codébiteur solvens, se pose celle de sa recevabilité. A ce niveau du problème de contribution, on constate dans la jurisprudence une sorte de blocage de l'institution de la solidarité, dont la cause tient apparemment à la conception restrictive de la notion de solidarité. On trouve très tôt des décisions qui dénotent une conception restrictive que les juges paraissent incapables d'abandonner. A cela s'ajoute l'inclusion d'une notion qui n'a rien à faire en la matière, la garantie. L'origine de ces tendances se trouve sans doute dans un arrêt de la cour supérieure en 1919, Bégin v. Richard (112) et dans un arrêt de la cour de revision de 1922, Sorel v. Chevrier (113).

53.

Dans l'arrêt Bégin v. Richard rendu à propos d'un accident d'auto dû en partie au mauvais état de la chaus-

---

(111) Fédération v. Granby [1969] B.R. 116.

(112) (1919) 55 C.S. 114.

(113) (1922) 50 C.S. 376.

sée, pour déterminer le point de départ de la prescription du recours de l'auteur de l'accident poursuivi contre l'autre, le juge Dorion dit:

"Quant à la demande en garantie, la cité de Québec prétend qu'elle est prescrite ... Mais cette prescription est sujette aux règles générales de la prescription. Aussi lorsqu'il s'agit d'un recours en garantie, la prescription ne peut courir tant que le recours en garantie n'existe pas (article 2236).

Le principe énoncé dans cet article pour la garantie formelle existe pour la même raison dans la garantie simple. C'est qu'en effet, avant la demande principale, le demandeur principal est dans l'impossibilité d'agir, le recours n'étant pas ouvert (2232). On pourrait ajouter que l'interruption contre l'un des débiteurs solidaires l'intrompt contre tous (2231)". (114)

Ainsi on voit comment l'action récursoire de l'article 1118 est assimilée à la garantie de façon à lui appliquer une règle édictée en matière de garantie d'éviction; car c'est de cela qu'il s'agit à l'article 2236. Le rapprochement était contestable car l'effet interruptif de la prescription est attaché par cet article à un événement futur certain, le terme, ou incertain, la condition (dont l'éviction n'est qu'un exemple),

---

(114) P. 116.

hypothèses qui sont fort éloignées de la situation du codébiteur solvens qui exerce son recours contre ses codébiteurs. On voit également comment, par une confusion manifeste de l'obligation et de la contribution, l'article 2231, édicté en faveur du créancier, est invoqué ici pour régler un problème de contribution.

54.

Trois ans plus tard, on retrouve la même assimilation de l'action récursoire à la garantie dans l'arrêt Sorel v. Chevrier, sous la plume du juge Demers (115). L'un des codébiteurs condamnés solidairement avait acquitté en entier le montant du jugement et poursuivait les autres défendeurs pour se faire rembourser par chacun d'eux leur part respective: la cour de revision décide que le premier jugement n'est pas chose jugée dans la seconde cause et elle renvoie le dossier en cour supérieure pour qu'il y soit procédé à la preuve. Le juge Demers dit (116):

"je suis d'avis qu'il n'y avait pas chose jugée. La cour dans la première cause a décidé la question d'obligation envers le créancier, mais non celle de contribu-

---

(115) Voir dans le même sens, Mayoff v. Archambault [1944] C.S. 253; Montreal Tramways v. Eversfield [1948] B.R. 545, juge St-Germain p. 556 et s.; Bell v. Québec [1967] R.P. 128.

(116) p. 378.

tion (1120 Sourdats, vol. 2, no 771).  
 Il fallait donc laisser faire la preuve offerte de la garantie alléguée et de la part de responsabilité de chacun, si la responsabilité n'était pas toute entière sur la compagnie ..."

55. Cet arrêt admettait donc la nécessité en l'espèce de procéder à une nouvelle instance pour déterminer la part contributoire de chaque codébiteur. Mais il ne faisait pas de cette instance séparée une nécessité inéluctable: c'est pourtant à cette solution que la jurisprudence postérieure allait aboutir. Alors la division entre l'obligation et la contribution est devenue une dichotomie de la solidarité. Cette bissection explique le développement restreint de la solidarité en droit québécois, les obstacles posés devant l'action récursoire n'étant pas de nature à favoriser la mise en jeu fréquente de l'institution. Il en est résulté des contradictions et des incertitudes dans le régime de l'action récursoire.

56. Ainsi le point de départ de la prescription de cette action est tantôt le paiement fait à la victime (117),

---

(117) Robillard v. Jodoin (1939-1940) 43 R.P. 1; City of Montreal v. The King [1949] R.C.S. 670; Giguère v. Héritiers R. Gagnier [1959] C.S. 190; Lévesque v. Arbec [1964] C.S. 24.

tantôt le jugement qui alloue les dommages-intérêts à la victime, c'est-à-dire le jugement qui règle l'obligation (118).

57. L'incertitude du régime de l'action récursoire est venue de l'assertion selon laquelle le juge de l'obligation ne peut pas, n'a pas le pouvoir de juger la contribution (119). L'arrêt Blumberg v. Wawanessa refuse au débiteur qui a payé dans son intégralité à la victime d'un accident de la route le montant accordé à celle-ci par un jugement condamnant solidairement les auteurs du dommage le droit de recouvrer, au moyen d'une saisie-arrêt pratiquée entre les mains d'un assureur, la part virile de ses codé-fendeurs. Le motif invoqué par le juge Bissonnette est qu'il s'agit dans ce cas d'une

"matière délictuelle d'où découle la simple obligation in solidum, c'est-à-dire celle où chaque débiteur est responsable du tout, mais où chacun possède le droit de faire déterminer la

---

(118) Montreal Tramways v. Everfield précité no 54, United 5¢ to \$1. Stores v. Dame Ancan (1956) B.R. 12.

(119) St-Vincent v. Marchand (1956) B.R. 436; Blumberg v. Wawanessa (1960) B.R. 1165 à 1204; (1962) R.C.S. 21.

proportion de sa part virile fondée sur la gravité de sa faute respective, ce qui n'affecte en rien le jugement qui est devenu res judicata lorsqu'il a statué sur la solidarité des défendeurs à l'égard du demandeur". (p. 1169).

Outre l'appel à la théorie de l'obligation in solidum pour écarter l'autorité de la chose jugée sur la poursuite dans les rapports des codébiteurs entre eux, ce qui à notre avis constitue déjà une confusion, cette décision éminemment contestable, rendue avec la dissidence du juge en chef Galipeault, consacre l'opinion selon laquelle il y aurait un obstacle à régler dans la même instance l'obligation et la contribution, venant de ce que "le législateur n'a pas encore jugé bon de statuer dans ce sens". (120) Cette opinion a été récusée par le juge en chef Galipeault (121) qui considère avec raison comme obiter l'affirmation du juge Taschereau dans City of Montreal v. King, précité, selon qui

---

(120) J. Rinfret p. 1175, cf. p. 1186 et J. Owen 1192-3.

(121) P. 1200 et p. 1204, approuvé par L. Beaudoin (1961) R. du B. 143.

"contrairement aux provinces de droit commun, dans la Province de Québec, le juge ne détermine pas la proportion de responsabilité des coauteurs". (122)

On peut citer à l'appui de la thèse du juge en chef Galipeault, l'arrêt Harbec v. Corporation de la Paroisse de St-Antoine (123):

"Le débiteur tenu et actionné pour le tout peut néanmoins appeler en cause ses codébiteurs, non pas pour faire fractionner entre eux toute la poursuite du créancier mais afin de faire statuer par un seul et même jugement sur la demande du créancier et sur la demande en garantie que le débiteur a droit de former contre ses codébiteurs",

et l'arrêt Lévesque v. Arbec (124):

"Celui qui est poursuivi et qui prétend qu'un autre doit satisfaire avec lui à la condamnation éventuelle doit ou attendre d'être condamné

---

(122) P. 673. Il est à noter que l'affaire Thériault v. Huetwith [1948] R.C.S. 86) invoquée par le juge Taschereau, n'a pas trait à l'action récursoire, mais à l'action de la victime continuée par l'un des auteurs du dommage, devenu héritier de la victime. (problème d'obligation).

(123) (1926) 64 C.S. 567, p. 568.

(124) [1964] C.S. 24, p. 31-2.

et exercer ensuite une action récursoire contre celui qu'il prétend réellement être obligé, ou bien assigner ce dernier en garantie sans attendre l'issue du procès sur la demande principale et demander que son garant soit condamné à l'indemniser, ou bien ..."

Néanmoins; le juge Fauteux devait confirmer en cour suprême l'opinion du juge Bissonnette dans l'affaire Blumberg en déniait toute

"pertinence à la détermination de la proportion de responsabilité de chacun des défendeurs par le premier juge ... cette part ne pouvait dans cette instance entre la victime et les défendeurs par elle poursuivie, être judiciairement déterminée".

58.

Cependant, le triomphe de cette opinion (125) devait être de courte durée car le législateur est venu y mettre un terme en 1965. Il l'a fait d'une manière assez contestable puisque c'est dans le code de procédure civile que nous trouvons la disposition de fond selon laquelle (art. 469):

---

(125) Reprise dans Standard v. H.S. Construction [1961] C.S. 72.

"Le jugement portant condamnation doit être susceptible d'exécution. Celui qui condamne à des dommages-intérêts doit en contenir la liquidation; lorsqu'il prononce une condamnation solidaire contre les auteurs d'un dommage, il doit déterminer, pour valoir entre eux seulement, la part de chacun dans la condamnation, si la preuve permet de l'établir"(126).

Avec cette disposition, on peut considérer que la déviation de la jurisprudence est fermée et que l'action récursoire va reprendre sa place sur le chemin de la solidarité, qui est déjà suffisamment tortueux par lui-même sans qu'on y ajoute des détours inutiles.

59.

Que reste-t-il aujourd'hui du recours à la théorie de l'obligation in solidum pour régler le problème de contribution ? On peut citer un arrêt de la cour supérieure (127) qui déclare fort justement

---

(126) Note des Commissaires "... La deuxième partie du texte reproduit l'article 542 C.P.C., mais en y ajoutant une disposition destinée à obvier à la nécessité des recours ultérieurs entre les débiteurs condamnés solidairement".

(127) Paulin v. Gagnon [1962] C.S. 134.

"notre article 1106 déclare (en effet) que l'obligation résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire. Il est donc inutile pour la décision de cette cause de faire la distinction entre la solidarité parfaite, imparfaite et l'obligation in solidum".

On ne peut mieux replacer sur son vrai terrain la question de l'obligation in solidum: elle est inutile pour régler la question de la contribution entre les codébiteurs (128).

Cependant la cour d'appel ne semble pas considérer que le nouveau code de procédure civile ait rendu caduque la jurisprudence Blumberg. Un arrêt récent fait encore allusion pour régler un problème de contribution à la théorie de l'obligation in solidum (129). Mais on doit reconnaître qu'il ne s'agit que d'une simple mention de l'expression in solidum (p. 125), qui vient après l'utilisation répétée du terme solidaire (pp. 117 et 118); on ne

---

(128) Dans le même sens, l'Espérance v. Côté [1963] R.L. 184.

(129) Fédération v. Granby [1969] B.R. 116; (1969) 10 no 3 Les C. de D. chronique de jurisprudence.

trouve dans cet arrêt aucune utilisation systématique de la théorie de l'obligation in solidum, à la différence de ce qui s'était produit dans l'arrêt Blumberg.

60.

En somme on voit que sur la question des effets secondaires de la solidarité et sur celle de la théorie de l'obligation in solidum, la position de la jurisprudence québécoise est doublement ambiguë. D'un côté il n'est pas du tout sûr qu'elle admette cette théorie dans son domaine d'application normal à savoir la poursuite ou l'obligation. Par contre elle a invoqué cette théorie afin d'écartier l'effet de la chose jugée en matière de poursuite, sur la contribution, par une confusion apparente sur la finalité des effets secondaires de la solidarité; car il semble que l'effet secondaire de l'autorité de la chose jugée, dégagé par la jurisprudence française pour jouer dans les rapports du créancier avec les codébiteurs solidaires (130), ait été confondu avec une prétendue autorité de la chose jugée en matière d'obligation sur

---

(130) Supra, note (4 bis).

la contribution, qu'il se serait agi d'écarter en ayant recours à la théorie de l'obligation in solidum. C'est donc d'une façon artificielle que la théorie de l'obligation in solidum a été récemment invoquée dans la jurisprudence québécoise en matière délictuelle (131).

## 2<sup>e</sup> PARTIE

### Les modifications proposées

#### Section I Les solutions possibles

61. • Il est bien évident que le problème de la solidarité ne se posera dans l'oeuvre de revision du code civil que si l'on a au préalable décidé de conserver le principe de la division des obligations qui comportent plusieurs sujets actifs ou passifs. Tout ce qui suit suppose le maintien de la règle fondamentale du droit québécois selon laquelle la division forme le droit commun des obligations plurielles, autrement dit la pérennité de la conception individualiste du droit des obligations.

En effet, la solidarité est une exception à la division de l'obligation: C'est le point commun de la soli-

---

(131) Infra, no 73.

darité avec l'indivisibilité; mais il importe de ne pas confondre les deux institutions.

"L'obligation indivisible est celle qui ne peut être exécutée qu'en entier. Si l'indivision est très souvent conventionnelle, elle représente normalement un caractère nécessaire de l'obligation imposé par la nature des choses; elle "procède d'une cause réelle qui tient à la chose elle-même" dit Demolombe.

"La solidarité passive en revanche, ne provient pas de la nature des choses; elle est une modalité artificiellement ajoutée à l'obligation par la loi ou par la volonté des parties et qui permet au créancier de réclamer à l'un quelconque des débiteurs le montant de la dette".(132)

A ces différences près, la solidarité comme l'indivisibilité sont des correctifs à la division de l'obligation. Cette division

"n'est pas sans danger pour le créancier qui doit exercer plusieurs actions et reste exposé aux risques de l'insolvabilité de certains débiteurs. Par contre coup, elle nuit parfois au débiteur en l'empêchant de trouver faci-

---

(132) Vincent, eod. loc. pp. 603-4.

lement du crédit". (133)

La solidarité rappelle l'enjeu fondamental du droit des obligations, à savoir la conciliation de la liberté individuelle et des nécessités du commerce. Comme il est souhaitable que le droit québécois persiste dans sa tradition humaniste du refus de tout subordonner au commerce (134), il va falloir apporter à la solidarité une attention particulière, car c'est de l'utilisation judicieuse de ce genre d'institutions que dépendra l'efficacité du maintien des principes traditionnels.

62.

La solution du problème de la solidarité dépend du choix que dicte la loi déjà indiquée (135) du rapport inverse de la force et du domaine d'application

---

(133) Vincent eod. loc. p. 603.

(134) Autrement dit, que ce soit toujours le consentement des parties qui soit à la base de l'obligation et non pas le "bargain" selon l'expression employée dans Cheshire and Fifoot, Law of Contract, Butterworth, London 1956 4<sup>e</sup> ed. p. 19 et 21.

(135) Supra, no 5.

de l'institution:

"la solidarité perd de sa force dans la mesure où s'étend son domaine d'application". (136)

L'étude de la jurisprudence québécoise nous a montré l'exactitude de la règle. En voulant allier les contrares, le code de 1866 a poussé les tribunaux à mettre la solidarité en veilleuse. Le statu quo n'est donc pas souhaitable.

Les autres solutions possibles découlent nécessairement de l'accent qui sera mis sur l'une ou l'autre des préoccupations que l'on peut avoir au sujet de la solidarité, à savoir sa force ou son étendue.

63.

Pour ce qui est de la force de l'institution, le droit comparé nous indique dans l'ordre décroissant, soit la solution française où la jurisprudence a allongé la liste des effets de la solidarité telle que prévue par le Code

---

(136) Vincent eod. loc. p. 605.

Napoléon (137), soit celle du code allemand, qui réduit la solidarité à l'obligation au total (138).

64.

Pour ce qui est du domaine d'application de la solidarité, on constate que les législations qui donnent un effet minimum à la solidarité sous la forme de l'obligation in solidum l'appliquent plus largement que les autres. Ainsi, selon le code civil suisse, la solidarité joue en matière de société, d'indivision, de tutelle, de succession, de co-propriété; le code suisse des obligations édicte la solidarité délictuelle (art. 50), à l'instar du code québécois (139).

65.

La comparaison des codes français et québécois montre que la solidarité est plus largement utilisée en droit québécois qu'en droit français.

---

(137) Code civil belge, art. 1197 à 1216, néerlandais 1314 à 1331; code libanais des obligations, art. 11 à 44; éthiopien, art. 1896 à 1916; code civil espagnol 1137 à 1148; code civil de la République de Chine (1930), art. 271 à 293.

(138) Projet de code des obligations et des contrats (franco-italien) art. 128 à 157; code hellénique art. 480 à 495; code égyptien (1948) art. 279 à 299; code suisse des obligations 143 à 150; code soviétique, art. 179 à 184; code civil général autrichien (1947), art. 888 à 896.

(139) Cf. code éthiopien, art. 2155.

Napoléon (137), soit celle du code allemand, qui réduit la solidarité à l'obligation au total (138).

64.

Pour ce qui est du domaine d'application de la solidarité, on constate que les législations qui donnent un effet minimum à la solidarité sous la forme de l'obligation in solidum l'appliquent plus largement que les autres. Ainsi, selon le code civil suisse, la solidarité joue en matière de société, d'indivision, de tutelle, de succession, de co-propriété; le code suisse des obligations édicte la solidarité délictuelle (art. 50), à l'instar du code québécois (139).

65.

La comparaison des codes français et québécois montre que la solidarité est plus largement utilisée en droit québécois qu'en droit français.

---

(137) - Code civil belge, art. 1197 à 1216, néerlandais 1314 à 1331; code libanais des obligations, art. 11 à 44; éthiopien, art. 1896 à 1916; code civil espagnol 1137 à 1148; code civil de la République de Chine (1930), art. 271 à 293.

(138) Projet de code des obligations et des contrats (franco-italien) art. 128 à 157; code hellénique art. 480 à 495; code égyptien (1948) art. 279 à 299; code suisse des obligations 143 à 150; code soviétique, art. 179 à 184; code civil général autrichien (1947), art. 888 à 896.

(139) Cf. code éthiopien, art. 2155.

CQ1105:

La solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit stipulée.

Cette règle cesse dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit en vertu d'une disposition de la loi. Elle ne s'applique pas non plus aux affaires de commerce, dans lesquelles l'obligation est présumée solidaire, excepté dans les cas régis différemment par des lois spéciales.

1106:

L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus est solidaire.

CQ1688:

Si l'édifice péricule en tout ou en partie dans les (cinq) ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol, l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

CN1202:

La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

CN1792:

Si l'édifice construit à prix fait, péricule en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

1712:

Lorsqu'il y a plusieurs mandataires établis ensemble pour la même affaire, ils sont responsables solidairement des actes d'administration les uns des autres, à moins d'une stipulation contraire.

1995:

Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

Cette comparaison donne une idée fort incomplète du droit québécois, car il importe d'ajouter tous les cas de solidarité édictés par les statuts (140).

Il est évident qu'il y a une contradiction formelle entre le caractère exceptionnel de la solidarité proclamée par l'article 1105, alinéa 1er et l'application faite effectivement de cette institution par le codificateur lui-même qui contredit aussitôt ce caractère dans les alinéas suivants du même article, ainsi que dans l'article 1712 qui renverse également la présomption de non-solidarité entre les comandataires. La contradiction serait encore plus flagrante si l'on recensait complètement les

---

(140) Supra no 19.

cas de solidarité statutaire: seul un examen détaillé des statuts permettrait d'en dresser un inventaire complet.

66.

Veut-on conserver la solidarité considérée comme un correctif au principe de la division des obligations, afin de favoriser le crédit: il faut alors maintenir les effets prévus par le code de 1866; on peut même envisager de les renforcer en leur adjoignant les extensions des effets secondaires de la solidarité dégagées par la jurisprudence française (141). On sera alors amené à proposer une diminution du champ d'application de l'institution afin d'éviter que la jurisprudence ne continue à écarter la solidarité, y compris son effet principal de l'obligation au tout, pour éviter ses effets secondaires jugés excessifs dans certains domaines, notamment dans celui de la responsabilité délictuelle. Car un renforcement des effets actuels de la solidarité ne se justifierait que dans le domaine contractuel et devrait se faire aux dépens de son champ d'application: le renforcement

---

(141) Supra note (4 bis).

et même le maintien des effets actuels de la solidarité devrait donc, en raison de l'attitude de la jurisprudence, s'accompagner de l'application à côté de la solidarité proprement dite, à effets étendus, d'une autre institution appelée à jouer dans les domaines où l'obligation au total est suffisante. C'est ainsi que se pose le problème de l'extension du domaine d'application de l'obligation in solidum qui occuperait la place laissée par la solidarité.

Cette solution a le mérite de conserver le rôle de garantie qui a toujours été celui de la solidarité. A notre époque où une organisation juste et efficace du crédit est vitale, il serait imprudent d'abandonner un moyen que la tradition nous a légué. Par contre, cette solution a l'inconvénient d'accentuer la distinction entre la solidarité proprement dite et l'obligation in solidum; cet inconvénient est d'autant plus marqué que la théorie de l'obligation in solidum est l'objet de vives attaques dans le droit qui lui a donné le plus de place (142).

---

(142) Infra, no 72

67.

Veut-on à l'inverse, à l'image du droit allemand, repousser complètement les difficultés dues aux effets secondaires et ramener la solidarité à son seul effet de l'obligation au tout. On pourrait songer en effet dans un souci de simplicité et en se fondant sur l'existence d'autres sûretés plus "modernes", enlever à la solidarité son rôle de garantie et ne conserver de l'institution que son effet principal de façon à ne pas restreindre son champ d'application au domaine contractuel.

Cette autre solution a le mérite de la simplicité mais l'inconvénient de nous priver d'un moyen de crédit: l'arsenal des droits romanistes n'est pas assez riche pour qu'on se prive d'une arme quelconque en ce domaine.

68.

Il existe donc trois voies possibles en matière de solidarité:

1- le maintien du statu quo, qui fait jouer la solidarité en matière délictuelle. Cela suppose évidemment le rejet de la doctrine défendue par la cour d'appel en 1966

dans l'arrêt Beaulieu, puisque la distinction entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite est dépourvue de base légale dans l'état actuel du code (143).

2- la distinction entre la solidarité et l'obligation in solidum. Cette solution exigerait une délimitation des domaines d'application des deux régimes et un transfert notamment de la responsabilité délictuelle à l'obligation in solidum, la solidarité proprement dite étant réservée aux matières contractuelles. Il faut noter que non seulement la jurisprudence contient déjà des précédents intéressants d'application de la théorie de l'obligation in solidum (144) mais que le code de 1866 lui-même a eu recours plusieurs fois à la notion d'obligation pour le total, en dehors de l'article 1216, notamment à l'article 1945 en matière de cautionnement et à l'article 2118 en matière de tutelle. La notion d'obligation au tout n'est donc pas inconnue en droit québécois. La question qui se pose est de savoir s'il faut en étendre le domaine d'application et la systématiser pour en faire une catégorie juri-

---

(143) Supra, no 47 et 48.

(144) Chopin Levinoff et Barbe v. Ellard, Supra no 10 et 12.

dique autonome à côté de la solidarité.

3- le rejet pur et simple des effets secondaires de la solidarité conformément à l'exemple du code allemand et de ses nombreuses imitations déjà citées (145). Cette solution aurait pour effet de faciliter la coexistence du droit québécois avec le common law dans des matières aussi délicates que la lettre de change, en supprimant par exemple les problèmes soulevés par l'effet interruptif de la prescription. Cependant, aussi souhaitable que soit ce résultat, on prendra bien soin de ne pas appauvrir le droit québécois d'une institution aussi favorable au crédit qu'est la solidarité, au risque d'encourir ensuite le reproche de s'attacher à un système juridique qui n'est pas adapté à la société marchande contemporaine. Du reste le même effet simplificateur pourrait être obtenu en transférant la matière des lettres de change dans le domaine de l'obligation in solidum, dans le cadre de la solution précédente.

---

(145) Supra no 62; la Grèce semble avoir franchi ce pas: voir loi d'introduction au code civil (Loi no 2783 du 30 janvier 1941), art. 29: "Toutes les fois que l'on rencontre dans la législation en vigueur ou dans un acte juridique le terme de coobligation ou d'obligation solidaire, on doit entendre par ce terme, à dater de l'introduction du code civil, et pour ce qui concerne les rapports juridiques régis par celui-ci, l'obligation in solidum du code".

Section II La solution proposée

69. La solution proposée consiste à diminuer le champ d'application de la solidarité dans le but de lui donner son plein effet et de remplacer la solidarité dans le champ laissé libre par l'institution voisine mais distincte de l'obligation au tout ou in solidum.

Il convient d'accorder le fond du droit au caractère exceptionnel de la solidarité, caractère qui ne peut pas être abandonné sans renoncer à une des bases du droit québécois à savoir la division des dettes. Pour avoir un sens, la règle de la division ne doit être contredite que par des exceptions qui doivent conserver leur caractère d'exceptions et ne pas devenir tellement importantes qu'elles finissent par donner à la règle le rôle d'un cadre commode pour exposer les exceptions, selon la formule que le doyen Vedel appliquait au critère du service public en droit administratif français ! Il convient en somme de limiter la solidarité avec tous ses effets actuels, et éventuellement si on le désire avec d'autres effets, aux seuls cas où les nécessités du crédit la rendent souhaitable, c'est-à-dire essentiellement en matière contractuelle.

A. Le principe de la distinction entre la solidarité et l'obligation in solidum

70.

La distinction entre la solidarité et l'obligation in solidum ne peut pas avoir en droit québécois la même finalité qu'en droit français. Alors qu'en droit français, la théorie de l'obligation in solidum a pour but de justifier les extensions jurisprudentielles du domaine de la solidarité, en dépit de l'article 1202 C.N., en droit québécois, il s'agit à l'inverse d'empêcher la jurisprudence de rejeter la solidarité dans des domaines où elle est édictée, à cause de ses effets trop larges. Cette différence fondamentale de la position du problème dans les deux droits vient de l'existence en droit québécois de l'article 1106 qui étend la solidarité en matière délictuelle. Nous avons vu comment la jurisprudence avait d'abord interprété la notion de solidarité d'une façon si restrictive qu'elle finissait par la détruire (jurisprudence Jeannotte v. Couillard (146) et plus récemment comment elle avait eu recours à la vieille distinction de la solidarité parfaite et de la solidarité imparfaite (arrêt Beau-

---

(146) Supra no 36.

lieu (147). Mais il ne suffit pas de critiquer la jurisprudence pour s'être opposée à l'emploi de la solidarité dans des cas où cette institution lui semblait inadaptée au résultat à obtenir à savoir, en l'espèce, l'indemnisation des victimes de quasi-délits. Il faut encore se demander s'il n'y a pas une autre voie pour atteindre le but que les tribunaux québécois se sont assigné: nous pensons que cette voie peut être l'obligation in solidum, qui assure un équilibre entre les intérêts de la victime et des coauteurs de délits ou de quasi-délits.

71. La distinction entre la solidarité et l'obligation in solidum rappelle celle de la solidarité parfaite et de la solidarité imparfaite mais elle ne se confond pas avec elle.

La distinction de la solidarité parfaite et de la solidarité imparfaite reprise par Mignault (148) dans

---

(147) Supra no 47.

(148) Op. cit. T. 5, p. 483 et s.

Mourlon (149) avait également été soutenue par Aubry  
et Rau (150). Selon ces auteurs,

"il existait deux sortes de solidarités, l'une dite parfaite comportant tous les effets énumérés par le code, l'autre appelée imparfaite parce que privée des effets secondaires; elle permettait seulement au créancier d'exiger de chaque débiteur le montant de la dette. Cette théorie s'appuyait sur les considérations suivantes: les effets secondaires de la solidarité supposent que les codébiteurs se sont donné mandat réciproque de se représenter pour tout ce qui concerne l'exécution de l'obligation. Or il est des cas dans lesquels l'existence d'un tel mandat ne peut pas même être supposé"; (151)

aux exemples cités ici par Vincent, on peut substituer aisément l'article 1106 et l'article 1331 du code québécois.

"Aussi chaque fois que l'on ne pourrait raisonnablement considérer que les débiteurs se représentent les uns les autres, les effets secondaires devraient disparaître; il y au-

---

(149) Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 13e éd. T. II, n. 1258.

(150) Cours de droit civil français, 5e éd. T. IV, § 298 ter.

(151) Vincent, op. loc. p. 665.

- aurait bien toujours solidarité mais une solidarité incomplète, imparfaite.

"Cette théorie de la dualité de la solidarité n'a jamais connu le succès. Elle portait, d'ailleurs, en elle un germe de faiblesse, du fait que ses promoteurs n'arrivaient pas à se mettre d'accord sur la délimitation des cas de solidarité imparfaite. La doctrine s'est dans son ensemble déclarée opposée à un système qui n'avait d'appui ni dans le passé ni dans la loi positive et auquel la jurisprudence se montrait franchement hostile (151). En effet, Demolombe (152) écrivait: la solidarité est toujours parfaite ou elle n'est pas du tout".

Colin et Capitant (153) disaient:

"cette distinction ... tombée en discrédit n'est plus guère soutenue aujourd'hui".

---

(151) Vincent, eod loc. p. 665.

(152) Traité des contrats, t. XXVI no 287, p. 219.

(153) Cours élémentaire de droit civil français, 3e éd. 1921, p. 191, tome II.

Ils fondaient leur opinion sur l'absence de texte de loi et sur le fait que la grande majorité des arrêts repoussent complètement la distinction. Planiol (154) disait :

"la distinction des deux espèces de solidarités a succombé aussi bien dans la doctrine que devant la jurisprudence",

tant par l'absence de texte pour la fonder que par la fausseté de son point de départ, la théorie du mandat tacite.

72.

Néanmoins, la distinction ainsi rejetée allait reparaître en droit français sous une autre forme. Il s'agit de la distinction entre la solidarité proprement dite et l'obligation in solidum. L'ancienne distinction entre solidarité parfaite et imparfaite tenait à une raison clairement indiquée par Colin et Capitant (155); elle constituait

"un effort de réaction contre les conséquences exagérées attribuées à la solidarité tant par la jurisprudence que par le code".

---

(154) Traité de droit civil, 9e éd. 1923, p. 251, tome II.

(155) Supra, note (153) pp. 190 - 191.

Le code, à la suite des auteurs de l'ancien droit, et la jurisprudence française, renchérissant sur le code en attribuant à la solidarité des effets en matière de chose jugée et d'exercice des voies de recours, avaient fait la part très belle au créancier. Cette situation faite au créancier se justifiait en matière contractuelle, car elle était de nature à favoriser le crédit. Mais en matière délictuelle, cette justification tombait. Le problème consistait donc à donner au créancier en matière délictuelle une protection contre l'insolvabilité de l'un des coauteurs du délit, sans pour autant le faire profiter de tout l'arsenal d'avantages accessoires que comportait en droit français la solidarité: c'est pour résoudre ce problème que la jurisprudence et la doctrine française ont adopté la distinction entre la solidarité proprement dite comportant tous les effets secondaires, et, l'obligation in solidum ne comportant que l'obligation au tout.

La cour de cassation a, pour la première fois dans l'arrêt du 11 juillet 1892 (156), décidé que:

---

(156) D.P. 1894.1.513, note Levillain; S.1892.1.508; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, H. Capitant, 4e éd. par L. Juliot de la Morandière et A. Weill, Dalloz-Sirey, 1964, p. 437.

"d'après les principes du droit commun, quand il y a participation de plusieurs à un fait dommageable, la réparation doit en être ordonnée pour le tout contre chacun, s'il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle chaque faute a concouru à produire le dommage subi par la partie lésée".

Le fondement de la condamnation in solidum réside donc dans le fait que chacune des fautes est considérée comme ayant causé le dommage tout entier (157).

Cependant l'évolution récente de la jurisprudence française en matière de causes d'exonération de la responsabilité (158), l'a amenée à ne plus considérer comme impossible la détermination de la proportion dans laquelle chaque coauteur a contribué à causer le dommage. Dès lors disparaissait la condition posée par la cour de cassation en 1892 à la mise en jeu de l'obligation in solidum. On constate en effet aujourd'hui en France une très

---

(157) Cass. 4 déc. 1939; 25 fév. 1942, cités supra no 44; 16 janv. 1962, J.C.P. 1962 II 12557, note P. Esmelin; D. 1962 199, note Rodière; E. Gaudemet, op. cit. supra no 2, p. 445; Vincent eod loc. p. 667; Marty et Raynaud, droit civil 1962, t. II, 1<sup>er</sup> vol. p. 800; F. Chabas, infra note (160).

(158) Cass. comm. 19 juin 1951, Lamoricière, D. 1951 717; cass. civ. 13 mars 1957, D. 1958 73, note Radouant; cass. civ. 15 janv. 1960, D. 1961 681, note Radouant.

forte diminution du nombre des condamnations in solidum.  
La jurisprudence semble avoir entendu les critiques formulées contre la notion d'obligation in solidum dès sa consécration:

"l'équité veut que celui qui par un quasi-délit a seulement contribué à causer un dommage doive seulement contribuer à le réparer et non qu'il soit tenu de réparer pour le tout le dommage que sa faute n'a causé que pour partie; ...". (159)

Dorénavant la jurisprudence pose une condition à la mise en jeu de l'obligation in solidum.

"Depuis quelques années la jurisprudence, sans apparemment se heurter à une grande résistance de la doctrine, énonce que l'obligation in solidum "postule" que la partie lésée dispose d'une action contre chacun des débiteurs, et certains arrêts ajoutent, d'actions permettant à celui qui a payé le tout de répéter contre ceux qui étaient tenus avec lui "la part et portion de chacun dans la dette commune".

---

(159) G. Dereux, "De la réparation due par l'auteur d'une seule des fautes dont le concours a assuré le préjudice". [1944] rev. crim. de dr. civ. 155.

"En conséquence les juridictions ne condamnent l'auteur d'un dommage qu'à sa réparation partielle lorsque le recours est impossible si l'une des causes est la force majeure (devenue cause autonome), si l'une des causes provient d'un auteur non responsable, si l'action contre un des coauteurs est prescrite ou inefficace". (160)

Ainsi lorsqu'une personne transportée à titre bénévole dans un véhicule est blessée, à la suite d'une collision, elle ne peut obtenir du conducteur de l'autre véhicule que la réparation de la moitié de son dommage, au motif que

"le principe suivant lequel chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné in solidum à le réparer en entier, postule que la partie lésée dispose indifféremment contre l'un ou l'autre de ses codébiteurs d'une action permettant par l'effet de la subrogation portée à l'article 1251 § 3 c. civ., à ce-

---

(160) F. Chabas, "Remarques sur l'obligation in solidum [1967] rev. trim. de dr. civ. 310, à la p. 321. Du même auteur, l'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation, PARIS L.G.D.J. 1967.

lui qui aura payé le tout, de répéter contre celui ou ceux qui étaient tenus avec lui au paiement, la part de chacun d'eux dans la dette commune". (161)

La cour de cassation a encore rejeté l'application de la théorie de l'obligation in solidum dans l'arrêt des chambres réunies du 25 novembre 1964 (162). Une personne était décédée à la suite d'un accident causé par sa faute cumulée avec celle d'un tiers. Les proches de la victime intentèrent une action contre le tiers, pour lui demander réparation intégrale du préjudice qu'ils avaient subi à titre personnel. Les chambres réunies décidèrent, contre la jurisprudence de la chambre criminelle et de la chambre civile, que le partage de responsabilité entre la victime et le tiers était opposable aux proches de la victime, même s'ils agissaient pour obtenir réparation du dommage que leur causait la mort de leur parent. La théorie de l'obligation in solidum n'est donc plus applicable à la réparation du dommage médiate ou dommage par ricochet.

---

(161) Cass. civ. 9 mars 1962, J.C.P. [1962] G, 12728, note Esméin; D. 1962 625, note Savatier; S. 1963 2, note Meurisse. Civ. 27 janv. 1966, G.P. 1966 I 206.

(162) D. 1964 733, conclusions du procureur général Aydalet. Civ. 27 janv. 1965, D. 1965 619, note Y. Lambert-Faivre.

73.

Il peut paraître paradoxal d'envisager l'élargissement du champ d'application, dans le droit civil québécois, d'une théorie si controversée à l'heure actuelle. Sans doute les critiques faites en France contre cette théorie doivent nous rendre circonspects, mais elles ne suffisent pas à exclure a priori l'éventualité d'un tel élargissement. Cela apparaît d'autant mieux si l'on considère les causes du recul de l'obligation in solidum en France.

Sur le plan de la technique juridique, la jurisprudence approuvée par une partie de la doctrine n'a répudié progressivement la théorie de l'obligation in solidum qu'à la suite de l'évolution de la théorie des causes étrangères non imputables. Mais la doctrine française n'est pas unanime à approuver les idées nouvelles concernant l'influence de la pluralité des causes sur le droit à réparation (163). Il existe une tendance à réagir contre le dépérissement de la notion d'obligation in solidum, qui a trouvé récemment son expression dans l'ouvrage du professeur Chabas. Les conceptions nouvelles en matière de cause étrangère sont trop directement liées, en France, à la responsabilité civile objective

---

(163). Chabas, supra note (160).

pour avoir une incidence immédiate sur la conception québécoise de la responsabilité civile, fondée sur la faute. On a vu récemment comment la cour d'appel a censuré une décision de la cour supérieure qui s'appuyait sur le degré de causalité des actes ayant concouru au dommage plutôt que sur la gravité des fautes des coauteurs, pour effectuer le partage d'une responsabilité solidaire (164).

En second lieu, la position nouvelle de la jurisprudence française correspond à un renversement complet d'attitude vis-à-vis des victimes de délits et de quasi-délits.

"Sur le terrain de la politique juridique, la cour de cassation préfère aujourd'hui le tiers responsable à la victime, alors qu'avec l'obligation in solidum c'était l'inverse qui était vrai". (165)

---

(164) Federation Insurance v. Granby (1969) B.R. 116; à la page 122, le juge Brossard oppose la gravité objective des conséquences de la faute à la gravité subjective des fautes.

(165) Meurisse "Le déclin de l'obligation in solidum", D. 1962 chr. 243, p. 244; cf. Chabas op. cit. supra note (160), p. 4.

La raison de ce renversement est simple.

"La pratique de l'assurance le fonds de garantie, les assurances obligatoires ne laissent plus la victime dans la situation d'autrefois. L'argument tiré de la solvabilité a donc perdu de son intérêt". (166)

En effet les tribunaux français avaient manifesté une générosité souvent jugée excessive vis-à-vis des victimes d'accident. Aujourd'hui on assiste en France à une "oscillation du balancier", selon l'expression du procureur général Aydalot (167), parce que la société a commencé à prendre en charge les conséquences du fléau automobile. Les victimes de la route n'attirent plus la même sympathie qu'auparavant: ils ont rejoint les chômeurs et les vieux dans la catégorie des non-rentables pour une société en voie de deshumanisation.

La question qui se pose de lege ferenda est donc de savoir si, en l'absence d'assurance obligatoire au Québec, la solidarité de l'article 1106, entre les coauteurs de délits,

---

(166) J.P. Brunet "Observations critiques sur l'obligation in solidum en responsabilité délictuelle." G.P. 1965, 2, doct. 75.

(167) Conclusions sous cassation réunies, supra note (162).

et celle prévue par la loi d'indemnisation, entre le propriétaire et la personne au nom de qui l'automobile est immatriculée, assurent une protection suffisante aux victimes d'accidents. Dans la négative, on peut songer à faire jouer à la théorie de l'obligation in solidum le rôle de protection des victimes d'accident, que la solidarité telle que comprise par les tribunaux ne semble pas remplir. C'est dans ce but que l'on peut proposer au législateur d'élargir le champ d'application de la théorie de l'obligation in solidum en la substituant à la solidarité notamment en matière de responsabilité délictuelle.

B. La notion d'obligation in solidum

74.

"Alors que la solidarité est une qualité accidentelle et exceptionnelle ajoutée à l'obligation, l'obligation in solidum "a lieu indépendamment de toute disposition de la loi; elle a lieu par la force même des choses, par la nécessité des situations, lorsqu'en effet il sort de ces situations une obligation telle par sa propre constitution que plusieurs s'en trouvent tenus chacun pour le tout". [(Demolombe, op. cit. t. XXVI no 295)]. Le caractère d'obligation in solidum est donc une manière d'être de l'obligation". (168)

---

(168) Vincent, eod. loc. p. 668.

"L'obligation in solidum découle de la nature des choses". (169)

La solidarité se définit selon la formule classique par les deux éléments de l'unité d'objet et de la pluralité de liens que l'on retrouve dans l'article 1103.

"Il y a une seule dette avec plusieurs débiteurs; l'obligation solidaire, on l'a dit parfois est alternative pour les personnes (Demolombe, op. cit. no 119).

L'obligation au total se présente d'une autre manière. Elle suppose ... plusieurs personnes tenues de prestations identiques se rapportant à un même fait juridique; il y a donc plusieurs dettes distinctes pour acquitter l'obligation qui du côté du créancier reste unique; c'est dire que l'obligation in solidum comporte à la fois pluralité de liens et pluralité d'objets". (170)

Plusieurs personnes sont tenues de dettes distinctes à l'égard d'un même créancier avec cette particularité que chacune d'elles peut être poursuivie pour la totalité de ce qu'elle doit, et en payant libère les autres". (171)

---

(169) Marty Raynaud, op. cit. p. 801.

(170) Vincent, eod. loc. p. 669.

(171) Ibid p. 667-8.

Reprenons l'exemple des coauteurs (172): la personne lésée a autant d'actions qu'il y a d'auteurs du fait dommageable. Ces débiteurs ne doivent pas la même chose, idem, comme s'ils étaient tenus solidairement (173).

Ils doivent totidem, c'est-à-dire chacun autant que les autres, chacun le tout. Chaque faute donnant lieu à une action correspond à un lien juridique particulier et à un objet propre. Mais, et c'est en cela que réside l'originalité propre de la situation, les dettes sont dépendantes les-unes des autres sous le rapport de leur extinction, car le créancier ne peut pas toucher plus d'une fois le montant de l'indemnité.

On aboutit donc à une situation particulière. Le créancier reçoit pour la satisfaction de ses intérêts des droits à l'encontre d'une pluralité de personnes. A l'origine de ces dettes, il y a un fait juridique unique, dommage éprouvé, fourniture de denrées, par exemple. C'est pour cela que, vue de côté du créancier, l'obligation est unique, la créance unique;

---

(172) Vincent raisonne dans l'hypothèse du droit français qui ignore la solidarité délictuelle.

(173) La jurisprudence Jeannotte v. Couillard est donc défendable sur le plan strict des principes. Mais on admettra alors qu'elle constitue une censure de l'article 1106, ce qui n'est pas admissible quand même de la part des juges, chargés seulement d'appliquer la loi.

mais envisagée du côté passif, elle est plurale, il y a plusieurs dettes. Volontiers, on imagine l'obligation solidaire comme un faisceau venant se fondre dans un seul objet. Si l'on cherchait une représentation graphique de l'obligation in solidum, on pourrait peut-être dire que les dettes de différents coobligés convergent vers le créancier comme convergent vers son centre les rayons d'une circonférence; cette image montre dans quelle mesure ces dettes sont à la fois indépendantes et dépendantes les unes des autres (174) ...

A la différence de l'obligation solidaire, l'obligation in solidum implique donc que chaque débiteur doit, non pas ce que doit son coobligé, mais une chose identique à celle à laquelle celui-ci est tenu". (175)

75.

On voit comment avec cette notion d'obligation in solidum l'objection tirée par la jurisprudence Jeannotte v. Couillard de l'unité de délit disparaîtrait puisque, dorénavant, ce ne serait plus le délit unique commis par deux personnes ou plus qui engagerait l'obligation au tout des coau-

---

(174) Vincent, eod loc. p. 670.

(175) F. Chabas, article précité note (160) p. 338; du même auteur, ouvrage précité ibid, notamment p. 26 et s.

teurs vis-à-vis de la victime; ce serait la faute de chaque coauteur de l'accident qui serait considérée comme ayant causé le dommage à la victime. La notion d'obligation in solidum ne permettrait plus d'écarter la condamnation au total des coauteurs d'un dommage sous le prétexte de l'absence d'unité d'objet que la jurisprudence opposait souvent à la mise en jeu de la solidarité (176).

C. Le régime de l'obligation in solidum

Ce régime diffère de celui de la solidarité, plus en ce qui concerne la poursuite que la contribution.

76.

En matière de poursuite, les effets de l'obligation in solidum peuvent se comparer à l'effet principal de la solidarité. Chaque débiteur in solidum est tenu au tout. Il libère les autres en exécutant son obligation vis-à-vis du créancier. Pour ce qui est des différents modes d'exécution, ce sont les règles de la solidarité qui s'appliquent (articles 1112 à 1116).

---

(176) Supra no 36 et s.

Ce qui distingue l'obligation in solidum de la solidarité passive au niveau de la poursuite, c'est l'absence des effets secondaires des articles 1109 à 1111 (qui sont en substance identiques aux articles 1205 à 1207 du code français).

Ainsi disparaît l'objection de la jurisprudence contre la condamnation au tout des coauteurs d'un accident vis-à-vis de la victime sous prétexte de la charge trop lourde que représentent les effets secondaires de la solidarité pour des coauteurs. L'introduction du régime de l'obligation in solidum permet aux juges d'échapper au dilemme du tout ou rien devant lequel les plaçait la solidarité: l'obligation in solidum aboutit ainsi à un meilleur équilibre des intérêts en présence. Si, comme nous le croyons, le but du droit civil est de réaliser l'harmonie entre les intérêts des particuliers, toute solution qui défavorise systématiquement une catégorie donnée de personnes, en l'espèce les victimes d'accidents, doit être bannie; c'est pourquoi il faut chercher à éliminer la solution jurisprudentielle qui aboutit à ce résultat: l'obligation in solidum est peut-être un moyen d'y parvenir.

77.

En ce qui concerne la contribution, le principe du recours réside selon la doctrine française moderne dans la subrogation légale prévue par l'article 1251, al. 3 du code français (177) (cf. 1156, al. 3, code québécois). Cependant ce fondement ne semble pas suffisant car le montant du recours n'est pas obligatoirement du total du montant payé au créancier. La contribution peut être influencée par les règles particulières à chaque matière où s'applique l'obligation in solidum. C'est sous cette importante réserve que l'on peut admettre la justification du recours par la notion de subrogation. Il s'agit en effet de ne pas réouvrir la controverse relative au montant de l'action récursoire solidaire; cette question a été très bien résolue par le juge Duranleau dans l'arrêt Cormier v. Delisle (178): les conclusions du juge fondées sur "la réalité des faits" sont parfaitement transposables en matière de responsabilité in solidum. En matière de responsabilité civile, le montant du recours dépend de la gravité respective des fautes des coauteurs (179). La substitution de l'obligation in solidum à la solidarité n'entraîne-

---

(177) Marty et Raynaud, supra note (4 bis) no 800. Contra F. Chabas, supra note (160) no 72, pp. 71 et s.

(178) Supra no 50.

(179) Federation v. Granby [1969] B.R. 116.

rait aucune modification des règles en vigueur en matière de contribution.

78. Mais l'obligation in solidum est susceptible de s'appliquer à bien d'autres domaines que la responsabilité civile (180). Il reste à préciser les domaines où l'obligation in solidum serait applicable.

D. Les domaines respectifs de la solidarité et de l'obligation in solidum

79. On pourrait adopter comme directive générale que l'obligation in solidum se substituerait à la solidarité dans les domaines où cette dernière n'est pas correctement appliquée par la jurisprudence à cause de l'étendue de ses effets; en outre, elle occuperait des domaines où le code avait renoncé à faire jouer la solidarité à cause également de sa trop grande force. Autrement dit, l'obligation in solidum remplacerait tantôt la solidarité et s'appliquerait tantôt à des domaines nouveaux.

---

(180) Si l'on admettait l'obligation in solidum en matière d'obligation alimentaire, par exemple, le montant du recours devrait dépendre des ressources respectives des divers débiteurs puisque l'obligation se mesure à la fois selon les besoins du créancier et selon la fortune du débiteur (art. 169).

80.

L'obligation in solidum aurait comme principal champ d'application la responsabilité délictuelle, ce qui entraînerait la modification de l'article 1106 et son déplacement au chapitre des délits et des quasi-délits, après l'article 1055 par exemple (181).

81.

Ensuite l'obligation in solidum s'appliquerait aux hypothèses où nous avons vu que les tribunaux avaient rejeté la solidarité faute de textes, mais où le besoin d'un substitut de la solidarité s'était fait sentir comme le prouvaient les tentatives des plaideurs pour obtenir des condamnations solidaires (182).

L'extension de l'obligation in solidum aux cas où la jurisprudence a rejeté la solidarité en l'absence d'une disposition légale qui la prévoit devrait être réalisée chaque fois qu'elle ne se heurte pas à des principes fondamentaux. C'est ainsi qu'on ne pourrait pas l'admettre en ce qui concerne l'obligation des héritiers ou des légataires universels envers les créanciers de la succes-

---

(181) Infra no 89.

(182) Supra no 18.

sion, sans bouleverser de fond en comble le droit successoral (art. 735 et s.).

Par contre, l'obligation alimentaire paraît être un terrain d'élection de l'obligation in solidum (art. 169). Cela constituerait la reconnaissance du caractère fondamentalement juste de la jurisprudence ancienne qui édictait la solidarité (183).

Dans le domaine voisin de l'obligation des époux mariés sous le régime de la séparation de biens à contribuer aux charges du ménage, il serait peut-être utile de mettre l'article 1423 en harmonie avec l'article 1317. La doctrine est unanime à reconnaître que le premier article est complété par le second et que l'obligation au tout s'applique à la séparation conventionnelle comme à la séparation judiciaire (184). Cependant les rares arrêts sur la question témoignent d'une incertitude (185)

---

(183) Supra no 18.

(184) Mignault op. cit. T. 6 p. 396 et s. Faribault, op. cit. T. 10 p. 426; Mayrand [1960] R. du B. p. 1, à la p. 15.

(185) Supra no 18.

à laquelle il pourrait être mis fin en insérant dans l'article 1423 la formule de l'obligation au tout qui se trouve déjà dans l'article 1317 (186).

Ces cas d'obligation in solidum viendraient s'ajouter à ceux qui sont déjà prévus par le code en matière de communauté légale 1290, deséparation de biens judiciaire 1317, de cautionnement, 1945 et de tutelle 2118.

82.

On pourrait également étendre la théorie de l'obligation in solidum aux hypothèses où la jurisprudence a appliqué la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas dans les cas où elle n'est pas expressément stipulée par les parties au contrat et dans les cas où elle ne résulte pas des termes du contrat (187). L'obligation in solidum existerait de plein droit entre les parties à un contrat dans les hypothèses de coadjonction de dé-

---

(186) Infra no 89.

(187) Supra no 9 et s.

biteurs (188). On en a deux exemples dans des arrêts où il a déjà été fait application de la théorie de l'obligation in solidum (189).

83.

L'arrêt Barbe v. Ellard qui applique la théorie de l'obligation in solidum en matière de billet promissoire pourrait servir de modèle pour opérer une substitution générale de l'obligation in solidum à la solidarité en matière de lettres de change et de billets. En cette matière, il faut considérer les avantages comparés de la solidarité et de l'obligation in solidum au double point de vue du crédit et de la défense des intérêts des signataires de billets. Si l'obligation in solidum satisfait à tous les besoins du crédit et se rapproche suffisamment de la "joint obligation" et de la "joint and several obligation", il n'y a aucune raison de mettre le signataire de billets au Québec dans une situation plus onéreuse que son semblable dans une province voisine, en le soumettant à la solidarité. Il y a là une

---

(188) Vincent eod loc. p. 695 et s.

(189) Chopin v. Levinoff, supra no 10; Barbe v. Ellard, supra no 12.

question de dosage des effets des institutions d'origine française et anglaise. Si les nécessités du crédit ont pu faire pencher la jurisprudence en faveur de la soumission de la lettre de change à la solidarité (190), la solution n'est justifiée que si la "solidarité" du droit civil ne comporte pas d'effets plus larges que la "joint and several obligation" du common law. Or, il apparaît que la "joint and several obligation" ne comporte pas plus d'effets vis-à-vis du débiteur que la "joint obligation" dont elle n'est qu'une variante. Perrault écrit à ce sujet:

"Des différences existent entre l'obligation conjointe et solidaire du droit québécois et l'obligation "joint and several" du droit anglais. Dans le droit québécois, la solidarité est l'attribut des obligations qui s'oppose à la division de la créance (solidarité active existant entre créanciers) et à la division de la dette (solidarité passive existant entre débiteurs). La solidarité permet à un créancier de toucher le total de la somme due bien qu'il ne soit pas le seul créancier, ou d'obtenir ce

---

(190) Supra no 31.

ce total en une seule fois bien que le débiteur poursuivi ne soit pas le seul débiteur. Cet attribut résulte soit d'une clause de la convention, soit d'une disposition exceptionnelle de la loi. Au contraire s'il y a obligation conjointe la créance ou la dette se partage en autant de fractions qu'il y a de créanciers ou de débiteurs. . M. Geo. V.V. Nicholls (La revue du droit, vol. 16, p. 29) résume ainsi la théorie à ce sujet en droit anglais: in England, if the writer understands the situation correctly, joint is opposed to several. Where several persons make a joint contract, each is liable for the whole. A person jointly liable may be entitled to contribution from his codebtors, and if he is it is material for him to have them sued with him. If he is sued alone, therefore, he has the right of insisting that the other debtors be joined to him as defendants. Failure to do so will mean that he is held alone. Joint and several liability is a variation of joint liability rather than a liability opposed to it in type. It has been said that a contract upon which there are several joint and several debtors is equivalent to a joint contract and as many separate distinct contracts as there are debtors. Thus on a joint and several contract, unlike a joint one, a creditor who has sued one debtor and failed to get satisfaction can proceed against the others. It must be evident that there is very little common ground between the terms joint and joint and several as used in the civil law and in the common law.

The joint and several of the common and the civil law are probably substantially the same, but the joint of the common law is nearer the joint and several than the joint of the civil law. The difficulty, then of applying the articles of the Quebec code, to which reference has just been made, to bills, cheques and notes is very great. The whole question illustrates the difficulty of applying civil law rules to a statute based upon the common law and using the phraseology of the common law".

Relativement à la solidarité en matière de lettre de change, M. Geo. V.V. Nicholls est moins affirmatif que les autres juristes anglais. Il écrit: "Just how perfect is the analogy in Quebec has never been worked out by the Courts, but the comparison in the writer's opinion is a dangerous one". Non seulement cette comparaison est dangeureuse, mais elle est erronée". (191)

84.

Sans qu'il soit besoin de retracer la longue controverse entre Perrault et ses contradicteurs Nicholls et Falconbridge sur le droit applicable à la détermination de la nature des différentes sortes de billets et plus précisément sur l'étendue du renvoi de l'article 10 de la loi sur les

---

(191) Perrault, supra note (58) T. III, p. 857-8.

lettres de change au droit anglais et sans prétendre non plus épuiser un sujet aussi controversé, il semble que la question consiste à déterminer la signification des termes "joint" et "joint and several" et de mettre en lumière ce qui les oppose pour voir ensuite si l'opposition parallèle tracée par la loi entre les expressions "conjointement" et "conjointement et solidairement" y correspond. Il ressort des explications de Nicholls que ce qui sépare l'obligation "joint" de la "joint and several", c'est une question de contribution (rapports entre codébiteurs) et non une question d'obligation (rapports créancier-débiteurs). Dans un cas comme dans l'autre, les débiteurs sont tenus au tout vis-à-vis du créancier, pour la raison que le droit anglais ne connaît pas la division des obligations plures. Dans l'obligation "joint", le débiteur poursuivi seul doit prendre soin de mettre en cause ses codébiteurs s'il veut exercer un recours contre eux, alors que dans l'obligation "joint and several" cette précaution n'est pas nécessaire car le recours semble exister de plein droit. Nicholls résume ainsi la différence entre les deux institutions anglaises:

"In the common law, a joint debtor like a joint and several debtor is ultimately

responsible for the whole debt. His obligation only differs from that of a joint and several debtor in that he is entitled to insist that his codebtors should be joined as defendants (192)."

En somme le droit anglais connaît deux sortes d'obligations plurales: toutes deux seraient au tout, du fait de l'inexistence de ce que les romanistes appellent la division des obligations; mais l'une comporterait un recours de plein droit contre les codébiteurs et l'autre n'en comporterait pas. Le droit québécois, comme les autres droits romanistes, n'admet pas qu'il puisse y avoir obligation au tout sans recours du codébiteur solvens contre les autres codébiteurs: c'est là, semble-t-il, que réside la différence essentielle entre les deux systèmes juridiques.

Donc si la distinction anglaise entre "joint" et "joint and several" n'affecte pas l'obligation, mais seulement la contribution, on est en droit d'en conclure, avec Perrault et contre Nicholls, que la notion d'obligation in solidum équivaut aussi bien à l'obligation "joint" qu'à

---

(192) (1937-8) 16 R. du D. 26, à la p. 36.

l'obligation "joint and several" pour la raison que l'obligation in solidum comporte par définition l'obligation au tout et le recours du débiteur solvens contre ses coobligés in solidum. Il est inutile de recourir à la notion de solidarité qui comporte, elle, des effets que les deux notions anglaises analogues ne semblent pas comporter: si l'interruption de la prescription contre un débiteur "joint" ou "joint and several" n'interrompt pas la prescription contre les autres débiteurs, pourquoi mettre en jeu cet effet et les autres effets secondaires de la solidarité, alors que l'effet principal équivaut à lui seul à l'effet des deux institutions anglaises ? Nicholls établit entre l'effet principal et les effets secondaires de la solidarité un lien logique qui n'existe nullement.

'Now it is precisely this quality of ultimate responsibility for the whole debt as regard the creditor which gives rise to the rule of civil law that an interruption of prescription with regard to one of several joint and several obligations interrupts in with regard to all'.

Or, nous savons que l'obligation au tout n'emporte pas

cet effet en droit civil (193). Alors pourquoi attacher cet effet et les autres effets secondaires de la solidarité au billet, qui n'entraîne en droit anglais que l'obligation au tout ?

85.

Si cette analyse est exacte, il y aurait là un déséquilibre injustifiable entre la position des débiteurs sur billet dans les différentes provinces. Le déséquilibre vient du rapprochement de notions essentiellement différentes. On a tenté en 1890 de faire correspondre des institutions qui n'ont de commun que les apparences, car elles se fondent sur des principes opposés: d'un côté, division des obligations plurales et recours automatique entre codébiteurs lorsqu'ils sont tenus au tout, de l'autre absence du principe de division et absence du recours de plein droit. Il apparaît donc d'abord que le droit québécois n'a pas l'équivalent de la notion d'obligation "joint", parce qu'un débiteur tenu au tout a forcément une action récursoire; d'autre part que la notion d'obligation in solidum suffit à rendre celle d'obli-

---

(193) Supra no 76.

gation "joint and several" sans qu'il y ait besoin de recourir à l'institution beaucoup plus perfectionnée de la solidarité, inconnue en droit anglais. Dès lors, il est abusif de gauchir les institutions du droit québécois pour les mettre au niveau de celles du droit anglais. C'est pourtant ce que le législateur fédéral a fait en 1890, avec le résultat inéquitable que le signataire de billet au Québec est dans une situation plus onéreuse que son homologue de n'importe quelle autre province. Il y aurait peut-être lieu en conséquence de considérer à nouveau les arguments de Perrault en faveur du caractère in solidum, et non solidaire, de l'obligation sur billet.

Si cette solution était retenue, le signataire d'une lettre de change ou d'un billet quelconque serait toujours tenu in solidum, la distinction du texte anglais de l'article 179 de la loi sur les lettres de change devant disparaître du texte français comme n'ayant aucun équivalent en droit québécois: le bilinguisme a ses limites, du moins en droit (194).

---

(194) Infra no 90.

86.

En proposant d'utiliser la théorie de l'obligation in solidum nous sommes fidèles à la tradition du droit québécois, comme en témoigne le juge Lavergne dans l'arrêt Barbe: (195)

"Les obligations en vertu desquelles deux parties peuvent être obligées in solidum sans être débiteurs solidaires se rencontrent assez fréquemment dans notre législation, comme, par exemple dans le cas d'obligations indivisibles et dans le cas du débiteur principal de la caution lorsqu'il n'est pas stipulé que la caution sera solidaire avec le débiteur principal".

Ce n'est donc pas une révolution, c'est une évolution du droit québécois qui est proposée par l'extension du domaine de l'obligation in solidum à certaines matières précédemment soumises au régime de la solidarité et à d'autres matières qui étaient en dehors du champ d'application de l'une et de l'autre institution.

\* \* \*

---

(195) Supra no 12, p. 528.

87.

En conclusion, considérant que le droit positif en vigueur reconnaît la distinction entre la solidarité qui est unique, et l'obligation in solidum qui n'est pas une variété de solidarité mais une institution séparée, malgré certaines ressemblances:

Que l'application de la solidarité donne lieu à de nombreuses difficultés dans deux domaines majeurs: la responsabilité délictuelle et la lettre de change;

88.

Il est proposé

1. de transférer les questions de responsabilité délictuelle et de lettre de change dans le domaine de l'obligation in solidum;
2. de conserver pour le surplus le régime de la solidarité tel qu'il existe, sauf modifications de forme;
3. de soumettre l'obligation alimentaire et tous ses corollaires au domaine de l'obligation in solidum.

89.

En conséquence les articles suivants du code civil pourraient être modifiés comme suit:

1. L'article 1105 serait remplacé par le texte suivant  
(196):

La solidarité ne se présume pas; il faut qu'elle soit expressément stipulée ou qu'elle soit édictée par une disposition expresse de la loi.

Cette règle ne s'applique pas aux affaires de commerce, dans lesquelles l'obligation est présumée solidaire, excepté dans les cas régis différemment par des lois spéciales.

2. L'article 1106 C.C. serait remplacé par le texte suivant, inséré au chapitre 111 "Des Délits et quasi-délits (197):

Les auteurs de délits ou de quasi-délits ayant contribué à causer un dommage sont tenus pour le tout à l'égard de la victime.

3. L'article 169 C.C. serait complété par l'alinéa 2 suivant  
(198):

---

(196) Supra no 17.

(197) Supra no 70, 73, 75 à 77 et 80.

(198) Supra no 81.

Chacun des époux contribue aux charges du mariage proportionnellement à ses facultés et supporte entièrement les charges s'il ne reste rien à son conjoint.

D'autre part, il serait proposé au Parlement fédéral d'amender l'article 179 de la "loi sur les lettres de change" de façon à mettre les textes français et anglais en harmonie (199).