

Frédéric Levesque

**L'obligation *in solidum* en droit privé québécois**

Thèse de doctorat en cotutelle présentée  
à la Faculté des études supérieures de l'Université Laval, Québec  
dans le cadre du programme de doctorat en droit  
pour l'obtention du grade de Docteur en droit (LL.D.)

FACULTÉ DE DROIT  
UNIVERSITÉ LAVAL  
QUÉBEC

et

UNIVERSITÉ MONTPELLIER 1  
MONTPELLIER, FRANCE  
pour l'obtention du grade de docteur en droit

2009

## Résumé de la thèse

La présente thèse propose une étude complète de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois. Elle en embrasse donc tous les aspects : origines, nature, justification, portée et effets. Elle cherche principalement à comprendre et à cerner cette notion (Partie I) et à en préciser le régime ainsi que le champ d'application (Partie II).

Pour éclairer notre analyse, nous retraçons les origines historiques de l'obligation *in solidum* en droit romain, en Ancien droit français et en droit français moderne. L'obligation *in solidum* telle qu'elle existe aujourd'hui est formellement née en doctrine et en jurisprudence françaises au tournant du 20<sup>e</sup> siècle. Au Québec, avant le début du 21<sup>e</sup> siècle, sa présence s'est avérée discrète et incertaine. Nous examinons également, quoique de manière moins systématique, la présence de l'obligation *in solidum* dans d'autres juridictions de tradition civiliste et en droit de tradition anglaise. Cet exercice nous a permis de construire notre vision de l'obligation *in solidum*, tout en exposant et critiquant celles des principaux auteurs français et québécois qui se sont intéressés au sujet, et ce de la fin des années 1800 jusqu'à aujourd'hui.

À partir de la vision de l'obligation *in solidum* qui fut ainsi construite, nous avons dégagé le régime juridique de l'institution ainsi que son champ d'application en droit québécois. Par une étude et une comparaison systématique avec le régime de la solidarité, régime qui est prévu de façon détaillée par les législateurs québécois et français, nous proposons un régime juridique pour l'obligation *in solidum*. Après avoir ainsi posé ces assises générales, notre thèse est complétée avec des assises vraiment particulières au droit québécois. Le champ d'application de l'obligation *in solidum* est intimement lié dans tout système juridique à l'espace octroyé par le législateur et la jurisprudence à l'obligation solidaire. Le droit québécois diffère à cet égard de façon notable du droit français. Pourtant, le droit québécois a formellement reconnu l'obligation *in solidum* et la jurisprudence en fait maintenant un usage constant. En s'appuyant sur leur structure, leurs fondements théoriques et leurs effets pratiques, nous dégageons le champ d'application souhaitable de l'obligation solidaire et de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois.

## **Plan de la thèse**

**Titre de la thèse :** L'obligation *in solidum* en droit privé québécois

### **PARTIE I - LA GENÈSE DE L'OBLIGATION *IN SOLIDUM***

#### **Titre 1 - L'émergence historique de l'obligation *in solidum***

Chapitre 1 - Le droit romain et l'ancien droit français

Section 1 - Le droit romain : naissance de l'obligation *in solidum*

Section 2 - L'Ancien droit français : renaissance, fusion et confusion

Chapitre 2 - Le droit français et le droit québécois modernes

Section 1 - Le droit français : la réelle naissance de l'obligation *in solidum*

Section 2 - La timide réception en droit québécois avant l'an 2000

#### **Titre 2 - L'émergence conceptuelle de l'obligation *in solidum***

Chapitre 1 - La recherche d'un champ d'application

Section 1 - La référence primaire : son champ d'application en droit privé français

Section 2 - Le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum* dans les juridictions de droit civil et en droit de tradition anglaise

Chapitre 2 - La recherche d'une définition

Section 1 - Les différentes visions et conceptions de l'obligation *in solidum*

Section 2 - Proposition d'une vision et d'une définition

### **PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION *IN SOLIDUM***

#### **Titre 1 - Le régime de l'obligation *in solidum***

Chapitre 1 - Les effets principaux de l'obligation *in solidum*

Section 1 - Les relations entre le créancier et les débiteurs

Section 2 - Les relations entre les débiteurs

Chapitre 2 - L'absence d'effet secondaire de l'obligation *in solidum*

Section 1 - Première nuance : les effets secondaires qui avantagent les débiteurs *in solidum*

Section 2 - Seconde nuance : les obligations *in solidum* à unité d'objet ou de source

#### **Titre 2 - Le champ d'application de l'obligation *in solidum***

Chapitre 1 - Exposé analytique et critique du champ d'application de la solidarité québécoise

Section 1 - La solidarité en droit civil

Section 2 - La solidarité en droit de l'entreprise

Chapitre 2 - L'espace disponible et souhaitable pour l'obligation *in solidum*

Section 1 - Dans une perspective théorique

Section 2 - Dans une perspective pratique

## Table des abréviations

A.C.	Appeal Cases (Conseil Privé de Londres)
B.E.	Bulletin Express
B.R.	Banc de la Reine ou Banc du Roi
c.	Chapitre (lois refondues ou révisées)
C.A.	Cour d'appel du Québec
C.circ.	Cour de circuit
C.C.S.M.	Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba
C. de D.	Cahiers de droit
C.F.	Cour fédérale du Canada
ch.	Chapitre (lois annuelles)
C. mag.	Cour de magistrat
C.P.	Cour provinciale
C.P. du N.	Cours de perfectionnement du notariat
C.Q.	Cour du Québec
C.R.	Cour de révision
C.S.	Cour supérieure du Québec
D.	Recueil Dalloz
DC	Dalloz critique
D.C.L.	Décisions de la Commission des loyers
DP	Dalloz périodique
D.R.L.	Décision de la Régie du Logement
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G.O.	Gazette officielle
H.L.	House of Lords
J.C.P.	Jurisclasseur périodique
J.E.	Jurisprudence express
J.L.	Jurisprudence logement
L.C.	Lois du Canada
L.C.J.	Lower Canada Jurist
L.C.R.	Lower Canada Reports
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.N.	Legal News
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.L.	Presses de l'Université Laval
P.U.M.	Presses de l'Université de Montréal
QCCQ	Référence neutre : décisions de la Cour du Québec
QCCS	Référence neutre : décisions de la Cour supérieure du Québec
QCCA	Référence neutre : décisions de la Cour d'appel du Québec
R.C.É.	Rapports de la Cour de l'Échiquier

R.C.S.	Rapports de la Cour suprême
R.D.I.	Recueil de droit immobilier
R.D.J.	Revue de droit judiciaire
R.D.F.	Recueil de droit de la famille
R. de L.	Revue de législation
R.D. McGill	Revue de droit de McGill
R. du B.	Revue du Barreau
R. du B. can.	Revue du Barreau canadien
R. du D.	Revue du droit
R. du N.	Revue du notariat
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université de Sherbrooke
R.J.	Revue de jurisprudence
R.J.D.T.	Recueil de jurisprudence en droit du travail
R.J.E.U.L.	Revue juridique des étudiants de l'Université Laval
R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R.J.T.	Revue juridique Thémis
R.G.D.	Revue générale de droit
R.I.D. comp.	Revue internationale de droit comparé
R.L.	Revue légale ou Régie du logement
R.P.	Rapports de pratique
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
R.S.A.	Revised Statutes of Alberta
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
R.S.N.B.	Revised Statutes of New-Brunswick
R.S.N.L.	Revised Statutes of Newfoundland and Labrador
R.S.N.S.	Revised Statutes of Nova-Scotia
R.S.N.W.T.	Revised Statutes of Northwest Territories
R.S.O.	Revised Statutes of Ontario
R.S.P.E.I.	Revised Statutes of Prince Edward Island
R.S.S.	Revised Statutes of Saskatchewan
R.S.Y.	Revised Statutes of Yukon
Rev. trim. dr. civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev. trim. dr. com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Sirey
S.C.R.	Supreme Court Reports
S.Q.	Statuts du Québec

### Liste de la doctrine citée de façon abrégée

**BAUDOIN, JOBIN et Vézina - *Obligations* (2005) :**

Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

**BAUDOIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007) :**

Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 7<sup>e</sup> éd., 2 v., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

**BRABANT - *La responsabilité collective* (1963) :**

Alain BRABANT, « La responsabilité collective », (1963) 13 *Thémis* 5.

**LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006) :**

Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006.

**TANCELIN - *Obligations* (1997) :**

Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997.

**TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006) :**

Maurice TANCELIN et Daniel GARDNER, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.

**TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005) :**

François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005.

**VINCENT - *L'extension* (1939) :**

Jean VINCENT, « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive », *Rev. trim. dr. civ.* 1939.601.

### Liste des lois citées de façon abrégée

**« C.c.Q. », le « Code civil du Québec » ou un autre dérivé logique :**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994 (décret), (1993) 125 G.O. II, 3589 (Décret 712-93, 19 mai 1993).

**« C.c.B.C. », le « Code civil du Bas Canada » ou un autre dérivé logique :**

*Code civil du Bas Canada*, adopté en 1865 par la législature de la province du Canada (Canada-Uni), en vertu de l'*Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, 29 Vict., c. 41. Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1866 (par une proclamation du 26 mai 1866 émise par le vicomte Monk, gouverneur général du Canada-Uni).

**« C.c.Q. - 1980 », le « Code civil du Québec de 1980 » ou un autre dérivé logique :**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1980, c. 39.

**« C.p.c. » ou le « Code de procédure civile » :**

*Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.

**« Charte des droits et libertés de la personne », la « Charte québécoise » ou un autre dérivé logique :**

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

**« Loi sur l'assurance automobile » ou la « L.A.A. » :**

*Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25.

**« C.civ.fr », le « Code civil français », le « Code français », le « Code Napoléon », le « Code de 1804 » ou un autre dérivé logique :**

*Code civil* (Loi de France). Il fut promulgué par la *Loi du 30 ventôse an XII* (21 mars 1804). Il portait alors le nom de *Code civil des Français*. Il fut aussi ultérieurement nommé le *Code Napoléon*.

**Le « Rapport CATALA » (même si ce document n'est pas réellement une loi) :**

Avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (article 2234 à 2281 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le 22 septembre 2005.

## Table des matières

Plan de la thèse .....	III
Table des abréviations .....	IV
Liste de la doctrine citée de façon abrégée .....	VI
Liste des lois citées de façon abrégée .....	VII
Introduction générale .....	1
PARTIE I - LA GENÈSE DE L'OBLIGATION <i>IN SOLIDUM</i> .....	10
Titre 1 - L'émergence historique de l'obligation <i>in solidum</i> .....	11
Chapitre 1 - Le droit romain et l'Ancien droit français .....	11
Section 1 - Le droit romain : naissance de l'obligation <i>in solidum</i> .....	12
Section 2 - L'ancien droit français : renaissance, fusion et confusion .....	15
Chapitre 2 - Le droit français et le droit québécois modernes .....	18
Section 1 - Le droit français moderne : la réelle naissance de l'obligation <i>in solidum</i> .....	19
1. La création d'une solidarité jurisprudentielle .....	23
1.1 Coexistence de dettes contractuelles unies par l'usage ou la loi - codébiteurs d'un même contrat .....	23
1.2 Les coauteurs d'un même préjudice .....	25
1.3 Les coresponsables d'une obligation alimentaire ou ménagère.....	38
1.4 Les hypothèses de co-adjonction de situations juridiques successives.....	42
2. La lente consécration de l'obligation <i>in solidum</i> .....	43
Section 2 - La timide réception en droit québécois avant l'an 2000.....	50
1. La période avant 1960.....	51
2. La parenthèse causée par l'arrêt <i>Blumberg</i> (1960 à 1970) .....	59
3. Une accalmie jurisprudentielle à la fin du 20 <sup>e</sup> siècle (1971 à 2000).....	63
4. L'explosion jurisprudentielle de l'an 2000 .....	68
Titre 2 - L'émergence conceptuelle de l'obligation <i>in solidum</i> .....	72
Chapitre 1 - La recherche d'un champ d'application .....	72
Section 1 - La référence primaire : son champ d'application en droit privé français .....	73
1. Le champ d'application traditionnel .....	73
2. Le champ d'application proposé par le Rapport Catala.....	75
3. Le champ d'application proposé par les projets européens .....	79
3.1 Les <i>Principes Lando</i> .....	79

3.2 Le <i>Projet Gandolfi</i> .....	80
3.3 Le <i>Projet Von Bar</i> .....	82
Section 2 - Le champ d'application traditionnel de l'obligation <i>in solidum</i> dans les juridictions de droit civil et en droit de tradition anglaise .....	83
1. Dans les juridictions de tradition civiliste.....	83
1.1 Négation complète de l'obligation <i>in solidum</i> .....	84
a) Adoption d'une présomption générale de solidarité .....	85
b) Adoption de l'obligation <i>in solidum</i> en tant que source de la solidarité ...	86
1.2 Négation partielle de l'obligation <i>in solidum</i> .....	87
1.3 Reconnaissance partielle de l'obligation <i>in solidum</i> .....	89
1.4 Pleine reconnaissance de l'obligation <i>in solidum</i> .....	89
a) Codification implicite .....	90
b) Codification explicite .....	90
2. Dans les juridictions de droit de tradition anglaise.....	92
Chapitre 2 - La recherche d'une définition .....	113
Section 1 - Les différentes visions et conceptions de l'obligation <i>in solidum</i> .....	114
1. La vision classique.....	114
1.1 Les interactions entre l'obligation <i>in solidum</i> , la solidarité et l'indivisibilité .....	114
1.2 La théorie de la solidarité imparfaite .....	120
2. La vision moderne .....	127
Section 2 - Proposition d'une vision et d'une définition .....	134
Conclusion de la Partie I.....	145
PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION <i>IN SOLIDUM</i> .....	148
Titre 1 - Le régime de l'obligation <i>in solidum</i> .....	149
Chapitre 1 - Les effets principaux de l'obligation <i>in solidum</i> .....	150
Section 1 - Les relations entre le créancier et les débiteurs .....	150
1. Le lien d'obligation et la transmission de la dette en cas de décès.....	151
2. Les exceptions opposables au créancier .....	154
2.1. Les exceptions communes .....	155
a) Les exceptions applicables .....	156
i. Le paiement .....	156
ii. La novation .....	157
iii. La faute de la victime .....	158
iv. La force majeure en matière de responsabilité civile .....	159
b) Les exceptions non applicables .....	160
i. La prescription extinctive .....	160
ii. L'impossibilité d'exécuter.....	162
iii. La remise tacite de dette .....	163

2.2 Les exceptions personnelles.....	164
a) La compensation et la confusion .....	166
b) La remise expresse .....	168
2.3 Les exceptions purement personnelles .....	170
Section 2 - Les relations entre les débiteurs .....	174
1. Les principes généraux .....	176
2. Appendice - des situations particulières .....	184
2.1 Les débiteurs <i>in solidum</i> non tenus <i>a posteriori</i> à la dette.....	185
2.2 L'obligation <i>in solidum</i> inégale .....	187
Chapitre 2 - L'absence d'effet secondaire de l'obligation <i>in solidum</i> .....	189
Section 1 - Première nuance : les effets secondaires qui avantagent les débiteurs <i>in solidum</i> .....	191
Section 2 - Seconde nuance : les obligations <i>in solidum</i> à unité d'objet .....	195
Titre 2 - Le champ d'application de l'obligation <i>in solidum</i> .....	197
Chapitre 1 - Exposé analytique et critique du champ d'application de la solidarité québécoise .....	197
Section 1 - La solidarité en droit civil.....	198
1. L'état actuel du droit québécois.....	198
1.1 Les principes généraux .....	198
1.2 Le champ d'application des articles 1480 et 1526 du <i>Code civil du Québec</i> .....	206
a) L'article 1526 du <i>Code civil du Québec</i> .....	207
b) L'article 1480 du <i>Code civil du Québec</i> .....	213
2. L'état idéal du droit québécois.....	216
2.1 Les principes généraux .....	217
2.2 La genèse des articles 1480 et 1526 du <i>Code civil du Québec</i> .....	222
a) L'article 1526 du <i>Code civil du Québec</i> .....	222
b) L'article 1480 du <i>Code civil du Québec</i> .....	225
i. L'article d'Albert Mayrand (1958).....	225
ii. Le Rapport du Comité du droit des obligations de l'O.R.C.C. - 1975 .....	226
iii. Le Rapport de l'Office de révision du Code civil - 1977 .....	228
iv. L'Avant-projet de loi : loi portant réforme au <i>Code civil du Québec</i> du droit des obligations de 1987.....	229
v. Le mémoire du Barreau du Québec (1988) .....	233
vi. La première lecture du Projet de loi 125 (1990).....	234
vii. La version finale du <i>Code civil du Québec</i> .....	238
viii. Tableau synthèse et conclusion .....	239
2.3 Vision finale à adopter et propositions .....	243
a) L'interprétation restrictive de l'article 1526 du <i>Code civil du Québec</i> ...	244

b) L'interprétation restrictive de l'article 1480 du <i>Code civil du Québec</i> ...	246
Section 2 - La solidarité en droit de l'entreprise.....	250
Chapitre 2 - L'espace disponible et souhaitable pour l'obligation <i>in solidum</i> .....	263
Section 1 - Dans une perspective théorique.....	263
1. Les situations jurisprudentielles.....	264
1.1 Les coresponsables d'une même dette.....	264
a) La négligence multiple .....	267
b) Les fautes subsidiaires.....	271
c) La responsabilité contractuelle du fait d'autrui .....	275
1.2 Les débiteurs tenus en vertu d'un même contrat .....	278
2. Les hypothèses législatives - Des obligations à l'intégralité d'une dette prévues par le législateur.....	283
2.1 Mentions explicites.....	284
a) Des articles prévoyant une responsabilité à toute une dette sans employer la solidarité .....	284
b) La responsabilité pour autrui.....	292
i. Plusieurs personnes tenues ensemble pour autrui.....	293
- Plusieurs débiteurs tenus ensemble pour la dette d'une seule autre personne.....	293
- Plusieurs personnes tenues ensemble des dettes de plusieurs personnes différentes .....	296
ii. La personne tenue pour autrui et le véritable responsable.....	296
2.2 Mentions implicites.....	300
a) Les actions directes et les adjonctions de débiteurs.....	301
b) Les substitutions de débiteurs.....	308
c) Le partage d'un titre ou d'une fonction entre plusieurs personnes.....	312
Section 2 - Dans une perspective pratique.....	314
1. La responsabilité découlant d'une atteinte à la réputation.....	315
2. L'article 2118 du <i>Code civil du Québec</i> - le droit de la construction.....	318
3. La responsabilité entre une personne morale et ses administrateurs .....	320
4. Le paiement du loyer par plusieurs colocataires.....	326
Conclusion de la Partie II.....	341
Conclusion générale.....	343
Bibliographie .....	345
PARTIE I - JURISPRUDENCE.....	345
1. Jurisprudence qui s'intéresse précisément à l'obligation <i>in solidum</i> .....	345
2. Jurisprudence relative à la solidarité et à l'indivisibilité .....	356

PARTIE II - DOCTRINE.....	363
1. Doctrine qui s'intéresse précisément à l'obligation <i>in solidum</i> .....	363
1.1. Ouvrages généraux relatifs au droit des obligations.....	363
a) Province de Québec.....	363
b) Droit romain, Ancien droit français et droit français moderne.....	367
1.2. Articles relatifs à la solidarité et à l'obligation <i>in solidum</i> .....	370
a) Province de Québec.....	370
b) France.....	373
2. Doctrine spécialisée en droit civil et en <i>common law</i> .....	374
3. Les divers projets de <i>Code civil du Québec</i> et les commentaires.....	377

## Introduction générale\*

Selon la célèbre maxime, *plus on est de fous, plus on s'amuse*. Cette règle de la vie sociale est difficilement transposable en droit des obligations. En présence d'une obligation qui unit un seul débiteur et un seul créancier, il est relativement simple d'appliquer les règles de formation, d'exécution et d'extinction des obligations. Par contre, la situation se complexifie lorsque le lien d'obligation implique plus de deux intervenants, principalement lorsqu'il existe une pluralité de débiteurs.

La question la plus importante à se poser en présence d'une pluralité de débiteurs demeure sans contredit celle de l'obligation à la dette des différents débiteurs. Le créancier peut-il demander l'intégralité de la dette au débiteur de son choix ? Doit-il plutôt diviser son recours à l'endroit de chacun des débiteurs et leur exiger une simple portion ? En théorie, la question peut paraître simple, mais la pratique a dévoilé la complexité réelle des réponses possibles à cette question.

En droit civil traditionnel, lorsque plusieurs débiteurs sont liés envers un créancier pour une même dette, cette dette est en principe divisible de plein droit entre les débiteurs. Le créancier ne peut exiger de chacun d'eux que leur simple part dans la dette, part qui peut varier selon les circonstances.

Le droit civil a toutefois prévu des mécanismes qui permettent au créancier d'exiger la totalité de la dette à un seul des débiteurs. La reconnaissance ou non de l'un de ces mécanismes apportera une réponse à notre principale interrogation, à savoir la possibilité pour le créancier d'exiger l'intégralité de la dette au débiteur de son choix, mais elle aura aussi des répercussions sur tout le cours de la vie de l'obligation.

L'un des mécanismes prévu par le législateur est l'indivisibilité, dont l'utilisation demeure peu fréquente dans la pratique. Une obligation est indivisible lorsque les parties le prévoient ou lorsque l'objet de l'obligation n'est pas, de par sa nature, susceptible de division matérielle ou intellectuelle. L'exemple classique demeure celui de la vente d'un

---

\* La présente étude est à jour au 1<sup>er</sup> juin 2009.

cheval par plusieurs personnes. Le créancier peut s'adresser au débiteur de son choix et exiger l'exécution intégrale de l'obligation. Leur prestation ne peut être divisée.

Le plus important mécanisme demeure sans contredit la solidarité. En droit civil traditionnel, la solidarité ne peut exister sans la présence d'un texte précis et explicite. Les parties peuvent prévoir la solidarité dans une convention ou encore le législateur peut décider qu'en certaines circonstances, l'obligation de plusieurs débiteurs à l'endroit d'un créancier sera solidaire. Il existe dans une obligation solidaire une seule et unique dette avec plusieurs débiteurs tenus à son intégralité. Le paiement complet de la dette fait par l'un des débiteurs libérera tous les autres vis-à-vis le créancier. Le débiteur qui a payé le créancier bénéficie alors d'un recours contre les autres.

Ainsi, la solidarité passive, si elle est prévue par les parties ou par la loi, permet à un créancier ayant plusieurs débiteurs de réclamer à chacun d'eux la totalité de la dette. À titre d'illustration, l'article 1526 du *Code civil du Québec* prévoit que « [l]'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle ». Il peut par exemple s'agir de deux individus qui en agressent un autre. La victime peut ainsi réclamer l'indemnisation de toutes ses pertes au débiteur de son choix et elle pourra bénéficier de tous les effets de la solidarité dans le cours de la vie de l'obligation.

Au fil du temps, il est apparu en jurisprudence des situations qui ne cadraient pas parfaitement dans le moule de la solidarité et pour lesquelles, qui plus est, le législateur ne l'avait pas prévue. Dans ces hypothèses, plusieurs débiteurs différents sont tous tenus à l'endroit d'un même créancier, chacun est tenu d'une obligation différente, mais le montant de ces obligations est identique et le paiement fait par l'un des débiteurs aura pour effet de libérer tous les autres.

En France, le *Code civil* français ne contient aucun texte qui prévoit la solidarité en matière de responsabilité civile. Ainsi, la jurisprudence et les auteurs se sont sérieusement interrogés lorsque plusieurs débiteurs, en vertu de fautes distinctes, avaient causé un seul et unique préjudice à une même personne. Par exemple, qu'arrive-t-il si une personne meurt

électrocutée en prenant sa douche, en raison des travaux défectueux du plombier, de l'ouvrier qui a posé la céramique et de l'électricien ? Chacun a commis une faute distincte, les fautes ont pu être commises à des jours d'intervalle, mais ces fautes ont toutes contribué à causer la mort de la victime et chacun en est responsable « pour le tout », *in solidum*.

La victime ne peut évidemment réclamer une indemnisation complète à chaque débiteur. En plus de conduire à une sur-indemnisation, cette solution est impossible juridiquement. En effet, l'exécution par l'un seul des débiteurs de son obligation va entraîner l'extinction de l'obligation des autres débiteurs : il n'y aura plus de préjudice à réparer et donc plus de dette. La victime devrait-elle diviser son recours entre les débiteurs et leur exiger chacun un tiers de la dette ? Tous semblent convenir qu'une telle solution ne serait pas équitable pour la victime, qui serait alors pénalisée par le fait que plusieurs personnes différentes sont responsables de son préjudice. La solidarité, qui pourrait apporter une solution, est clairement inapplicable en France et apparaît fort douteuse au Québec dans cette situation, tout comme l'indivisibilité.

Il fallait trouver une solution à ce problème juridique. Après avoir divisé le recours de la victime vis-à-vis ses débiteurs, après avoir déformé et utilisé la solidarité et dans une certaine mesure l'indivisibilité, la jurisprudence française en est finalement venue à inventer et à appliquer l'obligation *in solidum*, en s'inspirant du droit romain et de l'Ancien droit français. L'obligation *in solidum* est formellement née en France au tournant du 20<sup>e</sup> siècle pour régler le problème qui se présente lorsque plusieurs débiteurs causent un même préjudice en vertu de fautes distinctes. Elle s'est par la suite étendue à plusieurs autres domaines et elle est aujourd'hui utilisée dans une multitude de situations.

Au Québec, le concept a longtemps présenté peu d'intérêt. La jurisprudence a interprété libéralement le prédécesseur de l'article 1526 du *Code civil du Québec* (l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*), qu'elle a étendu aux coauteurs d'un même préjudice, au lieu de simplement l'appliquer aux coauteurs d'une même faute, comme semble l'exiger la disposition, et elle a souvent escamoté l'exigence d'un texte pour justifier une condamnation solidaire. Comme il n'y avait aucun problème à résoudre, le droit québécois n'avait aucun intérêt à importer l'obligation *in solidum*. L'évolution de la société et des

technologies a toutefois fait en sorte que les situations de responsabilité civile ont augmenté et se sont complexifiées, rendant par le fait même de plus en plus ardue l'application de certains textes. Des juristes ont réalisé que plusieurs décisions violaient littéralement la loi et les principes de la solidarité. C'est alors que l'obligation *in solidum* a commencé à apparaître à l'occasion en jurisprudence et en doctrine québécoises.

L'obligation *in solidum* fut toutefois mal accueillie, et ce, à deux niveaux différents. Elle fut d'abord mal comprise par un grand nombre d'intervenants du domaine juridique, et, probablement en raison de cette incompréhension, plusieurs juristes ont affirmé que ce type d'obligation ne devait pas être reconnu en droit québécois. Dans les trois premières éditions de son classique ouvrage *Les obligations*, le professeur Jean-Louis Baudouin a affirmé que l'obligation *in solidum* était une « importation brutale, non justifiée par les textes, d'une théorie étrangère au droit québécois »<sup>1</sup>. Ces éditions furent réalisées alors qu'il était professeur de droit à l'Université de Montréal, avant sa nomination à la Cour d'appel du Québec en 1989. Ses propos sont aujourd'hui plus nuancés et il reconnaît l'existence de l'obligation *in solidum*<sup>2</sup>, même si une réticence demeure perceptible<sup>3</sup>. Depuis le tournant des années 2000, la présence de l'obligation *in solidum* en droit québécois ne fait plus aucun doute. La Cour suprême l'a reconnue sous le *Code civil du Bas Canada* et

<sup>1</sup> Jean-Louis BAUDOUIN, *Les obligations*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1970, n° 628, p. 336; 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983, n° 817, p. 460; 3<sup>e</sup> éd., 1989, n° 791, p. 479. Voir aussi 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 872, p. 494.

<sup>2</sup> Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, n° 926, p. 642; n° 1573, p. 1105; n° 1849, p. 1291 et n° 1937, p. 1358. Voir aussi n° 54, p. 35-36; BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (7<sup>e</sup> éd., 2007), n° 1-58, p. 42; n° 1-752, p. 705; n° 1-965, p. 822; n° 1-1439, p. 1216; n°s 2-162-163, p. 162-164; n° 2-446, p. 410; n° 2-576, p. 529. Voir par exemple *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy*, [2005] R.J.Q. 409 (C.A.), par. 17-21. Voir même *Dubé c. Sogepar Inc.*, [1990] R.J.Q. 2138 (C.A.), p. 2140 et 2146; *L'Écuyer c. Quail*, [1991] R.R.A. 482 (C.A.), p. 483-484 et 492. Les propos favorables tenus dans les deux dernières éditions de l'ouvrage *Les obligations* ne sont pas pertinents; ils furent rédigés par les professeurs Jobin et Vézina: Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 614, p. 478; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005) (6<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA), principalement n°s 647-649, p. 640-644.

<sup>3</sup> Voir *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, [2005] R.R.A. 312 (C.A.), par. 19.

sous le nouveau *Code civil du Québec* (sous la plume du juge LeBel)<sup>4</sup>. La Cour d'appel a aussi rendu une série de décisions à ce sujet<sup>5</sup>.

Cette reconnaissance n'allait pas de soi et elle soulève toujours aujourd'hui des interrogations. En effet, il existait des différences notables entre le Code français et le *Code civil du Bas Canada* à propos de ces questions. Ces différences furent amplifiées dans le *Code civil du Québec*, qui a de surcroît *expressément* choisi de ne pas reconnaître l'obligation *in solidum*. Qui plus est, en France, l'obligation *in solidum* fait toujours l'objet de controverses. Il existe un nombre incalculable de thèses de doctorat qui s'intéressent à ce sujet<sup>6</sup>. Preuve que la question est d'intérêt, plusieurs furent publiées dans les années 2000<sup>7</sup>. De même, fait encore plus important, un avant-projet de réforme du droit des obligations présenté aux autorités françaises en 2005 propose d'étendre le champ d'application de la solidarité dans le domaine de la responsabilité civile, avec pour but avoué de faire disparaître l'obligation *in solidum* dans ce domaine<sup>8</sup>. La liste des hypothèses possibles d'application de l'obligation *in solidum* en droit français serait ainsi considérable réduite.

Dans ce contexte, il est pertinent de procéder à une étude complète de l'obligation *in solidum*, particulièrement au regard des spécificités du droit québécois. Nous désirons embrasser tous les aspects de l'obligation *in solidum* : origines, nature, justification, portée et effets. Nous tenterons principalement de comprendre, de cerner cette notion, et à en préciser le régime ainsi que le champ d'application en droit privé québécois. Il ressortira de

---

<sup>4</sup> Sous le *Code civil du Bas Canada* : *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 25-34. Sous le *Code civil du Québec* : *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, par. 75-79. Voir aussi *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 21 et 26.

<sup>5</sup> Voir par exemple *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 40-54.

<sup>6</sup> La thèse du professeur Marc Mignot, publiée en 2002, relative aux obligations solidaires et *in solidum* en droit privé français, recense ces thèses, de même que l'ensemble de la documentation pertinente à l'obligation *in solidum* en droit français : Marc MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Paris, Dalloz, 2002, n<sup>os</sup> 4-5, p. 7-9 (notes 22-33).

<sup>7</sup> En plus de la thèse citée à la note précédente, voir Manuela OURY-BRULE, *L'engagement du codébiteur solidaire non intéressé à la dette - Article 1216 du Code civil*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 372 », Paris, L.G.D.J., 2002; Antoine HONTEBEYRIE, *Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français*, Paris, Économica, 2004.

<sup>8</sup> Rapport CATALA, p. 54, 154 et 162.

cette étude que l'importation et l'application de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois est justifiée.

**Partie I - La genèse de l'obligation *in solidum* – Titre 1 - L'émergence historique de l'obligation *in solidum*** - Pour éclairer notre analyse, nous retraçons les origines historiques de l'obligation *in solidum* en droit romain, en Ancien droit français et en droit français et québécois modernes. En droit romain et au début de l'Ancien droit français, l'obligation *in solidum* était présente aux côtés de la solidarité. L'obligation *in solidum* possède des assises historiques solides. Par contre, les auteurs ayant précédé la codification française de 1804 ont fusionné sans s'en rendre compte les obligations solidaires et l'obligation *in solidum*, au détriment de la seconde.

Le Code français a entériné cet état de fait et l'obligation *in solidum* fut passée sous silence, laissant toute la place aux obligations solidaires. Néanmoins, comme nous venons de le voir, l'obligation *in solidum* est réapparue en doctrine et en jurisprudence françaises au tournant du 20<sup>e</sup> siècle, pour apporter une solution lorsque plusieurs débiteurs sont tenus en vertu d'obligations différentes à l'égard d'un même créancier, mais ce dernier ne peut exiger l'exécution intégrale de l'obligation qu'à un seul des débiteurs; le paiement fait par l'un d'entre eux a pour effet d'éteindre toutes les dettes. L'examen de la naissance de l'obligation *in solidum* en droit français sera très instructive pour le droit québécois. Comme la naissance officielle et substantielle de l'obligation *in solidum* en droit québécois n'a eu lieu qu'au début des années 2000, sous certains aspects, les analogies entre le droit québécois actuel et le droit français du début des années 1900 sont étonnantes.

**Titre 2 - L'émergence conceptuelle de l'obligation *in solidum*** - Après avoir étudié l'émergence historique de la notion d'obligation *in solidum*, notre attention sera portée sur l'émergence du concept en tant que tel. Cet exercice nous permettra de construire notre vision de l'obligation *in solidum*.

Dans un premier temps, nous tenterons de cerner l'obligation *in solidum* en examinant l'émergence de son champ d'application traditionnel. Dans tous systèmes juridiques, la portée de l'obligation *in solidum* variera en fonction du champ d'application

de la solidarité. Lorsque la solidarité est applicable, il n'y aura pas de problème à résoudre. Ainsi, l'obligation *in solidum* s'avère être une solution résiduelle. Les législateurs prévoient de plus en plus la solidarité dans des hypothèses qui ne correspondent pas à la structure et aux fondements de l'institution, et ce au détriment de l'obligation *in solidum*. À notre avis, plusieurs problèmes seraient mieux résolus par l'obligation *in solidum* que par la solidarité.

Dans un deuxième temps, dans un exercice davantage théorique, nous présentons et analysons la conception de l'obligation *in solidum* des principaux auteurs qui se sont intéressés au sujet, à la recherche d'une définition du concept. Deux écoles de pensée s'affrontent : la vision classique et la vision moderne. Dans cette quête de notre propre vision de l'obligation *in solidum*, un aspect important sera de bien faire ressortir les différences entre l'obligation *in solidum* et la notion voisine mais bien distincte de solidarité imparfaite. Il est même pertinent de tracer immédiatement quelques grandes lignes.

Il fut jadis soutenu qu'il existait deux formes de solidarité : la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite. Selon la théorie de la solidarité imparfaite, dans des hypothèses particulières, le lien de solidarité serait imparfait et les effets de la solidarité ne seraient pas tous applicables. Le terme solidarité parfaite est alors utilisé pour distinguer la solidarité véritable de la solidarité imparfaite. La solidarité imparfaite fut souvent confondue avec l'obligation *in solidum*. C'est une des raisons qui explique les réticences des juristes québécois à l'égard de l'obligation *in solidum*. À notre avis, et il s'agit d'un aspect important de notre thèse, les deux concepts sont distincts et ils pourraient tous deux être présents dans un système juridique.

Nous analyserons en profondeur les différences qui existent entre la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum* uniquement à la fin de la première partie, dans le second titre, même si nous faisons allusion à l'occasion à la solidarité imparfaite à l'intérieur du premier titre à teneur historique. Dans l'état actuel des connaissances, l'étude de la solidarité imparfaite est surtout utile pour bien cerner le concept de l'obligation *in solidum* (Titre 2), alors qu'au moment de l'émergence historique de l'obligation *in solidum*

(Titre 1), principalement en droit québécois, le concept de la solidarité imparfaite ne fut source que de confusion, confusion qui se dissipe en ignorant temporairement le sujet.

Cet important exercice de genèse de l'obligation *in solidum* nous permettra de proposer une vision et une définition du concept. À partir de ces constats, il sera possible de procéder à la mise en œuvre de l'obligation *in solidum*.

**Partie II - La mise en œuvre de l'obligation *in solidum*** - Après s'être intéressé à l'obligation *in solidum* dans une perspective davantage rétrospective dans la première partie de notre thèse, notre approche sera davantage prospective dans la seconde partie. À partir de la vision et de la définition de l'obligation *in solidum* qui aura été construite, il sera possible de dégager le régime juridique de l'institution ainsi que son champ d'application en droit québécois.

**Titre 1 - Le régime de l'obligation *in solidum*** - Par une étude et une comparaison systématique avec le régime de la solidarité, régime qui est prévu de façon détaillée par les législateurs québécois et français, nous serons en mesure de proposer un régime juridique propre à l'obligation *in solidum*. L'affirmation traditionnelle, voulant que seuls les effets principaux de la solidarité s'appliquent à l'obligation *in solidum* et non les effets dits secondaires de l'institution, sera nuancée par notre analyse. Notre étude révèle que certains effets principaux de la solidarité ne devraient pas ou ne peuvent tout simplement pas s'appliquer à l'obligation *in solidum*. Dans une optique similaire, certains effets secondaires de la solidarité devraient être inclus dans le régime de l'obligation *in solidum*.

**Titre 2 - Le champ d'application de l'obligation *in solidum*** - Après avoir ainsi posé ces assises générales, notre thèse est complétée avec des assises vraiment particulières au droit québécois. En s'appuyant sur leur structure, leurs fondements théoriques et leurs effets pratiques, nous dégagerons le champ d'application souhaitable de l'obligation solidaire et de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Essentiellement, notre analyse révélera que les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*, qui prévoient la solidarité dans certaines situations de responsabilité civile, devraient être abolis ou du moins faire l'objet d'une interprétation restrictive, afin de limiter l'étendue de la solidarité en matière

de responsabilité civile aux cas où il est possible de retrouver une idée de représentation mutuelle. L'obligation *in solidum* s'avère être mieux adaptée que la solidarité en matière de responsabilité civile.

## **PARTIE I - LA GENÈSE DE L'OBLIGATION *IN SOLIDUM***

Cette première partie nous permet de poser les assises générales de l'obligation *in solidum* et par ricochet de notre thèse dans son ensemble.

La genèse d'un sujet renvoie immanquablement au passé, à la naissance d'une institution. Dans un premier temps, nous étudions l'émergence historique de l'obligation *in solidum*. L'examen du passé apporte un éclairage révélateur à l'obligation *in solidum*. La seule analyse du présent n'aurait pu en dévoiler autant. Ce développement historique permet de mieux appréhender plusieurs aspects qui seront traités ultérieurement. Comme le rapportait un auteur français en 1902, dans une thèse relative à la solidarité imparfaite : « Il y a des choses, dans le présent, que le passé peut seul faire comprendre : ce qui a été explique ce qui est »<sup>9</sup> (Titre 1 - L'émergence historique de l'obligation *in solidum*).

La genèse d'un sujet renvoie également dans une certaine mesure au présent, à la connaissance des éléments fondamentaux ou des caractéristiques particulières d'un sujet donné ou dans notre cas d'un concept comme l'obligation *in solidum*. Il s'agit de découvrir comment ont été développés et quels sont les traits particuliers ou les caractéristiques conceptuelles propres à l'obligation *in solidum* (Titre 2 - L'émergence conceptuelle de l'obligation *in solidum*).

---

<sup>9</sup> Nicolas N. IOANID, *De la solidarité imparfaite*, thèse, Paris, 1902, p. 22, citant l'*Afrique Romaine* de Gaston BOISSIER.

## **Titre 1 - L'émergence historique de l'obligation *in solidum***

Ce titre consacré à l'émergence historique de l'obligation *in solidum* a évidemment pour objectif principal de mieux connaître l'obligation *in solidum*, et ce par l'étude de la naissance de l'institution. Il a aussi comme but complémentaire de démontrer que l'obligation *in solidum* possède des assises historiques solides qui justifient sa présence en droit moderne. C'est principalement cet aspect complémentaire qui rend pertinent le premier chapitre de ce titre qui s'intéresse à l'obligation *in solidum* en droit romain et en Ancien droit français (Chapitre 1).

Notre objectif principal est davantage prépondérant dans le second chapitre de ce titre, qui s'intéresse au droit français et au droit québécois modernes. L'obligation *in solidum* telle qu'elle existe aujourd'hui est formellement née en France après la codification de 1804. Il est inutile de tenter de démontrer la pertinence de cette présentation. L'étude de l'obligation *in solidum* en droit québécois avant la reconnaissance formelle de l'institution au tournant de l'an 2000 sera aussi utile à la compréhension de l'obligation *in solidum*. Il permettra de s'initier au contexte québécois et de découvrir pourquoi la reconnaissance de l'institution fut autant retardée (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 - Le droit romain et l'Ancien droit français**

La division de ce chapitre est purement chronologique. La première section s'intéresse ainsi au droit romain. C'est dans ce système juridique, qui a eu beaucoup de répercussions sur les droits français et québécois modernes, que fut observée la première manifestation de l'obligation *in solidum* (Section 1). La seconde section s'intéresse dans une suite logique à la présence de l'obligation *in solidum* dans l'Ancien droit français. Les principaux fondements du droit français et du droit québécois modernes furent développés durant cette période. Son plus célèbre rapporteur en matière d'obligations, Pothier, a eu une influence très importante sur les codificateurs français et québécois, qui ont à bien des égards simplement repris ses positions. L'obligation *in solidum* a également été observée durant cette période (Section 2).

## Section 1 - Le droit romain : naissance de l'obligation *in solidum*

L'état du droit romain à propos de la solidarité et de l'obligation *in solidum* est très controversé. La solidarité était bien présente en droit romain. Elle s'appelait la corréalité ou la solidarité parfaite. Il n'est toutefois pas possible d'affirmer avec certitude que l'obligation *in solidum* ou une certaine forme de solidarité imparfaite a parallèlement existé en droit romain. D'ailleurs, même ceux qui admettent la distinction entre les obligations corréales (solidaires) et les obligations *in solidum* ne se sont pas accordés en tout point à propos de la nature, des sources et des effets de ces deux types d'obligations. Néanmoins, la majorité des auteurs, principalement ceux du 19<sup>e</sup> siècle, reconnaissent qu'il existait en droit romain une obligation à la totalité d'une dette non véritablement solidaire et non indivisible, particulièrement présente dans la responsabilité à pluralité de sujets.

Ce sont surtout les auteurs du 20<sup>e</sup> siècle qui remettent en doute cette distinction et la présence d'une obligation *in solidum* en droit romain au côté de la solidarité proprement dite, probablement avec raison. Néanmoins, au moment de la naissance de l'obligation *in solidum* en droit français, cette distinction était reconnue et la présence de l'obligation *in solidum* en droit romain ne faisait aucun doute. Ainsi, la présentation qui suit, fidèle à cette époque, même si elle peut aujourd'hui être considérée comme étant inexacte ou suspecte, aide grandement à la compréhension de l'obligation *in solidum*. C'est à partir de cette présentation que les juges et les auteurs français du 19<sup>e</sup> et du début du 20<sup>e</sup> siècles ont inventé l'obligation *in solidum* telle qu'elle existe aujourd'hui. Cette présentation constitue encore aujourd'hui aux yeux de certains l'état du droit romain<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Nous avons consulté, dans l'élaboration de cette courte section, des ouvrages sur le droit romain : J.P. MOLITOR, *Les obligations en droit romain*, t. 3, Paris, Gand et Hebbelynck, 1855, p. 403-431; Charles DEMANGEAT, *Des obligations solidaires en droit romain*, Paris, A. Marescq Ainé, 1858, p. 6-13 et 397-433; Paul Frédéric GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>e</sup> éd. par Félix SENN (1929), présentée par Jean-Philippe LÉVY, Paris, Dalloz, 2003, p. 784-795; Raymond MONIER, *Manuel de droit romain*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Domat-Montchrestien, 1954, p. 297-302; Gabriel LEPOINTE, *Les obligations en droit romain*, Paris, Éditions Domat-Montchrestien, 1955, p. 165-168; Paul OURLIAC et Jehan DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 1, *Les obligations*, Paris, P.U.F., 1961, n<sup>os</sup> 342-372, p. 359-378; André-Edmond GIFFARD et Robert VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1976, n<sup>os</sup> 502-517, p. 358-367; Reinhard ZIMMERMANN, *The law of obligations : Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town, Juta, 1990, p. 128-129 (voir les références et les extraits de Rudolf VON JHERING). Nous avons également consulté les thèses concomitantes à la naissance de l'obligation *in solidum* en droit français moderne : Wilhelm LAFAY, *Étude sur la responsabilité des coauteurs de délits*

À l'origine dans le monde romain, une société primitive, le domaine pénal et le domaine civil étaient confondus. La justice n'était pas organisée et l'individu atteint dans son bien ou dans sa personne donnait libre cours à son instinct de vengeance pour tenter de châtier le responsable et obtenir la réparation du préjudice qu'il avait subi. Dans le plus lointain souvenir des romanistes, la victime se vengeait en mettant à mort son débiteur. Cette peine s'est par la suite adoucie avec la *composition*, une coutume suivant laquelle l'offenseur essayait d'échapper à la vengeance de la victime en lui achetant la paix contre une compensation pécuniaire. Cette coutume contribuait à maintenir l'ordre public, mais elle ne changeait pas le but premier de l'action de l'offensé, qui était de se venger. L'indemnité avait clairement un caractère pénal, une amende payée pour apaiser la victime. Elle était davantage proportionnée au désir de vengeance de la partie lésée contre l'offenseur qu'au tort réellement souffert.

Lorsque l'injustice avait été commise par plusieurs individus, aspect qui nous intéresse particulièrement, la passion de la victime était excitée contre tous. Comme tous les coauteurs du dommage avaient commis une offense, chacun devait être châtié. L'obligation *in solidum* était née. Par contre, seul celui qui achetait son pardon était libéré, ses acolytes demeuraient obligés envers la victime. L'indemnité était donc multipliée par le nombre de coupables. Dans cette action d'indemnité à caractère répressif, l'élément réparation du dommage réellement subi n'était que secondaire et accessoire.

L'obligation *in solidum* primitive des coauteurs d'un délit est devenue moins rigoureuse à mesure que la confusion entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile s'est dissipée. Comme l'indemnité ne visait plus qu'à indemniser la victime, la dette

---

*ou quasi-délits civils*, thèse, Lyon, 1902, p. 10-15; N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 23-70; Joseph COUCOUREUX, *Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, thèse, Toulouse, 1903, n<sup>os</sup> 9-17, p. 22-33; Charles HAMEL, *De la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, thèse, Poitiers, 1908, n<sup>os</sup> 7-14, p. 17-26; Radu V. VALSANESCO, *La solidarité au cas de faute commune*, thèse, Paris, 1931, p. 5-16; Jean FRANÇAIS, *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation « in solidum »*, thèse, Paris, 1936, p. 13-27; Philippe DRAKIDÈS, *Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, thèse, Paris, 1939, n<sup>os</sup> 8-12, p. 7-11; Noël-François CHARLES, *L'obligation in solidum*, thèse, Paris, 1951, p. 10-32; François CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 78 », Paris, L.G.D.J., 1967, p. 13-16; Luis ANDORNO, *La responsabilité civile et l'obligation « in solidum » dans la doctrine et la jurisprudence françaises : son application au droit argentin*, travail dirigé, Paris, 1971, p. 3-4. Voir aussi BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 6-8.

commune s'éteignait par le paiement effectué par un seul des codébiteurs. Par conséquent, la victime ne pouvait plus réclamer une seconde fois la même indemnité, de sorte que tous les débiteurs étaient libérés dès que le dommage était réparé.

Alors que la corréalité ou la solidarité parfaite résultait de la volonté de l'homme, l'obligation *in solidum* avait sa source dans le délit, comme nous venons de l'apprendre. La suite est incertaine, mais il semble bien que l'obligation *in solidum* se soit étendue à des obligations légales, telles que celles du tuteur, aux quasi-contrats et même dans certaines hypothèses aux contrats.

Mis à part leur source différente, il existait peu de dissemblances entre les deux solidarités romaines. Essentiellement, la *litis contestatio* faite avec un débiteur *in solidum* ne libérait pas les autres, qui ne l'étaient que par le paiement. Cette distinction fut annihilée sous Justinien. Ce dernier a aboli l'effet de la *litis contestatio* dans les obligations corréales. Le principe de la *litis contestatio* était dangereux pour le créancier. Dès qu'il poursuivait un débiteur solidaire, les autres étaient libérés. Si le débiteur poursuivi s'avérait insolvable, le créancier était dans l'impossibilité de poursuivre les autres.

Le principe de l'effet extinctif de la *litis contestatio* proviendrait de la peur et de l'aversion des Romains pour les procès. Par contre, cela n'explique pas pourquoi cet effet n'était pas applicable aux débiteurs *in solidum*. La différence de régime peut s'expliquer en adoptant une perspective davantage technique. En effet, comme il existe dans une obligation solidaire une unité d'objet ou d'obligation, en poursuivant un débiteur, le créancier éteignait sa seule et unique obligation, malgré la présence de plusieurs débiteurs. Dans une optique semblable, l'effet extinctif de la *litis contestatio* peut aussi s'expliquer en vertu de la règle qui veut que le même objet ne puisse être remis en cause par un second procès. Par conséquent, en matière d'obligations *in solidum*, comme il existe autant d'objets ou d'obligations que de débiteurs, le principe de l'effet extinctif de la *litis contestatio* ne s'appliquait pas.

Il existe un vestige de l'abolition de la *litis contestatio* dans le *Code civil du Québec*. L'article 1529 mentionne que « [l]a poursuite intentée contre l'un des débiteurs

solidaires ne prive pas le créancier de son recours contre les autres ». Cette disposition reprend l'article 1108 C.c.B.C. et l'article 1204 C.civ.fr.

## Section 2 - L'ancien droit français : renaissance, fusion et confusion

L'Ancien droit français a suivi un cheminement semblable à celui s'étant produit sous l'égide des Romains<sup>11</sup>. Le droit romain n'a pas survécu et ne s'est pas directement transposé en Ancien droit français. À l'origine, une coutume germanique analogue à la composition du droit romain obligeait l'auteur d'un fait dommageable à payer à la partie lésée une amende. Le recours de la victime et la créance qu'elle obtenait avaient un caractère à prédominance pénale. La distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile a débuté à partir du XII<sup>e</sup> siècle. Ce progrès de la pensée juridique permettra d'opérer une distinction entre le recours pénal et l'action civile d'indemnité. La conception nouvelle de la responsabilité individuelle fut transposée en matière de responsabilité collective.

Il semble bien que la première doctrine de l'Ancien droit faisait une distinction entre la solidarité, qui était appelé la « solidité » à cette époque, et l'obligation *in solidum*. Plusieurs auteurs affirment que les romanistes français Cujas et Doneau (au XVI<sup>e</sup> siècle) ont tiré du droit romain la notion d'une obligation *in solidum* autonome et distincte de l'obligation solidaire non seulement par sa source mais aussi par ses effets juridiques<sup>12</sup>. Un

<sup>11</sup> Nous avons consulté, dans l'élaboration de cette courte section, des ouvrages relatifs à l'Ancien droit : Jean DOMAT, *Oeuvres complètes*, par Joseph RÉMY, t. 2, Paris, Alexis-Gobelet, 1835; Robert Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, *Traité des obligations*, Paris, E. Plon, Nourrit et cie, 1861; François BOURJON, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, 3<sup>e</sup> éd., t. 2, Paris, Chez Brunet, 1775; Jean BRISSAUD, *Manuel d'histoire du droit privé à l'usage des étudiants en licence et en doctorat*, Paris, A. Fontemoing, 1908; Adhémar ESMEIN, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 14<sup>e</sup> éd. par R. GÉNÉSTAL, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1921; Gabriel LEPOINTE, *Les obligations en ancien droit français*, Paris, Editions Montchrestien, 1958, notamment p. 61; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE (1961), *op. cit.*, note 10, n<sup>o</sup> 381, p. 393-394; A.-E. GIFFARD et R. VILLERS (1976), *op. cit.*, note 10, n<sup>o</sup> 518, p. 367. Nous avons également consulté les thèses concomitantes à la naissance de l'obligation *in solidum* : W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, p. 15-17; N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 71-74; J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 18-24, p. 33-41; C. HAMEL (1908), *op. cit.*, note 9, n<sup>os</sup> 15-20, p. 26-31; R.V. VALSANESCO (1931), *op. cit.*, note 10, p. 16-21; J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 29-34; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 33-49; F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, p. 16-18; L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 4-5. Voir aussi BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 8-9.

<sup>12</sup> Voir par exemple : N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 71; P. OURLIAC et J. DE MALAFOSSE (1961), *op. cit.*, note 10, n<sup>o</sup> 381, p. 394; F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, p. 18.

auteur français du début du 20<sup>e</sup> siècle rapporte dans sa thèse que Doneau et Cujas étaient avant tout des théoriciens, soucieux de rigueur intellectuelle, qui avaient décelé la nuance qui existait en droit romain entre une obligation véritablement solidaire et une simple obligation *in solidum* et qui avaient transposé ces principes dans le droit positif de l'époque<sup>13</sup>.

Par contre, la doctrine qui a suivi Doneau et Cujas a cessé de distinguer l'obligation *in solidum* et la solidarité. Elle a assimilé ou fusionné les deux notions et elle affirmait tout simplement que les coauteurs en matière de responsabilité civile étaient solidairement tenus à la réparation du préjudice subi par la victime. Ces auteurs étaient davantage des praticiens, soucieux de rapidité et d'efficacité pratique<sup>14</sup>.

Domat et Pothier furent les principaux acteurs de cette assimilation/fusion, qui s'est toutefois faite de façon graduelle. Il existe une gradation entre les écrits de Pothier et ceux de son prédécesseur Domat. Dans l'état actuel des connaissances, nous pouvons affirmer que Domat et Pothier utilisaient des expressions propres à l'obligation *in solidum* ou même l'appliquaient sans le savoir lorsqu'ils mentionnaient que les coauteurs en responsabilité civile étaient tenus solidairement. Voici ce que Domat a écrit à propos de la solidarité :

Ce droit peut s'acquérir de deux manières, ou par l'effet d'une convention, comme si plusieurs empruntent une somme et s'obligent solidairement envers le créancier qui ne prête qu'à tous, et à cette condition de la solidité : ou par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque délit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage, ils sont tous tellement obligés à le réparer que chacun d'eux en est tenu seul. Et la complicité du crime ou du délit, ou la part qu'il a dans la faute, l'en rendant coupable, le rend par conséquent responsable du tout.<sup>15</sup>

Il existe également des nuances semblables entre la solidarité conventionnelle et la solidarité délictuelle de Pothier. Sa solidarité délictuelle s'apparente à l'obligation *in solidum*. Premièrement, lorsqu'il disserte à propos des fondements du recours du débiteur qui a payé la dette à l'égard de ses codébiteurs, il distingue très clairement la solidarité

<sup>13</sup> Cf. J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 21-24, p. 37-41.

<sup>14</sup> Cf. J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 21-24, p. 37-41.

<sup>15</sup> J. DOMAT, par J. RÉMY (1885), *op. cit.*, note 11, p. 71.

conventionnelle et la solidarité délictuelle. Il mentionne, à propos de la solidarité délictuelle :

Lorsque la dette solidaire procède d'un délit, *putà*, lorsque plusieurs ont été condamnés solidairement envers quelqu'un au paiement d'une certaine somme pour la réparation civile d'un délit qu'ils ont commis ensemble; celui qui a payé le total ne peut avoir contre ses codébiteurs, ni l'action *pro socio*, ni l'action *mandati* [...]. Selon les principes scrupuleux des jurisconsultes romains, le débiteur qui a payé le total, n'a, en ce cas, aucun recours contre ses codébiteurs.

Notre pratique française, plus indulgente, accorde, en ce cas, une action à celui qui a payé le total, contre chacun de ses codébiteurs, pour répéter de lui sa part. [...] Cette action ne naît pas du délit qu'ils ont commis ensemble; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*; elle naît du paiement qu'il a fait d'une dette qui lui était commune avec ses codébiteurs, et de l'équité, qui ne permet pas que ses codébiteurs profitent à ses dépens de la libération d'une dette dont ils étaient tenus comme lui. C'est une espèce d'action *utilis negotiorum gestorum*, fondée sur les mêmes raisons d'équité sur lesquelles est fondée l'action que nous donnons dans notre jurisprudence au fidéjusseur qui a payé contre ses cofidéjusseurs<sup>16</sup>.

Dans la même optique, Pothier affirme qu'en matière de solidarité délictuelle, la dette se divise toujours par parts viriles<sup>17</sup>. Comme nous le verrons sous peu, il s'agit de termes propres à l'obligation *in solidum*.

Par contre, Pothier était catégorique à propos des sources de la solidarité : elle découlait de la convention ou « Il y a certains cas dans lesquels la solidité entre plusieurs débiteurs d'une même chose a lieu quoiqu'elle n'ait pas été stipulée. [...] Le troisième cas [...] est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit »<sup>18</sup>. Dans l'état actuel des connaissances, nous pouvons affirmer que Pothier prévoyait trois hypothèses de solidarité *légale*. Pour lui, la solidarité en responsabilité civile était prévue par la loi.

En raison de la notoriété de Pothier, la plupart des auteurs d'aujourd'hui mentionnent simplement en traitant de l'Ancien droit que les coauteurs en matière de responsabilité civile étaient solidairement responsables de l'indemnisation de la victime, sans effectuer aucune nuance entre les époques<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n° 282, p. 142.

<sup>17</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n° 264, p. 123.

<sup>18</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n°s 265-268, p. 123-125.

<sup>19</sup> Voir par exemple VINCENT - *L'extension* (1939), p. 618; G. LEPOINTE (1958), *op. cit.*, note 11, p. 61.

Selon la doctrine majoritaire, ou du moins selon la doctrine écrite peu de temps avant l'adoption du Code français, la solidarité imparfaite ou l'obligation *in solidum* n'existait pas en Ancien droit français. Par contre, les motifs avancés par les auteurs pour légitimer les condamnations solidaires s'apparentent à ceux utilisés en droit romain, au début de l'Ancien droit et en droit français moderne pour justifier la présence d'une obligation *in solidum*. Le professeur Marc Mignot affirme dans sa thèse que l'obligation *in solidum* était alors simplement « confondue »<sup>20</sup> avec la solidarité.

Face à ces faits, le professeur Chabas critique avec raison l'absence d'un texte dans le Code de 1804 qui traite de la pluralité de causes en matière délictuelle<sup>21</sup>. Ce commentaire, énoncé par un auteur québécois, s'applique au droit français :

La personne qui cause par sa faute un dommage à autrui est tenue de le réparer (C.c.[B.C.], art. 1053). Ce principe est fondamental dans notre droit, et pourtant aucune règle certaine ne gouverne son application dans le cas d'un dommage causé par plusieurs personnes.<sup>22</sup>

La présence d'une disposition dans le Code français qui prévoit la solidarité en matière de responsabilité civile, tout comme le faisait implicitement Pothier, aurait été compréhensible. Les commissaires à la codification du *Code civil du Bas Canada* avaient mentionné qu'en matière de codification, « il est commode et prudent d'adhérer quant au fond »<sup>23</sup> à la doctrine de Pothier. Les codificateurs français ont pour l'essentiel suivi cette théorie. Pourquoi ne l'ont-ils pas respectée lorsqu'il y a pluralité de causes en matière de responsabilité civile ? Pourquoi le Code français est-il demeuré silencieux à propos de cette question ? La réponse est assez incertaine, mais il est évident que c'est cette abstention qui a conduit à la reconnaissance de l'obligation *in solidum* en droit français moderne.

## Chapitre 2 - Le droit français et le droit québécois modernes

L'obligation *in solidum* telle qu'elle existe aujourd'hui est née en droit français moderne, au tournant du 20<sup>e</sup> siècle. Cela s'est fait en plusieurs étapes. Pour notre thèse, la

<sup>20</sup> M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6, n° 2, p. 2.

<sup>21</sup> F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, p. 18.

<sup>22</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 5.

<sup>23</sup> QUÉBEC (Province) - Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas Canada - Premier - [7] rapports et rapport supplémentaire*, v. 1, *Premier, second et troisième* rapports, Québec, G.E. Desbarats, 1865, p. 23.

naissance de l'obligation *in solidum* est davantage importante que son champ d'application actuel en droit français. Ce processus d'éclosion est examiné dans une première section (Section 1). Pourquoi la naissance de l'obligation *in solidum* en droit français est-elle plus importante que sa portée actuelle ? Car en 2008, l'obligation *in solidum* est toujours en gestation en droit québécois. Une étape importante fut toutefois franchie en 2000. Avant cette date, l'obligation *in solidum* a seulement fait l'objet d'une timide réception en droit québécois. Cette timide réception, qui demeure instructive, est examinée dans une seconde section (Section 2).

### **Section 1 - Le droit français moderne : la réelle naissance de l'obligation *in solidum***

L'obligation *in solidum* s'est développée graduellement. Pour avoir une vision complète du processus, il faut débiter notre étude au lendemain de la codification française et l'étendre jusqu'au milieu du 20<sup>e</sup> siècle. Plusieurs auteurs français ont tenté de répertorier, d'analyser, de grouper et de théoriser à propos de cette période, principalement à l'égard des nombreuses décisions rendues par les tribunaux durant le 19<sup>e</sup> siècle. La plupart de ces travaux sont des thèses de doctorat, publiées au début du 20<sup>e</sup> siècle<sup>24</sup>. Les thèses qui s'intéressent à l'obligation *in solidum* en droit français rédigées depuis l'an 2000 ne contiennent pas d'exposé semblable. Elles ont plutôt tendance à isoler cette période et les travaux qui y furent consacrés. À notre avis, il est pertinent de réhabiliter cette période et ces travaux. La meilleure solution pour notre thèse est de reprendre ces travaux et non d'analyser en détail cette imposante jurisprudence. Ces travaux contiennent un large exposé descriptif de la jurisprudence.

Nous avons décidé d'adopter l'un de ces travaux à titre de cadre général d'étude, principalement dans notre développement consacré à la naissance de la solidarité jurisprudentielle. Nous avons choisi le texte publié en 1939 par le professeur Jean Vincent, intitulé « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive »<sup>25</sup>. Ce texte fut

<sup>24</sup> W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, p. 27-95; N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 137-187; J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 25-49, p. 43-69; C. HAMEL (1908), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 21-51, p. 33-63; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 43-175, p. 37-178; VINCENT - *L'extension* (1939); N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 144-324.

<sup>25</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 609.

privilegié car c'est son analyse qui paraît la plus juste et sa classification la plus utile. Nous n'avons évidemment pas fait qu'un résumé ou une paraphrase de l'analyse de Vincent. Nous avons utilisé son texte à titre de cadre général de référence. En fait, c'est surtout le plan de l'auteur que nous avons repris.

Le développement qui suit constitue un important exercice personnel de synthèse des thèses et des travaux français du début du 20<sup>e</sup> siècle, ce qui inclut à l'avant-plan le texte de Vincent. Ces nombreux travaux avaient eux-même synthétisé la jurisprudence. Pour ne pas alourdir inutilement le texte, nous avons décidé de réduire au strict minimum les références en note de bas de page, qui auraient pu être excessivement volumineuses. Il est évident que nous indiquons nos sources lorsque nous reproduisons une citation ou lorsque nous faisons allusion aux arrêts fondamentaux relatifs à l'obligation *in solidum*. Toutes les autres références sont incluses dans les thèses et dans le texte du professeur Vincent. Cette remarque s'applique au résumé introductif qui suit.

Les codificateurs français de 1804 ont adopté le principe selon lequel la solidarité ne peut exister sans la présence d'un texte précis et explicite (art. 1202 C.civ.fr. toujours en vigueur). Ils ont tout simplement suivi la tradition historique et les enseignements de Pothier, qui confirment la présence de la règle en droit romain et dans l'Ancien droit français<sup>26</sup>. L'auteur Philippe Drakidès, qui a consacré sa thèse à ce principe, réaffirme l'existence de la règle en droit romain, en Ancien droit français et que son inclusion dans le Code français allait tout simplement de soi pour les codificateurs<sup>27</sup>.

Selon le texte même du Code, il existe un seul type de solidarité : la solidarité parfaite. Les rédacteurs du *Code civil français* ont édicté pour la solidarité des règles rigoureuses, plus strictes que celles qui prévalaient en Ancien droit. L'institution aurait dû perdre en étendue ce qu'elle gagnait en force. Le lien de la solidarité est pesant, mais, en dehors des cas légaux, nul ne doit avoir à le supporter à moins d'y avoir consenti. Face à une institution dont les fondements avaient été si solidement fixés par le législateur, les tribunaux auraient simplement dû appliquer tels quels les textes de loi.

---

<sup>26</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n<sup>o</sup> 265, p. 123.

<sup>27</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 8-16, p. 5-19.

La jurisprudence a plutôt, par un travail patient et ininterrompu, modifié le caractère primaire de l'institution. Elle a peu à peu attribué à la solidarité une efficacité et une portée qu'elle ne possédait pas. La jurisprudence a allongé la liste des effets secondaires de la solidarité et elle a tiré de la notion de représentation mutuelle des résultats inattendus et discutables. Un tel accroissement des effets secondaires de l'institution aurait dû s'accompagner d'une interprétation restrictive de son domaine d'application. En effet, l'histoire et le droit comparé nous enseignent que la solidarité doit perdre de sa force lorsque son domaine d'application est étendu<sup>28</sup>. La jurisprudence française a plutôt accru le champ d'application de la solidarité.

Les raisons qui ont poussé les juges à sortir des cadres légaux sont faciles à déceler : favoriser le crédit et la protection des créanciers, contrer les injustices qui peuvent découler de la division de l'obligation et lutter contre l'individualisme du Code français. Face à ces situations, qui s'avèrent nombreuses dans la pratique, la jurisprudence française a étendu la notion de solidarité, principalement durant le 19<sup>e</sup> siècle. La solidarité pouvait découler de la loi ou de la convention, mais elle était aussi présente dans toute une série d'hypothèses dégagées par la jurisprudence. Lorsque la solidarité découlait de cette troisième et nouvelle source, il était commun d'affirmer qu'il s'agissait d'une « solidarité jurisprudentielle ». Les coauteurs d'un même préjudice furent les principales victimes de cette extension de la solidarité et leur situation constitue le domaine d'application privilégié de la solidarité jurisprudentielle. À partir de cette hypothèse, la solidarité jurisprudentielle a rayonné et s'est étendue à des domaines voisins.

Cette extension du domaine de la solidarité a provoqué de vives réactions chez les auteurs. La doctrine a tenté par plusieurs moyens de freiner et d'endiguer cette jurisprudence. Deux tentatives d'inspirations différentes furent principalement utilisées.

Au cours des années 1800, un courant de doctrine a essayé d'établir une distinction entre deux espèces de solidarité. Selon cette théorie, il existerait en droit positif deux types de solidarité : la solidarité régulière ou parfaite, qui possède tous les effets de la solidarité,

---

<sup>28</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 605.

et une solidarité imparfaite, qui serait dépourvue d'effets secondaires. Des auteurs ont tenté d'insérer les situations de solidarité jurisprudentielle à l'intérieur de la catégorie de la solidarité imparfaite. Ce procédé aurait permis d'éviter l'application des effets secondaires de la solidarité. Cette théorie n'a jamais remporté le succès espéré par ses auteurs. Elle possédait de toute manière plusieurs faiblesses qui ont causé sa perte, faiblesses sur lesquelles nous reviendrons<sup>29</sup>.

À la fin du 19<sup>e</sup> et au début du 20<sup>e</sup> siècles, une nouvelle tentative est apparue en doctrine. Elle a fini par triompher en jurisprudence (et en doctrine) et elle est toujours en vigueur en 2008. Les auteurs ont cessé leurs querelles relatives à l'existence d'une dualité de solidarité. La solidarité est une et elle doit être contenue dans les limites fixées par la loi. Pour rendre compte des situations juridiques auxquelles la jurisprudence a appliqué à tort la notion de solidarité jurisprudentielle, les auteurs ont fait appel à une notion nouvelle, toute différente, celle d'obligation au tout, au total, l'obligation *in solidum*. En fait, la jurisprudence et la doctrine ont tout simplement donné le nom d'obligation *in solidum* à l'état de fait qui était présent devant eux.

Ainsi, l'obligation *in solidum* n'est pas née en une seule étape en droit français. La jurisprudence a tout d'abord créé une solidarité jurisprudentielle, solidarité qui s'est par la suite transformée en obligation *in solidum*. L'examen de la naissance de l'obligation *in solidum* se doit d'emprunter le même procédé en deux étapes. Nous débutons par l'analyse de la naissance de la solidarité jurisprudentielle. Ce processus est plus important que la transformation du concept en obligation *in solidum*. Plusieurs principes développés à l'époque de la solidarité jurisprudentielle seront simplement transposés à l'obligation *in solidum*. Ainsi, ce premier développement sera davantage volumineux (1). Dans un second temps, nous examinons la transformation de la solidarité jurisprudentielle en obligation *in solidum* (2).

---

<sup>29</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

## 1. La création d'une solidarité jurisprudentielle

La solidarité jurisprudentielle a suivi « une évolution qui semble s'être déroulée au hasard des nécessités du moment »<sup>30</sup>. Par analogie avec l'obligation *in solidum*, il est impossible de cerner un champ d'application qui fera l'unanimité. Nous allons présenter les grandes lignes de cette théorie.

Deux étapes peuvent être distinguées dans le processus de création de la solidarité jurisprudentielle. Dans un premier temps, avec une timidité bien apparente, la jurisprudence a tenté de justifier les nouvelles condamnations solidaires à l'aide d'un texte de loi. Une règle légale suffisamment imprécise pour laisser planer un doute était présente. Dans un second temps, avec une certaine confiance, la jurisprudence s'est permis de prononcer des condamnations solidaires sans se référer à aucun texte de loi. Toutefois, ces deux étapes ne sont pas clairement distinctes et identifiables en jurisprudence. Le professeur Vincent a donc utilisé un autre cadre de présentation : il a identifié quatre situations pratiques. Selon l'auteur, cette méthode n'est peut-être pas rigoureusement scientifique, mais elle possède une valeur de classement et de cadre qui rendra plus aisée une incursion dans un domaine aussi touffu. Ces quatre hypothèses feront chacune l'objet d'un développement distinct de notre part (1.1, 1.2, 1.3 et 1.4).

### 1.1 Coexistence de dettes contractuelles unies par l'usage ou la loi - codébiteurs d'un même contrat

Dans ce premier groupe, les condamnations solidaires découlent de l'idée de crédit, un thème qui imprègne tout le droit commercial. La solidarité fut prononcée entre des débiteurs tenus en vertu d'un même contrat, malgré le principe clair énoncé à l'article 1202 du Code français. Cette solution fut appliquée en matière commerciale, mais aussi à des dettes purement civiles. La jurisprudence n'a pas fait preuve d'une grande audace en créant de la solidarité jurisprudentielle en cette matière : l'existence d'un usage ancien ou d'un texte légal imprécis fournissait une justification aux tribunaux.

---

<sup>30</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 606.

Déjà, dans l'Ancien droit, la vie commerciale exigeait, en raison de la rapidité de ses transactions, des garanties spéciales dont la vie civile n'avait pas besoin. Un vieil usage admettait que lorsque des commerçants contractaient ensemble, ils pouvaient être poursuivis solidairement, « tout au moins dans la mesure où ils paraissaient avoir voulu s'associer »<sup>31</sup>. Le Code français est toutefois demeuré silencieux à propos de cette question.

Dans les travaux préparatoires, Bigot de Préameneu avait indiqué que la règle serait maintenue dans un texte réservant l'application des usages commerciaux<sup>32</sup>. Ce texte n'a jamais été adopté, seul l'article 1107 du Code français mentionne que « les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce ». Un auteur affirme que la disposition ne fut pas adoptée par « pure inadvertance »<sup>33</sup>.

Néanmoins, le *Code de commerce* français de 1807 n'a pas abrogé les usages commerciaux de l'Ancien droit, contrairement au Code civil et au Code de procédure, pour lesquels il fut décrété que toutes les dispositions de lois, ordonnances et usages à propos des matières, objet de ce code, étaient abolis. Ainsi, selon la majorité des juristes de l'époque et la jurisprudence qui va suivre, l'usage de la solidarité commerciale s'est transposé en droit moderne, et, « en matière commerciale, l'usage doit l'emporter sur la loi civile, lorsque les lois commerciales sont muettes »<sup>34</sup>.

Au début des années 1800, malgré des hésitations justifiées en raison de l'ambivalence de la situation, les tribunaux ont reconnu l'usage, mais dans les limites restreintes qui existait en Ancien droit<sup>35</sup>. Par contre, la jurisprudence n'a pas tardé à abandonner l'exigence de l'Ancien droit, soit l'intention au moins tacite de s'associer, pour admettre largement une présomption de solidarité dans les contrats commerciaux. Deux conditions devaient simplement être présentes pour que la dette commerciale soit solidaire :

<sup>31</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 612; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 65, p. 57.

<sup>32</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° IX, p. 9, note 5; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 16, p. 15.

<sup>33</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 66, p. 58.

<sup>34</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 66, p. 58.

<sup>35</sup> Voir par exemple Paris, 3 févr. 1809, *S. chr.*

les débiteurs devaient être tenus d'une même dette et l'obligation devait être contractuelle. Selon la majorité des auteurs, dont le professeur Vincent, la jurisprudence fut clairement fixée en ce sens après un jugement de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation rendu le 20 octobre 1920<sup>36</sup>.

Néanmoins, les raisons qui furent présentées en droit commercial pour défendre la présomption de solidarité ne pouvaient pas être invoquées avec la même force pour les contrats civils. De plus, même si ces raisons existaient, elles ne seraient pas suffisantes pour repousser l'application de l'article 1202 du Code français. Cette question n'est contestée par personne lorsque le créancier veut obtenir de ses débiteurs *l'exécution* de l'obligation. Des doutes sont toutefois apparus lorsque le créancier poursuivait ses débiteurs contractuels non pas pour l'exécution de la promesse, mais pour la réparation du dommage causé par l'inexécution. Nous reviendrons à cette question dans notre développement relatif aux coauteurs d'un même préjudice. Néanmoins, nous pouvons déjà mentionner, avec toutes les nuances que cette affirmation implique, que des juristes ont essayé d'appliquer la solidarité aux codébiteurs d'un même contrat en matière civile en l'absence de tout texte.

Le professeur Vincent termine sa section relative aux codébiteurs d'un même contrat en élaborant au sujet de l'ancien article 1419 du Code français. À cette époque, sous le régime de la communauté légale, lorsque la femme contractait avec l'autorisation du mari, l'article 1419 disposait que le créancier pouvait poursuivre le paiement « tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme ». En se basant sur ce texte, la jurisprudence avait établi que le mari et la femme étaient solidairement responsables de ce type de dette<sup>37</sup>.

## 1.2 Les coauteurs d'un même préjudice

Dans ce deuxième groupe, l'idée qui prédomine est celle de la sanction d'un comportement répréhensible, un principe qui provient du droit pénal. Si les juges avaient éprouvé une hésitation à sanctionner par la solidarité les manquements aux engagements

<sup>36</sup> Cass. req., 20 oct. 1920, S. 1922.1.201.

<sup>37</sup> Voir aussi J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 61-70; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 155-163, p. 155-165; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 289-309.

contractuels, ils n'ont pas hésité en matière extracontractuelle. Néanmoins, les tribunaux n'ont pas introduit la solidarité en matière extracontractuelle sans motif, ni d'une manière complètement arbitraire.

Le prononcé de condamnations conjointes à l'encontre de plusieurs responsables d'un même dommage était injuste. Si les circonstances permettaient d'isoler les faits dommageables et les fautes correspondantes, les responsables ne pouvaient être condamnés que dans la mesure du préjudice qu'ils avaient occasionné. Par contre, face à un préjudice impossible à attribuer et à diviser, décider que chaque débiteur était tenu de réparer entièrement le dommage causé par sa faute personnelle ne semblait pas immoral.

En matière extracontractuelle, la victime n'a pas eu la possibilité d'exiger une garantie, au contraire du domaine contractuel. Elle n'a pas eu le loisir de choisir ses débiteurs et de vérifier leur solvabilité. En matière contractuelle, le créancier cherche à obtenir un profit et plusieurs garanties lui sont offertes. En matière extracontractuelle, le créancier, la victime, ne recherche que l'indemnisation du préjudice qui lui fut causé, une simple remise en état, et toute garantie devrait lui être refusée ?

Cette forme de solidarité jurisprudentielle n'était pas une innovation en droit français. Une solution semblable était consacrée par un usage avant la promulgation du Code civil. Toutefois, le désir de venir en aide à la victime ne fut pas le seul mobile qui a guidé les juges. En déclarant solidairement tenus les coauteurs, les juges ont aussi eu la volonté, inconsciemment peut-être, d'imposer une sanction, une peine supplémentaire, « par une confusion discutable du point de vue pénal et du point de vue civil »<sup>38</sup>.

La solidarité entre coauteurs d'un même préjudice ne fut pas reconnue en un seul temps par la jurisprudence. Cette dernière a subi une évolution intéressante à suivre et plusieurs étapes peuvent être dégagées. La majorité des auteurs ont répertorié quatre courants en jurisprudence<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 618.

<sup>39</sup> Voir les références citées à la note 24.

Les premières décisions, rendues pour la plupart peu de temps après l'adoption du Code, se montrent hostiles à la solidarité<sup>40</sup>. En vertu du texte même du Code français, ces décisions qui ont prononcé des condamnations conjointes sont difficilement contestables. Dans la doctrine, ce courant fut principalement privilégié par l'auteur classique Laurent<sup>41</sup>. Néanmoins, peu importe la qualification retenue avant la codification française, les coauteurs d'un même préjudice ont toujours été tenus au tout. Pour paraphraser la thèse d'un auteur français du début du 20<sup>e</sup> siècle, en présence de cette tradition séculaire, interpréter le silence du Code français dans le sens de l'obligation conjointe entre les coauteurs était une position vouée à l'échec<sup>42</sup>.

Ainsi, dans un deuxième temps, en raison de l'attraction du droit pénal, les tribunaux ont timidement commencé à reconnaître l'existence d'une solidarité en matière extracontractuelle, mais uniquement entre les coauteurs d'un délit civil caractérisé impliquant un concert frauduleux entre les participants<sup>43</sup>. Puis, dans une troisième phase, la jurisprudence s'est libéralisée. Les tribunaux ont prononcé des condamnations solidaires en présence d'une simple « communauté d'action » entre les délinquants, peu importe si les auteurs avaient commis un délit ou un quasi-délit<sup>44</sup>. Enfin, dans une quatrième et dernière phase, les tribunaux n'exigeaient plus qu'une simple communauté de résultat, soit un même préjudice<sup>45</sup>.

En doctrine, plusieurs auteurs ont adopté un amalgame des trois derniers courants et ils ont plaidé pour l'application de la solidarité, soit-elle parfaite ou imparfaite. Le principal défenseur de la solidarité parfaite fut Larombière<sup>46</sup>, alors qu'Aubry et Rau<sup>47</sup> ont tenté de

<sup>40</sup> Voir par exemple Cass., civ. 3 déc. 1827, *D.* 1828.1.41.

<sup>41</sup> François LAURENT, *Principes de droit civil français*, 3<sup>e</sup> éd., t. XVII, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878, n<sup>os</sup> 318-325, p. 318-331.

<sup>42</sup> J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>o</sup> 24, p. 41.

<sup>43</sup> Voir par exemple Cass., 6 sept. 1813, *Journ. des aud. de Denevers*, 13.1.529.

<sup>44</sup> Voir par exemple Cass., 29 févr. 1836, *D.* 1836.1.131.

<sup>45</sup> Voir par exemple Cass., 11 juill. 1892, *D.* 1894.1.561.

<sup>46</sup> Léobon LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., t. III, Paris, A. Durand, 1885, n<sup>o</sup> 22, p. 416-421.

<sup>47</sup> Il existe plusieurs éditions de cet ouvrage et nous n'avons pu toutes les consulter. D'une façon générale, le traitement a pu varier mais il est demeuré stable. Dans les éditions que nous avons consultées, il se trouve dans le tome IV, au n<sup>o</sup> 298 ter (4<sup>e</sup> éd., 1871, p. 19-24; 5<sup>e</sup> éd., 1902, p. 24-36; 6<sup>e</sup> éd., 1942, p. 28-40).

convaincre la communauté juridique française de l'époque du bien-fondé de la solidarité imparfaite<sup>48</sup>. Par contre, la majorité des auteurs, à la suite de la doctrine de Demolombe<sup>49</sup>, ont adopté l'obligation *in solidum*, soit une évolution du quatrième courant, celui qui exige uniquement la présence d'un même préjudice<sup>50</sup>.

Les arguments invoqués par les auteurs et les juges à l'appui de la solidarité ont évolué, au gré des trois courants de jurisprudence qui reconnaissaient la solidarité. Voici un résumé de ces arguments, confectionné d'après notre lecture des volumineux travaux consacrés à ce sujet<sup>51</sup>.

Peu de temps après l'adoption du Code français, il fut soutenu que l'usage qui existait en Ancien droit français avait survécu à la codification et qu'il était toujours applicable. Le Code français ne contient aucun texte qui prévoit un maintien des usages. Au contraire, ces usages ont même été explicitement abolis. Les codificateurs français ont rigoureusement suivi la doctrine de Pothier en matière d'obligations. Lorsqu'ils ont voulu s'en éloigner, ils ont prévu expressément une règle en sens contraire. Comme Pothier prévoyait la solidarité en présence de coauteurs et comme le Code français ne reprend pas cette règle, il est logique de penser que les codificateurs ont explicitement rejeté l'usage qui existait en Ancien droit français. Cette argumentation fut donc rejetée.

Le deuxième argument invoqué à l'appui de la solidarité fut l'application par analogie de l'article 55 de l'ancien Code pénal. Cette disposition législative mentionnait que les coauteurs d'un délit pénal étaient solidairement responsables des amendes, restitutions et peines imposées par le tribunal. À l'origine, la présence de délits graves était exigée pour que l'article 55 s'applique en matière civile. Néanmoins, à une autre époque, le texte fut utilisé même si les coauteurs n'avaient commis que des quasi-délits. Cette argumentation fut aussi avec le temps rejetée. L'article 55 de l'ancien Code pénal, une

<sup>48</sup> Voir d'une façon générale N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 103-136.

<sup>49</sup> Charles DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, v. 26 [*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 3], Paris, A. Lahure, 1880, nos 273-309, p. 204-245.

<sup>50</sup> Ces auteurs sont répertoriés dans le développement suivant intitulé « La lente consécration de l'obligation *in solidum* » (Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2).

<sup>51</sup> Voir les références citées à la note 24.

disposition à caractère pénal, ne s'applique qu'en matière pénale et son utilisation en matière civile était indéfendable.

Il fut aussi soutenu que l'article 1202 du Code français et la section consacrée à la solidarité dans le Code ne s'appliquaient qu'au domaine contractuel. Selon cet argument, dans les autres domaines, la solidarité se présume et elle peut découler de la nature de la situation. Cette idée avait une certaine logique. La section consacrée à la solidarité dans le Code français est liée au domaine contractuel et la solidarité possède davantage d'affinités avec le monde contractuel qu'avec celui de la responsabilité civile.

Cette thèse fut également rejetée. L'article 1202 du Code français possède une portée générale et il s'applique à tous les domaines. Si la disposition ne s'appliquait qu'au domaine contractuel, si la solidarité se présume en matière extracontractuelle, pourquoi le législateur français a-t-il prévu des dispositions législatives qui édictent expressément la solidarité dans des situations de responsabilité civile ? Il est possible de répondre que ces dispositions confirment tout simplement l'application de la solidarité dans ces situations précises, mais l'argument basé sur la portée simplement contractuelle de l'article 1202 du Code français est tout de même affaibli. De même, il semblerait que l'alinéa 2 de l'article 1202 du Code français est venu remplacer une énumération qui comprenait des situations de solidarité non conventionnelle, tel que la solidarité existant entre tuteurs et des hypothèses de responsabilité civile<sup>52</sup>.

Il fut aussi soutenu que les articles 1382 et 1383 du Code français seraient la source de la solidarité entre les coauteurs. L'absence du terme solidarité ou de l'un de ses dérivés est suffisante pour rejeter cette argumentation<sup>53</sup>, mais la thèse mérite d'être étudiée plus en détail, particulièrement les discussions des codificateurs français à ce propos. Dans le projet relatif à la responsabilité civile, plus exactement le « Projet sur les engagements qui se forment sans convention », après les textes qui deviendront les articles 1382 et 1383, les codificateurs avaient inclus un article 16 qui reprenait le principe présent en droit romain selon lequel tous les occupants d'un logement sont responsables pour le tout lorsqu'un

---

<sup>52</sup> Voir P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 28, p. 23-24.

<sup>53</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 1.1.

objet tombe d'une fenêtre. En droit romain, la responsabilité était *in solidum*. Dans le projet, elle était solidaire. Ce texte fut finalement retiré, car selon le citoyen Miot, l'énonciation du principe général [aux actuels articles 1382 et 1383] était suffisante et le législateur n'avait pas à donner des exemples d'application.

La valeur de tels documents fut longuement débattue par les juristes québécois lors de l'adoption du *Code civil du Québec*. Les juristes français se sont eux aussi de tout temps interrogés à cet égard. L'état du droit est clair : le texte final doit toujours prévaloir. Les travaux préparatoires constituent un guide dont il convient de tenir compte, mais qui demeurent une source parmi tant d'autres.

Au moment de la codification française et dans la codification française, l'obligation *in solidum* et la solidarité étaient confondues. Ainsi, au projet d'article 16 et aux articles 1382 et 1383, dans l'état actuel des connaissances, nous pouvons prétendre que c'est l'obligation *in solidum* qui était présente et non l'obligation solidaire, malgré l'opinion des codificateurs. D'ailleurs, l'avis des codificateurs est indirect; il s'agit d'une simple confirmation implicite de l'affirmation du citoyen Miot. De plus, « le citoyen Miot faisait-il allusion à la condamnation solidaire ou simplement au fait que chacun est responsable de tout le dommage qu'il a causé »<sup>54</sup> ?

De plus, à notre avis, le projet d'article 16 ne constitue pas une application du principe général des articles 1382 et 1383 du Code français. L'article 16 est une application de la notion de fautes simultanées ou de faute collective, sur laquelle nous reviendrons<sup>55</sup>, soit une *dérogation* au principe des articles 1382 et 1383. Les articles 1382 et 1383 prévoient que toute personne est responsable de ses actes, mais *uniquement* de ses propres actes, et non pas des actes d'autrui, à moins qu'une disposition législative ne prévoit expressément le contraire. La responsabilité de l'employeur pour son préposé constitue l'un de ces textes d'exception. Cette règle suivait l'article 16 du projet de Code et elle suit aujourd'hui l'article 1383 du Code français. L'article 16 du projet se rattache à notre avis

<sup>54</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 118.

<sup>55</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1. Il sera à nouveau fait allusion à cette notion à l'occasion dans la première partie de notre thèse. Néanmoins, la notion ne sera explicitée que dans la deuxième partie. Il n'est pas nécessaire d'en traiter immédiatement.

davantage à la responsabilité pour autrui qu'au principe des articles 1382 et 1383 du Code français.

Les trois premiers projets de codes français contenaient expressément un texte qui prévoyait une responsabilité solidaire entre les coauteurs d'un délit. L'article 24 du titre I, livre II, du premier projet de Cambacérès présenté à la Convention le 9 août 1793 se lisait ainsi : « L'obligation solidaire [...] existe de plein droit et sans stipulation contre ceux qui ont commis un délit commun ». Le deuxième projet présenté le 23 fructidor an II (art. 156) et le troisième projet Cambacérès du 24 prairial an IV (art. 749) contenaient également des dispositions semblables<sup>56</sup>. Le législateur français a donc omis d'inclure au *Code civil des Français* de 1804 une disposition qui prévoit *expressément* la solidarité alors qu'il avait trois modèles *explicites* et *récents* sous les yeux. Cet acte affaiblit également l'argument voulant que les articles 1382 et 1383 du Code français constituent la source de la solidarité en matière extracontractuelle. L'argument dans son ensemble fut d'ailleurs rejeté.

Dans la même optique, il fut aussi soutenu que la source de la solidarité entre les coauteurs était l'article 1200 du Code français. Cette thèse est demeurée isolée et elle fut également rejetée. L'article 1200 du Code français ne constitue pas une source de solidarité. Cette disposition définit la solidarité et pose une condition à son existence : les débiteurs doivent être tenus à une même chose. La définition de l'article 1200 du Code français peut s'appliquer à une situation de fait quelconque, mais cette similitude est insuffisante pour créer un lien de solidarité<sup>57</sup>. L'article 1200 du Code français est une entrée en matière et non un moule dans lequel peuvent se fondre tant d'espèces différentes<sup>58</sup>.

Une autre thèse pour justifier la présence de la solidarité entre les coauteurs fut de tirer des arguments d'analogie avec des articles du Code civil ou de lois particulières. Par exemple, un article peut prévoir une responsabilité solidaire entre plusieurs coauteurs d'un même dommage ou d'une même faute dans une situation particulière de responsabilité civile. Il fut soutenu que ce type de dispositions constituait une simple confirmation du

<sup>56</sup> R.V. VALSANESCO (1931), *op. cit.*, note 10, p. 29.

<sup>57</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 107, p. 105.

<sup>58</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 60.

droit commun. Cette question a déjà été abordé lors de l'étude de l'article 1202 du Code français et il fut démontré que cette argumentation était fragile. Si le droit commun et la solidarité s'appliquent, pourquoi avoir prévu une disposition particulière ? En général, le législateur prévoit des dispositions spéciales pour *déroger* au droit commun et non pas pour le *confirmer*. De même, dans l'état actuel des connaissances, l'argument peut être rejeté en s'appuyant sur la confusion qui existait au moment de la codification française entre l'obligation *in solidum* et la solidarité. Si les codificateurs avaient connu l'obligation *in solidum*, ils auraient peut-être prévu la solidarité dans des situations particulières de responsabilité civile et l'obligation *in solidum* à titre de droit commun.

Ces divers arguments demeuraient présents à l'arrière plan, mais selon les auteurs et selon notre lecture de leurs comptes-rendus descriptifs<sup>59</sup>, une évolution s'est produite à l'époque de la troisième et de la quatrième tendances jurisprudentielles, soit la « communauté d'action » et la « communauté de résultat ». À partir de ce moment, les tribunaux se préoccupaient beaucoup moins de motiver leurs décisions avec un fondement légal.

Dans le troisième groupe, la solidarité entre les coauteurs était justifiée en présence d'une simple « communauté d'action », soit, dans un langage plus actuel, une faute unique commise par plusieurs individus. Dans la majorité de ces décisions, la condamnation au tout était justifiée, car tous les acteurs étaient les coresponsables d'un même préjudice. D'ailleurs, un peu plus tard, à l'époque du quatrième courant jurisprudentiel, les juges n'exigent plus que le critère de l'unité de préjudice pour condamner solidairement les coauteurs. La solidarité sera prononcée en présence d'un dommage unique qui a été occasionné par deux ou plusieurs fautes, peu importe que les coauteurs se soient concertés, qu'ils aient commis des fautes de même nature ou de gravité semblable. L'un des débiteurs a pu agir avec intention, l'autre avec simple négligence et les fautes peuvent avoir été commises à des époques différentes. Il s'agit à peu de choses près des conditions modernes d'application de l'obligation *in solidum*.

---

<sup>59</sup> Voir les références citées à la note 24.

Par contre, plusieurs décisions qui se rattachent au courant de jurisprudence de la « communauté d'action » sont contestables. Comme le nom du courant l'indique, une « communauté d'action » était exigée. La majorité du temps, une communauté d'action implique une communauté de résultat, soit un unique préjudice. Par contre, une communauté d'action n'implique pas nécessairement une communauté de résultat. Plusieurs décisions ont condamné des personnes qui, même si elles étaient dans une situation fautive en compagnie du véritable responsable, n'avaient pas directement causé le préjudice.

Dans une illustration devenue classique en doctrine française, le 14 juillet 1882, un groupe de jeunes gens s'amusait à lancer des fusées dans une foule, qui prenait elle aussi plaisir à leur renvoyer<sup>60</sup>. La fête a toutefois été ternie lorsqu'une fillette a reçu une fusée en plein visage. Le lanceur de la fusée était clairement identifié, mais le tribunal condamna solidairement tous les jeunes occupants de la voiture à l'indemnisation de la victime, au motif de la communauté d'action qui existait entre eux. Dans l'état actuel des connaissances, cette situation peut se rattacher à la catégorie de la faute collective et une condamnation au tout peut être justifiée<sup>61</sup>. Par contre, la notion de faute collective demeure ambiguë et cette décision fut critiquée au niveau des principes, car tous les jeunes gens, même s'ils ont agi en « communauté », n'avaient pas tous directement causé le préjudice.

Le courant de jurisprudence de la « communauté d'action » a fait naître un autre problème : l'utilisation du terme « indivisibilité » en présence de coauteurs. Il fut soutenu qu'en présence d'une indivisibilité de la faute ou de la cause, une obligation indivisible naissait entre les coauteurs et cet état de fait justifiait une condamnation solidaire. Ce raisonnement confond d'une part la solidarité et l'indivisibilité, et d'autre part l'indivisibilité de l'objet de l'obligation, véritable source de l'indivisibilité juridique, et l'indivisibilité de la faute ou de la cause. La locution « indivisibilité de la faute » est à proscrire, au profit de la « communauté d'action ». Avec l'évolution de la jurisprudence vers le courant de la « communauté de résultat », ce problème ne se posait et ne se pose

<sup>60</sup> Riom, 12 janv. 1885, *D.* 1886.II.133.

<sup>61</sup> Voir *supra* note 55 et *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

plus avec la même acuité. Il a toutefois entraîné un problème davantage inquiétant, soit l'utilisation de l'expression « indivisibilité du préjudice ».

Il fut soutenu qu'en présence d'un préjudice indivisible, l'obligation des coauteurs est indivisible et ces derniers doivent être condamnés solidairement. La question de l'obligation indivisible fut traitée au paragraphe précédent, mais une autre perspective doit être étudiée.

Déjà, à cette époque, et il en est toujours de même aujourd'hui, nous retrouvons souvent dans la littérature relative à l'obligation *in solidum* les expressions suivantes : en présence d'un « préjudice indivisible », au sens courant et non juridique du terme, si « la part de chaque débiteur dans le préjudice est impossible à discerner », ou en présence de « coauteurs d'un même préjudice », l'obligation sera solidaire (ou plus tard, *in solidum*)<sup>62</sup>. Dans la majorité des situations, ces affirmations sont correctes.

Toutefois, la meilleure formule est celle utilisée par la Cour de cassation dans les jugements fondateurs de la solidarité jurisprudentielle et éventuellement de l'obligation *in solidum*, soit la présence entre chaque faute et la totalité du dommage d'une relation directe et nécessaire. Lorsqu'il existe entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire, tous les débiteurs doivent vraiment le tout. Les débiteurs sont alors les coauteurs d'un même préjudice et le préjudice est indivisible et non répartissable. Par contre, le préjudice peut être indivisible ou non répartissable, les débiteurs peuvent être les coauteurs d'un même préjudice, sans que chaque débiteur doive le tout, sans la présence entre chaque faute et le préjudice en entier d'une relation directe et nécessaire.

L'illustration la plus représentative de cette nuance demeure un arrêt de la Cour de cassation rendu à la fin du 19<sup>e</sup> siècle qui implique des pêcheurs : ils avaient simultanément, en pêchant de façon négligente, saccagé plusieurs bancs d'huîtres<sup>63</sup>. Le tribunal, jugeant le préjudice indivisible et non répartissable, condamna solidairement tous les pêcheurs. Le préjudice est peut-être indivisible et non répartissable, les pêcheurs sont peut-être les

<sup>62</sup> Voir principalement les références citées à la note 24.

<sup>63</sup> Caen, 23 mai 1873, *D.* 1875.II.41.

coauteurs d'un même dommage, mais chacun des pêcheurs n'est pas responsable de tout le préjudice. Même en appliquant les principes de la faute collective ou des fautes simultanées<sup>64</sup>, il n'est pas possible d'attribuer tout le préjudice à chacun des pêcheurs. Une condamnation à tout le préjudice implique une violation de l'une des règles fondamentales de la responsabilité civile, à savoir qu'en principe, nul n'est responsable du préjudice causé par autrui.

La majorité des auteurs de l'époque, de même que les auteurs modernes, ne traitent pas de cette nuance. Seules deux thèses du début du 20<sup>e</sup> siècle proposent que la solidarité ou l'obligation *in solidum* ne soit pas appliquée dans cette situation<sup>65</sup>. Les autres auteurs et la jurisprudence, explicitement ou implicitement, avec l'utilisation d'expressions telles « coresponsables d'un même dommage » ou « lorsque le préjudice est indivisible ou non répartissable », intègrent cette situation dans le giron de la solidarité jurisprudentielle ou ultérieurement de l'obligation *in solidum*, et ce, même s'ils mentionnent la locution « lien entre chaque faute et tout le préjudice »<sup>66</sup>.

Pour le moment, l'approche de la majorité sera conservée. Par contre, l'expression « indivisibilité » en matière de responsabilité civile est à proscrire, pour éviter les confusions avec le concept de l'indivisibilité d'une obligation prévu dans les codes français et québécois. L'utilisation de l'expression « indivisibilité » est peut-être une façon commode de s'exprimer, mais ce n'est pas un langage conforme à la rigueur juridique<sup>67</sup>. La présence entre chaque faute et la totalité du dommage d'une relation directe et nécessaire demeure la meilleure expression à utiliser en matière de solidarité jurisprudentielle et ultérieurement face à l'obligation *in solidum*.

<sup>64</sup> Voir *supra* note 55 et *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

<sup>65</sup> W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, principalement p. 135-139; C. HAMEL (1908), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 107-109, p. 105-108.

<sup>66</sup> Voir par exemple Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2, v. 1, *Obligations - théorie générale*, 9<sup>e</sup> éd. par F. CHABAS, Paris, Montchrestien, 1998, n<sup>os</sup> 1070-1072, p. 1115-1119.

<sup>67</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 99.

Néanmoins, notre locution n'est pas à l'abri de tout reproche<sup>68</sup>. La principale objection peut se résumer ainsi. S'il existe entre chaque faute et la totalité du préjudice une relation directe et nécessaire, si tous les débiteurs sont responsables de tout le préjudice, il s'agit d'affirmer qu'un seul des débiteurs a été la cause de tout le dommage. Pourtant, sans le concours des fautes, dans la plupart des situations, le préjudice n'aurait pas été causé.

La théorie causale de l'équivalence des conditions, qui est majoritaire en jurisprudence et en doctrine<sup>69</sup>, permet de repousser cette objection. Il n'est pas nécessaire de distinguer parmi les événements qui ont précédé un préjudice ceux qui ont eu une influence plus ou moins directe, proche ou dynamique. Les divers événements s'équivalent et ils peuvent tous être considérés comme la cause du préjudice, dès lors qu'ils en ont été la condition, c'est-à-dire que sans l'un quelconque d'entre eux, ce préjudice n'aurait pas eu lieu. Tout préjudice n'étant possible que par la réunion d'un grand nombre de circonstances, si, parmi elles, il existe une faute sans laquelle le préjudice n'aurait pas eu lieu, cette faute pourra être considérée comme la cause de tout ce préjudice et l'obligation de le réparer sera acquise. Dès lors qu'une seule des circonstances fautives ayant précédé le préjudice fut une condition nécessaire, elle peut être considérée comme la cause du préjudice tout entier et la victime possède une action pour le tout contre son auteur, indépendamment de celle qu'elle possède contre les auteurs des autres fautes<sup>70</sup>.

**Conclusion** - Ainsi, la jurisprudence a décidé que la solidarité (jurisprudentielle) existait lorsque plusieurs personnes coopèrent à la réalisation d'un dommage dont chacune est tenue personnellement responsable en raison de sa propre faute. Pour le moment, la jurisprudence n'a pas encore parlé de l'obligation *in solidum*.

La force et l'importance de cette situation ont entraîné l'application de la solidarité jurisprudentielle dans plusieurs autres situations limitrophes de responsabilité civile. La jurisprudence n'a pas toujours été claire, elle n'est pas majoritaire dans toutes les situations

<sup>68</sup> Voir R.V. VALSANESCO (1931), *op. cit.*, note 10, principalement p. 68-76.

<sup>69</sup> Voir par exemple Rémy CABRILLAC, *Droit des obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, n° 323, p. 238, citant Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mars 2003, *JCP* 2004.I.101 n° 3. Cf. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, t. 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, P.U.F., 2007, n°s 47-49, p. 128-136.

<sup>70</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 129-130, citant P. Kayser.

qui vont suivre, du moins, au moment de la parution des études du professeur Vincent et de Monsieur Philippe Drakidès, nos principales sources, elle a à l'occasion exigé des conditions, la règle de l'option et du cumul n'était pas encore fixée ou appliquée de la même façon, mais il est possible d'affirmer que la solidarité jurisprudentielle fut appliquée dans les situations voisines suivantes de responsabilité civile :

- lorsque plusieurs personnes sont responsables pour autrui;
- lorsque plusieurs personnes sont responsables du fait des choses;
- entre l'auteur direct d'un préjudice et la personne qui répond civilement de lui;
- lorsqu'une faute délictuelle et une faute contractuelle causent un même et unique préjudice;
- lorsque diverses fautes contractuelles provenant de contrats distincts causent un même préjudice;
- et même lorsque les débiteurs d'un unique contrat ont causé un même préjudice en raison de l'inexécution de ce contrat, en présence d'une même ou de plusieurs fautes contractuelles<sup>71</sup>.

La jurisprudence a donc conféré une place importante à la solidarité en matière de responsabilité civile, principalement en matière extracontractuelle, mais également en matière contractuelle. L'inclusion de la responsabilité contractuelle est toutefois récente; elle a débuté au début du 20<sup>e</sup> siècle.

À la fin de son évolution, la jurisprudence ne se préoccupe plus de motiver ses décisions avec un fondement légal. Tout ce qui importe, c'est la présence d'un seul et unique dommage, peu importe s'il existe un délit, un quasi-délit ou un contrat, peu importe les liens entre les débiteurs. La jurisprudence française a évolué d'un fondement subjectif vers un fondement objectif. Peu de temps après la codification, elle appliquait l'article 55 du Code pénal en matière civile et elle exigeait la présence d'un seul et unique délit grave pour que les débiteurs soient condamnés. Par la suite, elle s'était quelque peu adoucie, mais elle exigeait toujours une certaine association, même involontaire entre les débiteurs. Elle a enfin évolué vers un fondement complètement objectif, dénué de toute idée de répression

---

<sup>71</sup> Le tableau fut confectionné à partir de ces deux études : VINCENT - *L'extension* (1939), p. 617-629; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 74-98, p. 65-92.

chez le responsable. Tout ce qui compte, c'est la présence d'un préjudice unique et commun, peu importe les circonstances de sa naissance.

### 1.3 Les coresponsables d'une obligation alimentaire ou ménagère

Dans ce troisième groupe, la jurisprudence a pris en considération la communauté de vie, de droit ou de fait, qui existait entre les différents coobligés. En 2008, cette catégorie et les exemples présentés pourront paraître archaïques, voire même folkloriques. Néanmoins, les juristes modernes ont tout à apprendre de leurs confrères qui ont *développé les institutions avec lesquelles ils travaillent aujourd'hui*. Les exemples de l'époque pourraient être utiles aux juristes modernes, ne serait-ce que dans une argumentation par analogie.

À l'époque qui est présentement étudiée (les années 1800 et le début des années 1900 en France), le problème de l'octroi de garanties pour leur paiement à ceux qui prenaient en pension un enfant ou à ceux qui fournissaient à des époux ou à des personnes qui vivent ensemble les moyens nécessaires à leur existence ou à leur subsistance s'était posé avec acuité. Il pouvait même être considéré comme une question d'intérêt public. En effet, si les « fournisseurs d'aliments » se voient accorder par la loi ou par les juges des moyens pour obtenir plus facilement leur paiement, ils seront plus enclins à accepter le crédit sollicité et toute la société pourra en bénéficier.

Les tribunaux se sont donc efforcés d'élargir le cercle de ceux qui doivent être obligés à la dette et ils ont à l'occasion permis au créancier d'atteindre des débiteurs qui n'étaient pas impliqués dans la transaction originale. Les juges ont décidé qu'il était souhaitable que les personnes qui ont des liens de parenté ou qui se sont engagées avec d'autres dans une communauté de vie ou d'habitation soient tenues responsable d'une manière collective des dépenses assumées par un membre du groupe.

Deux situations distinctes se dégagent d'une étude de la jurisprudence et elles doivent être traitées séparément. Il s'agit de l'obligation alimentaire et des obligations contractées pour les dépenses du ménage.

Dans son texte, le professeur Vincent effectue un long développement et formule plusieurs nuances à propos de l'obligation alimentaire. Dans le cadre et au stade auquel notre étude se situe, il n'est pas pertinent d'effectuer un traitement aussi poussé que le sien. Essentiellement, l'auteur mentionne que dans l'Ancien droit, la solidarité était reconnue en matière alimentaire<sup>72</sup> et que la solidarité jurisprudentielle fut appliquée peu de temps après la codification. Selon un autre auteur, la plupart de ces arrêts anciens affirmaient sans élaborer que la solidarité résultait de la nature des choses (un terme propre à l'obligation *in solidum*)<sup>73</sup>.

Il est toutefois pertinent d'élaborer davantage à propos des obligations contractées pour les dépenses du ménage. Lorsque deux personnes fondent un foyer ou décident de vivre ensemble, les achats nécessaires à la vie quotidienne sont habituellement effectués par un seul membre de cette petite communauté, mais ils vont profiter à tous les membres. Le fournisseur traite avec un seul acheteur, mais il sait que l'opération intéresse tous ceux qui partagent la même table et la même maison; il fait crédit à l'ensemble de cette micro-communauté. Pour cette raison, il est pertinent d'accorder au fournisseur des garanties de paiements particulières. Encore une fois, les juges ont utilisé la solidarité pour tenir responsable tous les bénéficiaires des fournitures.

Deux situations distinctes doivent être examinées : celle des époux et celle des autres personnes qui peuvent décider de vivre ensemble. C'est l'existence entre les époux d'un lien matrimonial qui impose cette distinction.

Les régimes matrimoniaux et le droit de la famille ont évolué depuis la rédaction de l'article du professeur Vincent et des autres textes que nous avons examinés, tant en France qu'au Québec. Il n'est toutefois pas pertinent et de notre ressort de présenter cette évolution. Transposons-nous simplement en France en 1939.

---

<sup>72</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 632. Voir aussi François CHABAS, « Remarques sur l'obligation *in solidum* », *Rev. trim. dr. civ.* 1967.310, p. 315.

<sup>73</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 145, p. 145. Voir aussi N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 215-240.

Sous un régime communautaire, le règlement des dettes ménagères ne soulevait pas de grandes difficultés; ce type de dépenses engageait la communauté. Toutefois, sous un régime de séparation, ces dettes ont donné naissance à un problème spécial. Dans ces régimes, les patrimoines des époux sont indépendants et la femme possède une capacité juridique particulière. Les époux peuvent avoir des intérêts légitimes à maintenir séparée leur fortune personnelle, mais il existe tout de même « entre eux une communauté de vie et d'intérêts indéniable qui d[oit] avoir ses répercussions sur les règles de fonctionnement du régime »<sup>74</sup>. Comme le mentionne une intéressante note d'arrêt publiée en 1935 :

[M]algré l'indépendance des intérêts patrimoniaux des époux sous la séparation, il y a un fait dont le juriste doit tenir compte plus que quiconque : c'est l'existence d'un ménage, d'un foyer commun, d'une union ou association conjugale, avec ses dépenses nécessaires.<sup>75</sup>

Le professeur Vincent apporte quelques nuances, il cite des textes légaux sur lesquelles les juges auraient pu implicitement s'appuyer comme source potentielle de solidarité, mais, essentiellement, il affirme que la jurisprudence à proclamer dans toute une série de décisions l'existence d'une véritable solidarité (jurisprudentielle) entre les époux pour toutes les dépenses qui intéressaient la vie du ménage<sup>76</sup>.

En l'absence de tout lien matrimonial, si deux ou plusieurs personnes décident de faire ménage commun, le problème du paiement des dettes quotidiennes se pose essentiellement de la même façon qu'à l'égard des époux. Toutefois, les fournisseurs ne trouvent plus dans une obligation d'assistance réciproque ou dans les règles d'un régime matrimonial le moyen de contraindre tous les protagonistes au paiement. Les raisons déjà invoquées pour venir en aide au créancier s'appliquent pourtant *mutatis mutandis*.

Ainsi, la jurisprudence n'a pas hésité à établir un rapprochement entre la communauté conjugale et ces simples communautés de fait et à donner des solutions analogues. La jurisprudence n'est pas aux yeux du professeur Vincent « très ferme »<sup>77</sup>,

<sup>74</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 637.

<sup>75</sup> M. NAST, note sous Cass. req., 31 oct. 1934, *D.* 1935.1.73, cité par VINCENT - *L'extension* (1939), p. 637-638.

<sup>76</sup> Voir aussi P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 164-169, p. 166-171; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 310-313.

<sup>77</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 642.

mais l'auteur a répertorié quelques décisions qui ont appliqué la solidarité jurisprudentielle dans ce type de situations. Le jugement le plus clair a condamné solidairement au profit d'un boulanger un père de famille et ses trois filles<sup>78</sup>. Ces dernières gagnaient leur vie, mais elles demeuraient toujours avec leur père. Aucune mention n'est effectuée à propos de la présence ou de l'existence de la mère<sup>79</sup>.

Le professeur Vincent traite également dans son article de la situation des concubins. Elle existait déjà en 1939 et l'auteur laisse clairement sous-entendre qu'elle était vouée à se développer. Les relations hors mariage, surtout lorsqu'elles sont stables, constituent un danger pour les tiers. Les commerçants, qui croyaient faire affaire avec des gens mariés, s'aperçoivent souvent trop tard de leur méprise. La volonté d'indépendance est souvent à l'origine de la décision des concubins de ne pas se marier, mais les tribunaux ont confirmé l'existence entre eux d'une communauté de fait dont la réalité doit être affirmée, au moins à l'égard des tiers, notamment des fournisseurs qui leur font confiance.

Les commerçants possèdent une action contre la femme; elle a contracté et elle est pleinement capable. Par contre, la femme est souvent sans ressource. La personne à atteindre, c'est « l'amant ». Aménager techniquement la protection des créanciers des conjoints de fait n'est pas toujours facile. Contrairement aux autres situations d'obligations contractées pour les dépenses du ménage, le recours aux notions de mandat tacite ou d'enrichissement sans cause s'avère difficile. À l'occasion, les tribunaux ont bien reconnu que le concubin, qui connaissait et encourageait les dépenses de la concubine, a entendu les cautionner. Ce raisonnement était toutefois juridiquement faible, car le cautionnement ne se présume pas (art. 2015 C.civ.fr.; art. 2335 C.c.Q.). Cet état de fait a conduit les juges à principalement porter le débat sur le terrain de la responsabilité délictuelle.

Le plus souvent, les tribunaux ont jugé que les concubins avaient commis une faute en se faisant passer pour des gens mariés. Ils ont créé une apparence trompeuse, favorable à leur crédit et préjudiciable aux intérêts de ceux qui ont accordé leur confiance à leur

---

<sup>78</sup> Tribunal de paix de Dunkerque, 10 janv. 1901, *D.* 1903.2.305, note Planiol.

<sup>79</sup> Voir aussi P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 170-171, p. 172-174; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 314-318.

ménage de fait. L'homme commet une faute lorsqu'il présente sa concubine comme sa femme légitime. Les juges se contentent à l'occasion de mentionner que le concubin a permis à sa concubine de se parer d'un titre qu'elle n'avait pas. Le concubin est donc responsable des dettes lorsqu'il a contribué à laisser croire ou même lorsqu'il a laissé croire aux fournisseurs que sa concubine était sa femme légitime, autrement dit sa mandataire tacite. Par ce détour, les juges ont justifié la condamnation solidaire des deux concubins fondée sur l'idée de faute, d'apparence fautive. Il s'agit indirectement de la solution appliquée aux coauteurs d'un même préjudice<sup>80</sup>.

#### **1.4 Les hypothèses de co-adjonction de situations juridiques successives**

Le professeur Vincent avoue lui-même que ce quatrième groupe est d'une importance moindre que les précédents. L'auteur y consacre tout de même une dizaine de pages. Les hypothèses qu'il présente sont disparates. Toutefois, dans toutes ces situations, il existe, en plus du débiteur primitif, un autre débiteur que la loi ou une convention place à ses côtés. Le créancier possède deux actions pour la même dette; se demander si les deux débiteurs pouvaient être condamnés solidairement était légitime.

La plus belle illustration de cette catégorie demeure les actions directes. Une action directe est présente lorsqu'un créancier reçoit de la loi la possibilité d'agir contre le débiteur de son débiteur par une action qui lui est propre et personnelle; le créancier devient le créancier du débiteur de son débiteur. L'action directe présente pour l'obligation *in solidum* un grand intérêt : elle confère au créancier qui possédait déjà une action découlant d'un contrat ou d'une faute une nouvelle action contre un sous-débiteur. Cette nouvelle action prend sa source dans la loi. Les deux actions ont des causes distinctes et bien souvent des objets différents, en quotité tout au moins. En effet, l'action directe n'est pas une créance nouvelle attribuée au créancier originaire. L'action du débiteur lui est remise à titre de garantie particulière. Le créancier ne pourra recevoir par elle un montant supérieur à celui que son propre débiteur aurait pu obtenir.

---

<sup>80</sup> Voir aussi P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 172-175, p. 174-178; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 318-321.

Le domaine privilégié de l'action directe demeure l'assurance de responsabilité. Des jugements ont reconnu l'existence d'un lien de solidarité entre l'assureur et l'assuré. Il existe aussi des décisions en ce sens dans d'autres cas d'actions directes, comme par exemple pour l'action directe que le bailleur possède à l'égard du sous-locataire<sup>81</sup>.

Le professeur Vincent termine cette section avec un court développement au sujet des autres situations de co-adjonction. L'action directe ne constitue pas la seule éventualité dans laquelle un nouveau débiteur se trouve adjoint au débiteur primitif. L'auteur affirme que les cas légaux ou conventionnels de transport de dette en fournissent d'autres illustrations. Au niveau conventionnel, l'auteur mentionne la stipulation pour autrui et la délégation de paiement comme exemples possible d'application. Enfin, au niveau légal, l'auteur fait état de la situation de la substitution de débiteur, par exemple en droit du travail, lorsqu'un nouvel employeur succède à un ancien. Selon le professeur Vincent, une certaine jurisprudence a retenu la solidarité dans ce type de situations.

## **2. La lente consécration de l'obligation *in solidum***

Comme il a déjà été dit, cette extension du domaine de la solidarité a provoqué de vives réactions chez les auteurs. La théorie de la solidarité imparfaite fut rejetée par les tribunaux, mais celle de l'obligation *in solidum* s'est peu à peu imposée, à partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle. La jurisprudence s'est inspirée du droit romain (et de l'ancien Ancien droit) pour créer ce nouveau type d'obligation plurale à toute une dette. D'une manière générale, les situations pour lesquelles la jurisprudence avait reconnu la solidarité jurisprudentielle se sont progressivement transformées en obligation *in solidum*.

À notre avis, il n'est pas nécessaire de mentionner avec précision la date exacte du passage de la solidarité jurisprudentielle à l'obligation *in solidum*, à l'égard de toutes les hypothèses de solidarité jurisprudentielle. La remarque s'applique également à toutes les autres situations qui furent ajoutées par la suite au champ d'application de l'obligation *in solidum*. Le champ d'application actuel de l'obligation *in solidum* en droit français sera

---

<sup>81</sup> Voir aussi P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 103-111, p. 98-109; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 241-288.

analysé dans le prochain Titre. Il est toutefois nécessaire d'effectuer quelques commentaires à propos de certaines situations de solidarité jurisprudentielle.

Il existe tout d'abord une exception importante. La solidarité jurisprudentielle appliquée en matière commerciale ne s'est pas transformée en obligation *in solidum*. La solidarité est toujours appliquée dans ce domaine. Le professeur Vincent avait pourtant plaidé en faveur de l'obligation *in solidum*<sup>82</sup>. Les auteurs justifient tous cette solidarité par le maintien de l'usage qui existait en droit ancien, mais cet usage s'est élargi avec le temps. Nous y reviendrons.

En ce qui concerne les coauteurs d'un même préjudice, notre lecture de la doctrine<sup>83</sup> nous a mené au constat suivant : certaines décisions ont utilisé le terme *in solidum*, la locution « au tout sans solidarité » ou des expressions relatives à l'obligation *in solidum* moderne aussi loin qu'au début des années 1800. Toutefois, ce développement a réellement pris son envol à la fin des années 1800. Selon le professeur Vincent, même en 1939, l'avancée demeurait fragile.

Trois des quatre thèses rédigées entre 1900 et 1910 relatives à la responsabilité collective étaient en faveur de l'obligation *in solidum*. La première, en ordre chronologique, celle de Wilhelm Lafay, intitulée *Étude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils*, publiée en 1902, conclut en plaidant pour l'application de la solidarité, en s'appuyant sur les articles 1382 et 1383 du Code français<sup>84</sup>. Par contre, les trois autres, celle de Nicolas N. Ioanid, intitulée *De la solidarité imparfaite*, publiée en 1902, celle de Joseph Coucoureux, intitulée *Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, publiée en 1903, et celle de Charles Hamel, intitulée *De la responsabilité des coauteurs de*

---

<sup>82</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 671. Voir aussi N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 83-88.

<sup>83</sup> Voir les références citées à la note 24.

<sup>84</sup> W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, principalement p. 161-171 et p. 193-198.

*délits ou de quasi-délits civils*, publiée en 1908, appuient sans aucune retenue l'obligation *in solidum*<sup>85</sup>.

En 1930, Léon Mazeaud avait effectué dans un article un vibrant plaidoyer en faveur de l'obligation *in solidum*. Il termine ainsi son étude de près de quarante pages :

En un mot, les codébiteurs délictuels sont envers la victime tenus chacun de réparer l'intégralité du dommage, sans être pour cela des codébiteurs solidaires, et celui qui a payé le tout peut recourir contre les autres en remboursement de leurs parts viriles dans la dette commune.<sup>86</sup>

De son côté, P. Kayser avait plaidé dans un article publié en 1931 pour l'application de la solidarité, comme en fait foi le titre de sa recherche, en s'appuyant sur l'article 1382 du Code français et en passant presque sous silence l'obligation *in solidum*<sup>87</sup>.

Trois thèses qui s'intéressaient en tout ou en partie à l'obligation *in solidum* furent publiées dans les années 1930. Celle de Radu V. Valsanescou, intitulée *La solidarité au cas de faute commune*, publiée en 1931, est surprenante<sup>88</sup>. Le titre en dit long à propos de son contenu. L'auteur plaide pour l'application de la solidarité dans les situations de faute commune, sans réellement définir la locution. L'auteur se fonde sur la tradition coutumière. Selon lui, la solidarité était présente en droit romain et en Ancien droit français face à une faute commune.

La notion de faute commune se rattache au courant de jurisprudence de la « communauté d'action ». Des décisions ont bien utilisé l'expression faute commune à titre d'équivalent à la « communauté d'action ». L'auteur semble toutefois aussi englober le courant de la communauté de résultat (l'existence d'un même préjudice). L'auteur souhaite une intervention législative de la part du gouvernement français. Sa thèse jure avec l'excellence des travaux doctrinaux publiés au début du siècle et à cette période. Elle est d'ailleurs demeurée isolée.

---

<sup>85</sup> N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, entre autre p. 186-187; J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, principalement n° 49, p. 69 (prise de position) et la suite de son étude; C. HAMEL (1908), *op. cit.*, note 10, n° 100, p. 97 (prise de position) et l'ensemble de son étude.

<sup>86</sup> Léon MAZEAUD, « Obligations *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels », *Rev. crit. lég. et jurispr.* 1930.141.

<sup>87</sup> P. KAYSER, « La solidarité en cas de fautes », *Rev. crit. lég. et jurispr.* 1931.197, p. 211-212.

<sup>88</sup> R.V. VALSANESCO (1931), *op. cit.*, note 10.

La thèse de Jean Français, intitulée *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation « in solidum »*, publiée en 1936, et celle de Philippe Drakidès, intitulée *Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, publiée en 1939, adoptent clairement l'obligation *in solidum*<sup>89</sup>. Ces deux thèses débordent pour l'une des premières fois de l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile, pour s'y intéresser dans une perspective davantage globale. La thèse de Noël-François Charles, intitulée *L'obligation in solidum*, publiée en 1951, est aussi en ce sens<sup>90</sup>. Enfin, la thèse fondamentale du professeur François Chabas, intitulée *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à la réparation*, publiée en 1967, est circonscrite à la responsabilité civile et à une question particulière, mais elle défend l'obligation *in solidum*<sup>91</sup>.

Nous pouvons affirmer que la jurisprudence française s'est mise à appliquer l'obligation *in solidum* aux coauteurs d'un même préjudice au tournant du 20<sup>e</sup> siècle. Sa reconnaissance s'est effectuée de façon graduelle à partir de la fin du 19<sup>e</sup> siècle. La plupart des auteurs citent comme premier véritable cas d'application de l'obligation *in solidum* un jugement rendu le 11 juillet 1892 par la Cour de cassation. La haute Cour a confirmé le jugement de la Cour de Bordeaux, qui avait condamné les coauteurs non pas *in solidum* mais bien solidairement. Ses propos tracent toutefois la voie à l'obligation *in solidum* :

Attendu qu'en vertu des principes sur les engagements qui se forment sans convention, la réparation d'un fait dommageable, survenu par la faute de deux ou plusieurs personnes, doit être ordonnée, *pour le tout* contre chacune au profit de la partie lésée, *lorsqu'il y a entre chaque faute et la totalité du dommage une relation directe et nécessaire* [...].<sup>92</sup>

L'arrêt le plus souvent cité, qui semble marquer la transition et à partir duquel la jurisprudence serait « fixée » fut rendu par la Cour de cassation le 4 décembre 1939. Dans sa thèse, le professeur Chabas utilise cette date et la décision pour établir une partie de son plan<sup>93</sup>. Voici le jugement de la cour de cassation :

La Cour; - Sur le moyen unique : - Vu l'article 1382 C. civ. ; Attendu que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être

<sup>89</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, principalement p. 163-166 (conclusion), et l'ensemble de son étude; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, (l'ensemble de son étude).

<sup>90</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, (l'ensemble de son étude).

<sup>91</sup> F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, (l'ensemble de son étude).

<sup>92</sup> Civ., 11 juill. 1892, *D.* 1894.1.561, note Levillain.

<sup>93</sup> F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, p. 57-71, principalement p. 57.

condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage, chacune de ces fautes ayant concouru à le causer tout entier, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel les juges du fond ont procédé entre les coauteurs, et qui n'affecte que les rapports réciproques de ces derniers, mais non le caractère et l'étendue de leur obligation au regard de la partie lésée;

Attendu que Boghos-Nourogrou a été victime d'un accident dont il a imputé la responsabilité à la fois à Caro et à Durand;

Attendu qu'après avoir constaté que cet accident unique avait eu pour cause la coexistence de fautes respectives de Durand et Caro, et après avoir partagé entre eux la responsabilité dans la proportion de deux tiers à la charge de Durand et d'un tiers à la charge de Caro, l'arrêt attaqué (Paris 20 mars 1935) a condamné Durand à payer à la victime les deux tiers, et Caro et la Motor Union, son assureur, le tiers de la somme à laquelle il a arbitré les dommages-intérêts, au lieu de condamner chacun d'eux *in solidum* à la réparation de l'entier dommage;

Attendu qu'en décidant ainsi, il a violé le texte de loi susvisé;

Par ces motifs, Casse.<sup>94</sup>

La reconnaissance aussi explicite de l'obligation *in solidum* en matière extracontractuelle a rapidement conduit à sa consécration face aux coauteurs d'un même préjudice au sens large du terme, dans les situations limitrophes de responsabilité civile qui furent déjà évoquées.

L'obligation *in solidum* fut principalement transposée en droit moderne pour les coauteurs d'un même préjudice. Elle était précisément née dans cette situation en droit romain. La prééminence accordée aux coauteurs d'un même préjudice dans une étude relative à l'obligation *in solidum* est justifiée. Il est possible de simplement affirmer que l'obligation *in solidum* est née dans le domaine de la responsabilité civile pour régler le problème qui se présente lorsque plusieurs débiteurs causent un même préjudice. Par contre, les autres situations qui ont aidé à la naissance et à la reconnaissance de l'obligation *in solidum* ne doivent pas être oubliées. La doctrine a tendance à banaliser ces situations. La majorité des hypothèses de solidarité jurisprudentielle se sont pourtant transformées en obligations *in solidum*. D'ailleurs, en 1939, au moment de l'article du professeur Vincent, les autres situations d'obligations *in solidum* étaient tout de même développées<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Civ., 4 déc. 1939, DC 1941.124, note Holleaux.

<sup>95</sup> Voir aussi d'une façon générale P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 92-175, p. 84-178; N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 215-324.

Par exemple, une décision rendue le 1<sup>er</sup> mai 1868 par la Cour d'Angers avait condamné solidairement plusieurs cautions en l'absence de toute stipulation de solidarité (art. 2025 C.civ.fr.). Ce jugement fut renversé par la Cour d'appel, qui a alors implicitement reconnu l'obligation *in solidum*<sup>96</sup>.

L'obligation *in solidum* fut aussi reconnue en matière d'obligation alimentaire avant les décisions phares relatives aux coauteurs d'un même préjudice. La solidarité semble bannie en cette matière depuis un arrêt de la Cour de cassation rendu le 15 juillet 1861<sup>97</sup>. La majorité des auteurs s'entendent et citent un jugement rendu le 21 mai 1890 comme point de départ de l'application de l'obligation *in solidum*<sup>98</sup>.

Le professeur Vincent était aussi ouvert à l'obligation *in solidum* face aux dettes ménagères. Au moment de la parution de son article (en 1939), la solidarité était encore majoritaire, tant à l'égard des époux séparés de biens que des autres personnes vivant ensemble. L'obligation *in solidum*, qui était déjà timidement présente, a fini par triompher en jurisprudence.

Toutefois, le législateur français est maintenant intervenu dans ce domaine. L'article 220 du Code français prévoit que peu importe leur régime matrimonial, les époux sont solidairement responsables des dettes ménagères. Cet article est apparu lors de la réforme du droit français de la famille pilotée dans les années 1960 par le doyen Carbonnier. L'article 220 n'est pas applicable aux concubins et aux autres personnes qui peuvent vivre ensemble, mais l'obligation *in solidum* s'avère une possibilité subsidiaire. Il existe aussi depuis 1999 un équivalent pour les gens qui concluent un Pacte civil de solidarité (Pacs). L'article 515-4 du Code français prévoit une responsabilité solidaire.

Pour ce qui est de la quatrième catégorie du professeur Vincent, les hypothèses de co-adjonction de situations juridiques successives, principalement le cas des actions directes, des décisions avaient appliqué l'obligation *in solidum* au moment de la publication

---

<sup>96</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 83-86.

<sup>97</sup> Civ., 15 juil. 1861, S. 1861.1.469.

<sup>98</sup> Civ., 21 mai 1890, DP 1890.1.337, note De Loynes.

de son article (en 1939). La jurisprudence semble maintenant fixée en faveur de l'obligation *in solidum*<sup>99</sup>.

L'obligation *in solidum* a connu une légère « crise » durant les années 1960. Ces événements expliquent et justifient le nombre de travaux consacrés au sujet durant cette période. L'obligation *in solidum* était alors redevenue un sujet d'actualité<sup>100</sup>. Cette épopée a certes fait couler beaucoup d'encre. Le lecteur nous pardonnera cette métaphore facile, mais cette encre est maintenant bien sèche. Dans leurs développements relatifs à l'obligation *in solidum*, les auteurs de traité contemporains ne traitent même plus de cette légère parenthèse dans l'histoire de l'institution<sup>101</sup>. Cette crise a principalement frappé l'obligation *in solidum* des coauteurs d'un même préjudice, mais aussi par ricochet les autres situations. Un auteur avait parlé dans un article paru en 1962 du « déclin de l'obligation *in solidum* »<sup>102</sup>.

Le professeur Chabas a consacré sa thèse de doctorat à cette question. Il a aussi publié un article de doctrine, ses *Remarques sur l'obligation in solidum*. Les deux textes furent publiés en 1967. L'année suivante, le courant de jurisprudence à l'origine de la crise fut renversé par un arrêt de principe de la Chambre mixte de la Cour de cassation<sup>103</sup>. Ce jugement marqua un retour à la théorie classique de l'obligation *in solidum*. Toutes les ramifications de ce courant furent par la suite renversées les unes après les autres. La tendance à l'origine de la crise des années 1960 est dépassée et condamnée. Essentiellement, certains juges exigeaient que le débiteur puisse être subrogé dans les droits du créancier contre son codébiteur pour reconnaître une obligation *in solidum*. Cette condition était en lien direct avec la théorie de la causalité partielle<sup>104</sup>.

<sup>99</sup> Voir Christophe JAMIN, *La notion d'action directe*, coll. « Bibliothèque de droit privé, t. 215 », Paris, L.G.D.J., 1991, n° 412, p. 361-362; Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN et Marc BILLIAU, *Traité de droit civil - Les effets du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001, n° 1192, p. 1272-1273.

<sup>100</sup> Cf. L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 1.

<sup>101</sup> Pour une exception : H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1071, p. 1119, lectures II, p. 1128-1130.

<sup>102</sup> René MEURISSE, « Le déclin de l'obligation *in solidum* », *D.* 1962.chr.243, p. 243-245.

<sup>103</sup> Ch. mixte, 20 dec. 1968, *D.* 1969.37.

<sup>104</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1071, p. 1119, lectures II, p. 1128-1130; Boris STARCK, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une

**Conclusion** - Ces propos complèteraient notre étude de la naissance de l'obligation *in solidum* en droit français moderne. Les professeurs Terré, Simler et Lequette ont raison d'affirmer que l'obligation *in solidum* « fait aujourd'hui partie intégrante du droit positif »<sup>105</sup> français. Son champ d'application actuel en droit français sera étudié dans le prochain Titre, relatif à l'émergence conceptuelle de l'obligation *in solidum*. Avant d'aborder ce sujet, pour conclure notre étude de l'émergence historique de l'obligation *in solidum*, nous devons examiner sa présence dans les confins les plus anciens du droit québécois.

## **Section 2 - La timide réception en droit québécois avant l'an 2000**

La réception de l'obligation *in solidum* en droit québécois fut controversée et difficile. Le contexte législatif n'était pas le même qu'en droit français et le législateur québécois a été actif, ce qui n'a pas facilité la tâche de la communauté juridique.

En principe, la réception et le développement de l'obligation *in solidum* en droit québécois devraient aller de pair avec le traitement accordé par les tribunaux à la solidarité, spécialement la solidarité présente en matière extracontractuelle. La présente section devrait être conforme à cette réalité et traiter simultanément de la solidarité et de l'obligation *in solidum*. La portée accordée par les tribunaux québécois à la solidarité a certes eu des répercussions sur la réception de l'obligation *in solidum*, mais ce fut d'une manière générale et non particulière. Comme il fut mentionné dans l'introduction générale de la présente thèse, les tribunaux québécois ont interprété la solidarité d'une façon libérale, spécialement celle présente en matière extracontractuelle. L'obligation *in solidum* a donc été engloutie par la solidarité au lieu d'être périodiquement influencée par elle.

Le champ d'application dévolu à la solidarité, d'une façon générale et spécialement en matière extracontractuelle, est en lien direct avec la portée de l'obligation *in solidum* dans tous systèmes juridiques. En droit québécois, avant l'an 2000, ce sont davantage les actes posés par le législateur en matière de solidarité qui ont eu des répercussions sur la

---

fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », *J.C.P.* 1970.I.2339; Jacques BORÉ, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *J.C.P.* 1971.I.2369.

<sup>105</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1264, p. 1205.

réception de l'obligation *in solidum* et non les décisions des tribunaux. Ainsi, dans la présente section, l'emphase sera accordée aux textes de loi relatifs à la solidarité, spécialement en matière extracontractuelle, et non aux décisions des tribunaux. La portée donnée par la jurisprudence à ces textes de loi, qui demeure primordiale mais qui sera surtout importante dans une perspective prospective, sera étudiée dans la Partie II. La solidarité québécoise sera alors examinée en détail, à titre de préalable à l'étude du champ d'application actuel et futur de l'obligation *in solidum* en droit québécois.

En étudiant la réception de l'obligation *in solidum* en droit québécois, quatre périodes apparaissent clairement et chacune d'elle fera l'objet d'un développement distinct. Il s'agit, dans l'ordre, de : 1. « La période avant 1960 »; 2. « La parenthèse causée par l'arrêt *Blumberg* (1960 à 1970) »; 3. « Une accalmie jurisprudentielle à la fin du 20<sup>e</sup> siècle (1971 à 2000) »; et enfin 4. « L'explosion jurisprudentielle de l'an 2000 ».

### 1. La période avant 1960

Le premier geste posé par le législateur québécois qui eut une incidence sur l'obligation *in solidum* fut l'adoption du *Code civil du Bas Canada*. Ce code fut adopté en 1865 par la législature de la province du Canada (Canada-Uni), une simple province anglaise qui comprenait le Bas-Canada (le Québec) et le Haut-Canada (l'Ontario). Il est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1866 et il était uniquement applicable dans le Bas-Canada. Le *Code civil du Bas Canada* est demeuré en vigueur dans la province de Québec après la confédération canadienne de 1867 (la création du Canada actuel) et il a conservé son nom d'origine. Il est demeuré le droit commun québécois jusqu'en 1994, au moment de son remplacement par le *Code civil du Québec*.

Le *Code civil du Bas Canada* a repris pour l'essentiel le Code français en matière de solidarité. La solidarité est donc en principe une situation exceptionnelle qui existe uniquement si les parties ou si le législateur le prévoient expressément (art. 1105 C.c.B.C.). Les codificateurs québécois se sont eux-aussi simplement appuyés sur la tradition historique comme fondement à la règle « pas de solidarité sans texte »<sup>106</sup>. Par contre,

<sup>106</sup> QUÉBEC (Province - 1865), *op. cit.*, note 23, p. 23 et 79.

contrairement au Code français, les codificateurs ont inséré un texte qui prévoit la solidarité en matière extracontractuelle. L'article 1106 C.c.B.C. se lisait ainsi : « L'obligation résultant d'un délit ou quasi-délict commis par deux personnes ou plus est solidaire ».

Comme nous l'avons déjà mentionné, le principe selon lequel la solidarité ne se présume pas fut outrepassé en droit québécois et la jurisprudence a accordé une large portée à l'article 1106 C.c.B.C. La jurisprudence québécoise a importé les conditions d'application de l'obligation *in solidum*, à savoir un lien direct entre chaque faute et la totalité du préjudice, en tant que préalables à l'application de la solidarité prévue à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. Les coauteurs d'une même faute qui sont en réalité visés par le libellé de la disposition sont devenus les coauteurs d'un même préjudice<sup>107</sup>.

La plupart des auteurs justifiaient l'article 1106 C.c.B.C. en utilisant les fondements de l'obligation *in solidum*. Plusieurs juristes québécois ne semblaient pas connaître l'existence de l'obligation *in solidum* en droit français. Il était courant de lire que les coauteurs d'un même préjudice en France étaient tenus solidairement, sans effectuer les nuances qui s'imposent entre les époques. Les juges et les auteurs québécois ont cité abondamment leurs homologues français sans aucune retenue.

L'obligation *in solidum* fut tout de même mentionnée avant l'année 1960 dans quelques jugements. Nous avons recensé une décision rendue en 1857 par la Cour supérieure, avant l'adoption du *Code civil du Bas Canada*. Elle est empreinte de *common law* et l'expression *in solidum* n'est pas utilisée dans son sens véritable :

*Abbott*, for Plaintiff, argued that the defendants should be condemned *solidairement*, upon the general principle, that they jointly interested in the employment which formed the object of the contract between them and the commissioner.

The test whether liability arising *ex mandato* is joint or several, is whether the interest of the mandators in the services to be performed is joint or several. If it be joint they are liable *in solidum*.<sup>108</sup>

En *common law*, une obligation *joint* est pour le tout, alors qu'une obligation *several* est divisible entre les débiteurs. Dans une optique semblable, dans une décision rendue en

<sup>107</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 1.2 a). La décision la plus importante est : *McDonald c. Grand Trunk Railway Co.*, (1918) 57 S.C.R. 268, p. 287-288.

<sup>108</sup> *McCord c. Bellingham*, (1858) 2 L.C.J. 42 (C.S.), p. 42.

1881, le juge Mackay mentionne que deux débiteurs solidaires, ou plutôt *jointly and severally* dans ce jugement rédigé en anglais, sont tenus *in solido*<sup>109</sup>. Dans ces deux décisions, les juges utilisent le terme *in solidum* comme simple synonyme à l'expression « pour la totalité » ou « pour le tout », pour qualifier ou décrire un effet de l'obligation solidaire.

Dans une optique différente, dans une décision rendue cette fois par la Cour d'appel, en 1889, une ancienne loi québécoise prévoyait que des débiteurs pouvaient être tenus « au paiement entier de la cotisation ainsi imposée, sauf son recours contre... ». Sans effectuer aucune allusion à la solidarité, la Cour d'appel a condamné un débiteur à l'intégralité de la somme due. À première vue, l'obligation *in solidum* semble avoir été utilisée, de façon implicite. Une allusion à l'indivisibilité est bien présente dans le jugement, mais la disposition de la loi a semblé davantage pertinente à la Cour que l'indivisibilité comme source de l'obligation à la totalité de la dette<sup>110</sup>.

La première décision recensée qui fait référence à l'obligation *in solidum* dans son sens véritable fut rendue en 1906 par la Cour d'appel<sup>111</sup>. Le terme *in solidum* est spécifiquement utilisé. Le juge Lavergne mentionne que l'obligation n'est pas solidaire, ni indivisible<sup>112</sup>. Dans un autre jugement, rendu en 1910, le juge Archibald allègue que « although the obligation was not joint and several, yet the defendants had the right to refuse to take anything less than the whole amount ». Il avait mentionné quelques paragraphes plus tôt que « It is manifest that the payment of money is not an indivisible obligation »<sup>113</sup>. Dans une autre décision, rendue en 1917, le juge Lamothe affirme que des débiteurs sont tenus « en entier » et « pour le tout » sans utiliser le terme *in solidum*. Aux

<sup>109</sup> *Paquet c. Canada Guarantee Co.*, (1881) 4 L.N. 229 (C.S.), p. 229-230.

<sup>110</sup> *Cassidy c. Cité de Montréal*, (1889) 17 R.L. 613 (B.R.), p. 616-618.

<sup>111</sup> Pour l'anecdote, voir aussi *Benning c. Thibaudeau*, (1892) 20 S.C.R. 110, p. 126; *Masson c. Masson*, (1913) 47 S.C.R. 42, p. 58; *Canadian Pacific Railway Co. c. Kelly*, [1952] 1 S.C.R. 521, p. 558.

<sup>112</sup> *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, p. 528.

<sup>113</sup> *Delle c. Delle*, (1911) 17 R.L. 1 (C.S.), p. 4-5.

dières du magistrat, « il ne s'agit pas de solidarité pure », mais « cela a le même effet que la solidarité »<sup>114</sup>.

Dans une décision rendue en 1941, un citoyen poursuivait le propriétaire d'une mine en raison de troubles de voisinage. Le juge Laliberté a alors mentionné, à titre d'*obiter dictum*, pour confirmer la responsabilité du propriétaire :

Considérant que si certains inconvénients peuvent aussi résulter à la demanderesse de l'exploitation des autres mines voisines, savoir celles des compagnies Johnson et Bell, sans qu'il soit possible d'établir distinctement la part de chacune dans le lien causal entre les fautes ou les actes illicites de chacune d'elles et le dommage subi, il semble que c'est un cas où il y a lieu de conclure à l'obligation *in solidum* de chacun desdits codébiteurs quasidéliques.

La Cour renvoie sur cette question à Mazeaud, *Traité de la Responsabilité civile* (1934), 2<sup>e</sup> éd., t. 2, n. 1943 à 1953, p. 746 à 758, et spécialement à ce dernier numéro où il est question de deux usines qui par leurs bruits jumelés troublent la tranquillité des voisins et où l'on réfère à l'autorité de l'éminent juriste Demogue.<sup>115</sup>

Nous reconnaissons la formule utilisée jadis en France, formule qui porte tant à confusion (l'impossibilité d'établir la part de chacun des débiteurs). Cette expression fut également retenue pendant longtemps en droit québécois dans l'application de l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*<sup>116</sup>.

La formule fut utilisée par la Cour d'appel en 1944 dans une décision relative à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. Ce jugement effleure l'obligation *in solidum*. En résumé, lors d'une simple application de l'article 1106 C.c.B.C., les juges signalent qu'en France, il n'existe aucun équivalent législatif à l'article 1106, mais un équivalent jurisprudentiel, l'obligation *in solidum*. Implicitement, il est fait état qu'au Québec, l'article 1106 C.c.B.C. et la solidarité s'appliquent aux coauteurs de délits ou de quasi-délits et qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours à l'obligation *in solidum* dans cette hypothèse.

Selon notre lecture du jugement, la présence de l'obligation *in solidum* dans d'autres situations demeure toutefois ouverte. Le juge Galipeault cite un extrait de Rodière :

<sup>114</sup> *Chopin c. Levinoff*, (1917) 52 C.S. 268, p. 270. Voir aussi *Arcand c. Delisle*, (1928) 31 R.P. 282 (C.S.), p. 284-285.

<sup>115</sup> *Jacques c. Asbestos Corp. Ltd.*, (1941) 79 C.S. 182, p. 186.

<sup>116</sup> Voir par exemple *Osborne c. Bramson's Auto Service Ltd.*, (1926) 64 C.S. 344, p. 346; *Longeway c. Charbonneau*, [1943] R.L. 571 (C.S.), p. 573-574.

Une obligation est *in solidum* toutes les fois que plusieurs personnes sont obligées vis-à-vis du créancier à l'acquitter intégralement. Toute obligation solidaire est donc nécessairement une obligation *in solidum*; mais il s'en faut bien que toute obligation *in solidum* soit une obligation solidaire.<sup>117</sup>

Toujours dans la même décision, le juge Galipeault a émis l'avertissement suivant, que les juristes québécois auraient dû suivre :

On l'a fait remarquer, l'art. 1106 C.C., non seulement est de droit nouveau, mais il n'y a pas d'article correspondant dans le Code Napoléon, d'où le danger en la matière de s'appuyer exclusivement sur les autorités françaises.<sup>118</sup>

À notre avis, il est possible de déduire de ce jugement que l'obligation *in solidum* peut être opportune au Québec, mais elle doit s'harmoniser avec le contexte québécois, qui demeure différent de la situation française.

En 1947, dans une décision rendue en matière de billets à ordre, la Cour d'appel a rejeté l'existence de la solidarité imparfaite en droit québécois. Lorsque la loi ou les parties prévoient la solidarité, tous les effets de l'institution sont applicables<sup>119</sup>. Nous l'avons déjà dit, à notre avis, la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum* sont deux concepts complètement distincts, mais il est tout de même pertinent de mentionner ce jugement relatif au rejet de la solidarité imparfaite. Nous y reviendrons sous peu en détail<sup>120</sup>.

Malgré cette présence avérée de l'obligation *in solidum* en droit québécois, les différentes décisions qui furent présentées ne sont pas vraiment convaincantes. Mis à part le jugement rendu dans l'affaire *Barbe c. Ellard*, les traitements relatifs à l'obligation *in solidum* que nous avons répertoriés ne sont que des *obiter dicta*, des applications imprécises ou de simples mentions sans application<sup>121</sup>. Ces décisions ne sont pas suffisantes pour fonder l'existence de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Ces faits se reflètent dans la doctrine. D'une façon générale, les auteurs ont complètement escamoté la question.

<sup>117</sup> *Cité de Montréal c. Beauvais*, [1944] B.R. 215, p. 225.

<sup>118</sup> *Cité de Montréal c. Beauvais*, [1944] B.R. 215, p. 223.

<sup>119</sup> *Banque Canadienne Nationale c. Labonté*, [1947] B.R. 415, p. 417-418, 421, 425 et 430.

<sup>120</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

<sup>121</sup> Voir aussi *C.P.R. c. Lefebvre*, [1951] C.S. 338, p. 341; *Nobert c. Morais*, [1956] B.R. 740, p. 743-744; *St-Pierre c. McCarthy*, [1957] B.R. 421, p. 432.

Le traité de droit civil de Pierre-Basile Mignault est le premier commentaire relatif aux obligations en droit québécois<sup>122</sup>. Loranger avait débuté un traité de droit civil avant Mignault, mais il a abandonné son œuvre avant les obligations<sup>123</sup>. D'autres écrits en droit québécois furent réalisés avant ou pendant la publication du traité de Mignault, mais il s'agissait de codes civils annotés<sup>124</sup>, de reproductions d'écrits français<sup>125</sup> ou d'ouvrages antérieurs au *Code civil du Bas Canada*<sup>126</sup>. L'obligation *in solidum* en droit québécois n'a pas fait l'objet de véritables commentaires dans ces écrits.

Dans son ouvrage, Mignault traite en détail de la solidarité imparfaite<sup>127</sup>, mais il passe sous silence l'obligation *in solidum*. En fait, il ne théorise pas à son égard, il ne fait que quelques allusions isolées et peu détaillées. Par contre, l'auteur semble être conscient des distinctions qui existent entre la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum* et entre la solidarité et l'obligation *in solidum*. Le passage sur la solidarité imparfaite n'est en fait qu'une reproduction des propos émis par Mourlon. Par contre, lorsqu'il traite de l'obligation *in solidum*, Mignault fait œuvre originale.

Mignault mentionne dans une note qu'un auteur français (Demolombe) affirme que les coauteurs d'une faute extracontractuelle en France ne sont pas tenus solidairement mais bien seulement « *in totum* »<sup>128</sup>. Un commentaire semblable est effectué à l'endroit de l'article 1688 du *Code civil du Bas Canada* (art. 2118 C.c.Q.), en matière de droit de la construction. Mignault mentionne que contrairement à la disposition québécoise qui prévoit

<sup>122</sup> Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code Civil » de Frédéric Mourlon, avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, 9 t., Montréal, C. Théorêt/Wilson & Lafleur, 1895-1916. Les tomes 4 à 8 s'intéressent aux obligations.

<sup>123</sup> Thomas Jean Jacques LORANGER, *Commentaires du Code civil du Bas-Canada*, v. 1, Montréal, A.E. Brassard, 1873; v. 2, Montréal, E. Senécal, 1879. Voir aussi Émile BILLETTE, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, t. 1, *Donations et testaments*, Montréal, Imprimerie Excelsior, 1933.

<sup>124</sup> Jean-Joseph BEAUCHAMP, *Code civil de la province de Québec annoté - Civil Code of the Province of Quebec Annotated*, 3 v., Montréal, Théoret, 1904-05 - *Supplément*, 2 v., 1924; Edouard-Lefebvre DE BELLEFEUILLE, *Le Code civil annoté*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Beauchemin, 1891.

<sup>125</sup> Charles Chamilly DE LORIMIER, *La bibliothèque du Code civil de la province de Québec (ci-devant Bas-Canada)*, 21 v., Montréal, Cadieux & Derome, 1874-90.

<sup>126</sup> Henry Des Rivières BEAUBIEN, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, t. 2, Montréal, Imprimerie de la minerve, 1832; Maximilien BIBAUD, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada, suivi d'une Notice historique*, t. 1, Montréal, Cérat et Bourguignon, 1859; t. 2, Montréal, Typographie de Pierre Cérat, 1861.

<sup>127</sup> P.-B. MIGNAULT (1901), *op. cit.*, note 122, t. 5, p. 488-490.

<sup>128</sup> P.-B. MIGNAULT (1901), *op. cit.*, note 122, t. 5, p. 490 (note 1).

la solidarité, la disposition équivalente française, l'article 1792, ne prévoit qu'une obligation conjointe. Néanmoins, « une obligation *in solidum* peut intervenir contre eux, lorsqu'une faute commune est mise à leur charge (M. Baudry-Lacantinerie, n° 1839) »<sup>129</sup>.

L'auteur franchit une étape supplémentaire lorsqu'il traite de l'article 1689 du *Code civil du Bas Canada* (art. 2121 C.c.Q.). Après avoir rappelé que cette disposition ne prévoit pas la solidarité, il suggère de suivre le modèle français et d'utiliser l'obligation *in solidum* en droit québécois<sup>130</sup>. L'auteur continue dans le même sens lorsqu'il traite de l'article 1945 du *Code civil du Bas Canada* (2349 C.c.Q.). Il affirme explicitement que cet article prévoit une obligation *in solidum*. Cette disposition règle la question de l'étendue de l'obligation d'une pluralité de cautions. L'article prévoit que chacune est obligée à « toute la dette », sans utiliser la solidarité. Après avoir rejeté l'utilisation de la solidarité, Mignault mentionne : « Le plus qu'on puisse dire c'est qu'elles sont tenues *in solidum*, ce qui n'est pas la même chose »<sup>131</sup>.

Durant la même période que Mignault, François Langelier a aussi rédigé un traité de droit civil québécois<sup>132</sup>. Aucun commentaire au sujet de l'obligation *in solidum* ou de la solidarité imparfaite n'y est effectué. Toutefois, la façon dont il justifie la solidarité à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* s'apparente davantage aux fondements de l'obligation *in solidum* qu'à ceux de la solidarité<sup>133</sup>.

Les auteurs ayant écrit après Mignault, de 1916 à 1960, escamotent aussi la question. Trois monographies dédiées à la responsabilité civile furent publiées durant cette période, mais elles ne contiennent pas la moindre allusion à l'obligation *in solidum*<sup>134</sup>. Le

<sup>129</sup> P.-B. MIGNAULT (1906), *op. cit.*, note 122, t. 7, p. 406-407 (note c).

<sup>130</sup> P.-B. MIGNAULT (1906), *op. cit.*, note 122, t. 7, p. 412.

<sup>131</sup> P.-B. MIGNAULT (1909), *op. cit.*, note 122, t. 8, p. 356. Voir aussi t. 5, 1901, p. 490.

<sup>132</sup> François LANGELIER, *Cours de droit civil de la province de Québec*, 6 v., Montréal, Wilson & Lafleur, 1905-1911.

<sup>133</sup> F. LANGELIER (1908), *op. cit.*, note 132, v. 4, p. 31-32.

<sup>134</sup> Hyman Carl GOLDENBERG, *The law of Delicts under the Civil code of Quebec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1935; George V.V. NICHOLLS, *The Responsibility for Offences and Quasi-offences under the Law of Quebec*, Toronto, Carswell, 1938; Pierre BEULAC, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1948. Nous ne retrouvons aucune mention dans Witold RODYS, *Cours élémentaire de droit civil français et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956.

terme est bien utilisé dans deux ouvrages du professeur Louis Baudouin, le père du juge Jean-Louis Baudouin, mais il a seulement effectué de timides mentions en note de bas de page<sup>135</sup>.

Divers auteurs ont écrit avant l'année 1960 des articles de revues qui auraient pu ou même dû traiter de l'obligation *in solidum*<sup>136</sup>. Le prolifique auteur français Léon Mazeaud est compris dans ce groupe. Aucun auteur n'a consacré de développements substantiels à notre sujet d'étude. Mazeaud et Albert Mayrand, qui a également rédigé un article pertinent, ont simplement mentionné l'obligation *in solidum* sans vraiment l'expliquer<sup>137</sup>. Toutefois, il faut signaler qu'un auteur québécois, Monsieur Philippe Ferland, a tenté de théoriser à propos de l'obligation *in solidum*<sup>138</sup>.

Il existe tout de même deux exceptions à cette absence de traitement. La première est la « Collection Trudel ». Le nom officiel de cet ouvrage de dix-sept tomes est le *Traité de droit civil du Québec*. Il fut écrit de 1942 à 1965 par des praticiens québécois. Dans le tome 8-bis, publié en 1959, Léon Faribault effectue dans la section consacrée à la solidarité plusieurs commentaires intéressants au sujet de l'obligation *in solidum*. L'auteur traite aussi de la solidarité imparfaite. Toutefois, il confond à l'occasion les deux concepts<sup>139</sup>. De même, le tome consacré à l'étude de la responsabilité civile, rédigé par André Nadeau, contient une mention relative à l'obligation *in solidum*<sup>140</sup>. Toutefois, ces traitements

<sup>135</sup> Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec, modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 600 (note 5); Louis BAUDOUIN, *Traité pratique de la responsabilité en cas d'accident d'automobile (Québec)*, Toronto, Carswell, 1955, p. 329 (note 1).

<sup>136</sup> Par exemple : W.C.J. MEREDITH, « Delicts and quasi-delicts : 1923-1947 », (1948) 26 *R. du B. can.* 95, p. 103-104 - section consacrée à la « *Joint and Several Responsibility (Article 1106 C.C.)* »; Mary HERZBERG, « Case and Comment - *Lapierre v. City of Montréal*, [1959] S.C.R. 434 », (1960) 7 *Mcgill L.J.* 79 - longue dissertation au sujet de l'article 1106 C.c.B.C. et de la situation française. Voir toutefois John E.C. BRIERLEY, « Case and Comment - *Saint-Pierre and another c. McCarthy* », (1958) 4 *Mcgill L.J.* 298, p. 301.

<sup>137</sup> Léon MAZEAUD, « Les fautes collectives », (1956) 16 *R. du B.* 405, p. 420; Albert MAYRAND, « L'énigme des fautes simultanées », (1958) 18 *R. du B.* 1, p. 4 (note 5), 14 et 27.

<sup>138</sup> Philippe FERLAND, « La garantie et l'exception dilatoire de garantie », (1957) 17 *R. du B.* 306, p. 309 et 326.

<sup>139</sup> *Traité de droit civil du Québec*, t. 8-bis (art. 1079 - 1202), par Léon FARIBAULT, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959, n° 233, p. 171-172, n° 247, p. 180, n°s 248-11 et 12, p. 185-186, n°s 252-255, p. 191-192, n°s 258-260, p. 195-197 et n°s 364-370, p. 269-272.

<sup>140</sup> *Traité de droit civil du Québec*, t. 8 (art. 1053 - 1056b), par André NADEAU, Montréal, Wilson & Lafleur, 1949, n°s 609-611, p. 524-526.

demeurent rudimentaires et les autres tomes de la Collection Trudel ne contiennent aucun autre développement substantiel consacré à l'obligation *in solidum*<sup>141</sup>.

La seconde exception se trouve en matière de droit commercial. Dans le sillage du jugement déjà commenté relatif aux billets à ordre et à la solidarité imparfaite, des auteurs ont formulé des commentaires très intéressants à propos de l'obligation *in solidum*<sup>142</sup>. Toutefois, ces dernières autorités n'ont pas eu beaucoup d'impact dans la reconnaissance de l'obligation *in solidum* en droit québécois. En effet, la jurisprudence a rapidement fixé l'emploi de la solidarité en matière de droit commercial.

Bref, avant 1960, l'existence de l'obligation *in solidum* en droit québécois n'était pas controversée, elle était tout simplement banalisée ou encore escamotée. Lorsqu'ils en traitent, la majorité des juristes mentionnent simplement son existence en droit français et son inutilité en droit québécois en raison de la présence d'une disposition législative qui prévoit une responsabilité solidaire pour les coauteurs d'un même préjudice (1106 C.c.B.C.). Peu de juristes s'intéressent à sa présence dans les autres situations. Dans ces autres hypothèses, l'importation de l'obligation *in solidum* pourrait s'avérer pertinente.

## 2. La parenthèse causée par l'arrêt *Blumberg* (1960 à 1970)

L'arrêt *Blumberg c. Wawanessa*<sup>143</sup>, rendue par la Cour d'appel, a ouvert une parenthèse dans l'histoire de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Ce jugement fut confirmé par la Cour suprême sans véritable discussion à ce sujet. En l'espèce, la victime d'un accident de la route avait obtenu une condamnation solidaire à l'encontre des quatre coauteurs de son dommage, en vertu de l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. Deux des débiteurs, après avoir réglé en entier le montant de la condamnation, se sont retournés contre les deux autres pour leur réclamer leur part de la dette commune. Dans ce nouveau

<sup>141</sup> Pour l'anecdote, voir *Traité de droit civil du Québec*, t. 15 (art. 2183 à 2270 C.c.B.C.), par Witold RODYS, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958, p. 68-69.

<sup>142</sup> Antonio PERREAULT, « Responsabilité du souscripteur et de l'endosseur d'un billet - Note sur l'arrêt *Banque Canadienne Nationale c. Turcotte*, [1942] B.R. 383 », (1942) 2 *R. du B.* 421, p. 426-429; Louis Joseph DE LA DURANTAYE, « Le billet à ordre et la solidarité », (1946) 6 *R. du B.* 217, p. 224-228, voir aussi p. 220.

<sup>143</sup> *Blumberg c. Wawanessa*, [1960] B.R. 1165, conf. par [1962] S.C.R. 21.

procès, celui qui a ouvert la parenthèse, le litige et la discussion étaient consacrés à la procédure qu'un débiteur qui a payé en entier la victime devait suivre pour être remboursé par ses codébiteurs.

La Cour d'appel a affirmé que la solidarité prévue à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* n'était pas une véritable obligation solidaire, mais plutôt une solidarité imparfaite ou une obligation *in solidum*. La Cour d'appel a avalisé les deux concepts et elle les a présentés comme étant des synonymes. Des auteurs avaient pu laisser sous-entendre des propos semblables avant 1960, mais aucun jugement n'en avait fait autant. La Cour a mentionné qu'en tant que codébiteurs délictuels, ils n'étaient tenus qu'*in solidum* et non solidairement. Dans le cadre de ce jugement, la distinction emportait des différences au niveau des recours entre coobligés. Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence postérieures ont surtout retenu que l'article 1106 C.c.B.C. n'avait pas pour effet de produire tous les effets de la solidarité.

Dans l'état actuel des connaissances, nous pouvons affirmer que la Cour d'appel a fait usage de la théorie de la solidarité imparfaite et non de l'obligation *in solidum*. En présence d'une disposition législative qui prévoit la solidarité, en l'espèce l'article 1106 C.c.B.C., elle a décidé de ne pas appliquer intégralement les effets ou le régime de la solidarité. L'article 1106 C.c.B.C. prévoit peut-être une solidarité imparfaite, mais l'obligation *in solidum* n'a rien à voir dans cette problématique.

La conséquence que la Cour d'appel avait donné au fait de qualifier l'article 1106 C.c.B.C. de solidarité imparfaite ne produit plus d'effet depuis l'avènement du nouveau *Code de procédure civile* en 1965<sup>144</sup>. L'article 469 C.p.c. oblige depuis lors les juges, lorsqu'ils prononcent une condamnation solidaire contre des personnes responsables d'un préjudice, à déterminer, pour valoir uniquement entre les débiteurs, la contribution de chacun d'eux dans la condamnation. C'est ce qui causait problème dans l'affaire *Blumberg*. Ainsi, la procédure qu'un débiteur qui a payé en entier la victime doit suivre pour être remboursé par ses codébiteurs est grandement simplifiée. Néanmoins, l'idée que l'article

---

<sup>144</sup> Cf. TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 981.

1106 C.c.B.C. ne prévoit qu'une solidarité imparfaite s'est taillée une place dans l'esprit de certains juristes québécois à la suite de cette décision.

Certains jugements ont suivi la décision de la Cour d'appel. Ils ont affirmé que l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* ne prévoyait qu'une solidarité imparfaite ou une obligation *in solidum*. Les juges se sont appuyés clairement ou implicitement sur l'arrêt *Blumberg*<sup>145</sup>. Ces nouveaux jugements ont eu un écho dans la doctrine. Par contre, aucun traité ne fut rédigé durant cette période. Cette situation a seulement fait l'objet de discussions dans des articles de revues et dans des commentaires de jurisprudence<sup>146</sup>.

Le professeur Maurice Tancelin a écrit plusieurs commentaires de jurisprudence dans *Les Cahiers de droit* durant cette période. Dans ses premières chroniques, il n'effectue pas clairement la distinction entre la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum*<sup>147</sup>. Toutefois, il rectifie la situation dans ses derniers commentaires. Il plaide pour un retour à la « saine doctrine »<sup>148</sup> de l'arrêt *Barbe c. Ellard*, le premier jugement à avoir condamné des débiteurs *in solidum* en droit québécois. Les notes de bas de pages de ses derniers textes contiennent les références essentielles du droit français au sujet de l'obligation *in solidum*. Ces chroniques constituent la version préliminaire des développements qu'il inclura dans son traité quelques années plus tard.

Un article de doctrine publié en 1963 mérite aussi une mention particulière<sup>149</sup>. Ce texte semble être passé inaperçu dans la doctrine et la jurisprudence de l'époque. Il fut écrit

<sup>145</sup> *Beaulieu c. Beaulieu*, [1966] B.R. 849, p. 853-854 (*obiter*), voir toutefois l'excellente dissidence : p. 856-857; *Federation Insurance c. Cité de Granby*, [1969] B.R. 116, p. 118 et 125. Voir aussi *Bisson c. Bisson*, [1963] C.S. 345, p. 347-349; *Wiseberg c. Goupil*, [1967] B.R. 214, p. 222.

<sup>146</sup> Voir par exemple Louis BAUDOIN, « Critique des arrêts - *Blumberg c. Wawanessa*, [1960] B.R. 1165 », (1961) 21 *R. du B.* 143. L'auteur ne traite pas de la situation dans un ouvrage davantage français que québécois : Louis BAUDOIN, *Aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, coll. « Les systèmes de droits contemporains - n° XXI », Paris, Dalloz, 1967, p. 331 et 774-775.

<sup>147</sup> Maurice TANCELIN, « Chronique - Obligations à sujets multiples - Solidarité - Responsabilité quasi-délictuelle », (1969) 10 *C. de D.* 223, p. 225-226; Maurice TANCELIN, « Chronique - Obligation solidaire et *in solidum* - Contribution - Principe de partage », (1969) 10 *C. de D.* 576, p. 576-578.

<sup>148</sup> Maurice TANCELIN, « Chronique - Stipulation pour autrui ou délégation - Obligation solidaire ou *in solidum* », (1969) 10 *C. de D.* 816, p. 818-820; Maurice TANCELIN, « Chronique - Stipulation pour autrui - Délégation - Obligation *in solidum* », (1970) 11 *C. de D.* 594, p. 595; Maurice TANCELIN, « Chronique - Solidarité - Obligation *in solidum* », (1970) 11 *C. de D.* 595, p. 595-597.

<sup>149</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963).

par Monsieur Alain Brabant, alors étudiant en deuxième année de Licence en droit. L'auteur possède une vision similaire à la nôtre à propos de la portée à accorder à la solidarité et à l'obligation *in solidum* en droit québécois dans le domaine de la responsabilité civile. L'auteur distingue parfaitement la solidarité et l'obligation *in solidum* et son étude historique est excellente. Nous aurons l'occasion de reprendre des extraits de cet article.

Plusieurs décisions ont aussi mentionné ou traité de l'obligation *in solidum* durant cette période sans faire allusion à ou en se détachant de l'arrêt *Blumberg*<sup>150</sup>. Trois arrêts rendus par le juge Louis-Philippe Pigeon au nom de la Cour suprême du Canada s'insèrent dans ce groupe sélect<sup>151</sup>.

Dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*<sup>152</sup>, le juge Pigeon fait un excellent historique à propos de la situation française. Il s'abstient de se prononcer en droit québécois, mais il ne semble pas enthousiaste à propos de l'arrêt *Blumberg* et de l'application de l'obligation *in solidum* à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*.

Dans un autre jugement classique, l'arrêt *Proulx c. Leblanc*, le juge Pigeon confirme le jugement de la Cour d'appel qui avait condamné « solidairement mais sans effet à l'égard des défendeurs entre eux ». Il réserve officiellement son opinion à propos de cette question, mais il applique ni plus ni moins l'obligation *in solidum* en matière de délégation (imparfaite) de paiement. Le juge Pigeon n'effectue pas la moindre allusion à l'arrêt *Blumberg* dans son jugement<sup>153</sup>. Enfin, dans une dissidence rendue en 1971, il a mentionné :

<sup>150</sup> *Poulin c. Gagnon*, [1962] C.S. 134, p. 138; *Lever Bros. Ltd c. Fisher*, [1962] C.S. 617, p. 621; *Lespérance c. Côté*, [1963] R.L. 184 (C.S.), p. 187; *Gélinas c. Damphousse*, [1967] C.S. 709, p. 713; *Cargill Grain Co. Ltd. c. Foundation Co. of Canada Ltd.*, [1970] C.S. 145, p. 162-165; *Parent c. Gagnon*, [1970] R.L. 376 (C.P.), p. 381; *Margrande Compania Naviera, S.A.c. Leecliffe Hall's (The)*, [1970] R.C.É. 870, p. 914-915. Voir aussi *Deguire c. Adler*, [1963] B.R. 101, p. 111-113; *Michaud c. Brabant*, [1966] C.S. 47, p. 48; *Cloutier c. La Boulangerie de Fournée Blanc*, [1968] C.S. 167, p. 172; *Stagno c. Primo*, [1968] C.S. 185, p. 187.

<sup>151</sup> Voir aussi, pour l'anecdote : *General Motors Acceptance Corp. c. Federation Insurance Co. of Canada*, [1960] S.C.R. 726, p. 730.

<sup>152</sup> [1969] R.C.S. 745, p. 754-755.

<sup>153</sup> En Cour d'appel : *Leblanc c. Proulx*, [1969] B.R. 461, p. 468-471. En Cour suprême : *Proulx c. Leblanc*, [1969] R.C.S. 765, p. 770-771.

Comme on l'a signalé dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, il y a une différence assez importante entre le *Code civil* du Québec et le *Code Napoléon* sur ce point. Ce dernier code ne renferme aucune disposition semblable à l'article 1106 C.C. [citation omise]. Vu cette disposition expresse et inconditionnelle, il n'est pas certain que les opinions des auteurs français sur les exceptions à la règle de la responsabilité solidaire (ou *in solidum*) en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, soient intégralement applicables aux affaires du Québec.<sup>154</sup>

Encore une fois, le juge Pigeon n'effectue aucune référence à l'arrêt *Blumberg*.

Au final, le jugement *Blumberg* semble être une décision isolée qui est aujourd'hui complètement oubliée. Le fait qu'aucun traité ne fut rédigé durant cette période a probablement aidé à la banalisation de la décision. Tout de même, il est possible d'en retrouver encore aujourd'hui des relents en droit québécois<sup>155</sup>.

### 3. Une accalmie jurisprudentielle à la fin du 20<sup>e</sup> siècle (1971 à 2000)

Après la parenthèse causée par l'arrêt *Blumberg*, une sorte d'accalmie a eu cours durant la période qui s'étend de 1971 à 2000, du moins, en jurisprudence. L'incertitude était toujours présente et personne ne pouvait affirmer hors de tout doute que l'obligation *in solidum* existait en droit québécois. L'obligation *in solidum* était encore à l'occasion appelée « solidarité imparfaite », mais elle n'était presque plus appliquée à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*; elle était utilisée dans les autres situations déjà décrites. Une dernière tentative d'application à l'article 1106 C.c.B.C. fut rejetée par la Cour fédérale en 1989<sup>156</sup>.

La jurisprudence était constante et plusieurs jugements ont explicitement ou implicitement condamné des débiteurs ou usé de l'obligation *in solidum*<sup>157</sup>. En 1979, le

<sup>154</sup> *La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849, p. 876.

<sup>155</sup> Voir par exemple Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd. par J. PINEAU et S. GAUDET, Montréal, Thémis, 2001, n<sup>o</sup> 391, p. 676.

<sup>156</sup> *De Jong P.Z. c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama)*, [1989] 2 C.F. 63, p. 69-70.

<sup>157</sup> En plus des décisions citées postérieurement, voir par exemple : *Gravel c. Joncas*, [1971] C.S. 301, p. 303-304; *Phillips c. Dubé*, [1973] C.S. 557, p. 559; *Bilodeau c. Bergeron*, [1975] 2 R.C.S. 345, p. 351; *Mount Murray Seignior Inc. c. Société Radio-Canada*, J.E. 79-809 (C.S.), p. 60; *Levitt Safety Limited c. Côté*, [1982] C.A. 264, p. 269; *Leblanc c. Ciment Québec Inc.*, J.E. 87-577 (C.S.), p. 27 et 40; *Lastoria c. Construction Scalco inc.*, [1990] R.J.Q. 553 (C.S.), p. 555; *Transport Brazeau Inc. c. Noranda Inc.*, [1990] R.R.A. 393 (C.A.), p. 396; *Normandin c. Hôtel Le Chanteclerc inc.*, [1994] R.D.I. 395 (C.S.), p. 400; *St-Paul Fire & Marine Insurance Co. c. Parsons & Misiurak Construction Ltd.*, [1996] R.J.Q. 2925 (C.S.), p. 2942; *Paquette c. Conseil de la santé et des services sociaux de la Montérégie*, [1996] R.R.A.

juge Pratte a prononcé les paroles suivantes dans le célèbre arrêt de la Cour suprême *G.M. c. Kravitz*, à la dernière page de son jugement :

Qu'il s'agisse du prix ou des dommages, l'obligation de G.M. et de Plamondon à l'égard de Kravitz est entière; chacun doit le montant intégral de la dette qui est due à Kravitz; chacun est tenu à une même chose quoique l'obligation de l'un et l'autre soit de source différente. L'obligation de G.M. et de Plamondon n'est certes pas conjointe; est-ce une obligation *in solidum*? Comme il s'agit pour G.M. et Plamondon d'une affaire de commerce, il y a lieu de dire que l'un et l'autre sont solidairement responsables du paiement de la somme due à Kravitz.<sup>158</sup>

Si nous les parcourons en ayant à l'esprit l'ensemble et toutes les ramifications de notre thèse, il est bien entendu possible de recenser des décisions rendues durant cette période qui s'avèrent à nos yeux discutables. Néanmoins, dans l'ensemble, le traitement jurisprudentiel accordé à l'obligation *in solidum* était à nos yeux satisfaisant. Dans la même optique, la doctrine consacrée à l'obligation *in solidum* s'est également améliorée. La plupart des auteurs ayant écrit à la fin du 20<sup>e</sup> siècle sont en accord avec l'existence de l'obligation *in solidum* en droit québécois<sup>159</sup>. Néanmoins, il existe encore à cette époque

---

275 (C.A.), p. 276 et 282; *Mainville c. Cité de la santé de Laval*, [1998] R.J.Q. 2082 (C.S.), p. 2101-2102; *Hydro-Québec c. Sintra inc.*, J.E. 99-2118 (C.S.), p. 4.

<sup>158</sup> *General Motors of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 821. Voir l'excellent commentaire, relatif à l'obligation *in solidum*, du professeur Pierre-Gabriel JOBIN, « Que restera-t-il de l'arrêt Kravitz ? », (1980) 40 *R. du B.* 493, p. 502-504.

<sup>159</sup> Voir par exemple, en plus des auteurs cités postérieurement (nous mentionnons dans cette note que les auteurs les plus importants et/ou ceux qui ne seront pas cités ultérieurement) : André et Richard NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971, n<sup>os</sup> 609-611, p. 570-571; Pierre AZARD et Alain-François BISSON, *Droit civil québécois*, t. 1, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1971, n<sup>o</sup> 124, p. 197-199; Angers LAROUCHE, « Partage de la responsabilité », (1972) 32 *R. du B.* 135 - 415, p. 416; Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin, 1972, p. 84; 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 84; Maurice TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Ste-Foy, P.U.L., 1975, n<sup>os</sup> 734-739, p. 483-488; *Des obligations - Contrat et responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej, 1984, n<sup>os</sup> 1020-1029, p. 493-497; 3<sup>e</sup> éd., Wilson & Lafleur, 1986, n<sup>os</sup> 1020-1029, p. 518-522; 4<sup>e</sup> éd., 1988, n<sup>os</sup> 1020-1029, p. 577-582; *Des obligations - Les techniques d'exécution et d'extinction*, 5<sup>e</sup> éd., v. 3, 1994, n<sup>os</sup> 1020-1029, p. 115-120; TANCELIN - *Obligations* (1997) (6<sup>e</sup> éd.), n<sup>os</sup> 1404-1414, p. 711-716 - Nous omettons les références au complément de cet ouvrage : *Jurisprudence (commentée) sur les obligations* - Sept éditions de ce livre furent réalisées durant notre période - La référence à la 9<sup>e</sup> et dernière édition à ce jour est indiquée dans la prochaine période; Angers LAROUCHE, « Chroniques régulières - Droit civil - Responsabilité civile - Loi des Accidents du travail », (1977) 37 *R. du B.* 238, p. 239; Francine DROUIN-BARAKETT et Pierre-Gabriel JOBIN, « La faute collective dans l'équipe de professionnels », (1978) 56 *R. du B. can.* 49, p. 76 (note 113); Jean PINEAU, *Théorie des obligations*, Montréal, Thémis, 1979, p. 221; 2<sup>e</sup> éd., 1988 (avec Danielle BURMAN), n<sup>o</sup> 297, p. 384-386; 3<sup>e</sup> éd., 1996 (avec Serge GAUDET), n<sup>o</sup> 391, p. 572-574; François TÔTH, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », (1990) 20 *R.D.U.S.* 313, p. 325-329 et 350; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 395 et 533-534; Jean PINEAU, « Théorie des obligations », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil*, v. 2, *Obligations, contrats*

des commentaires surprenants lorsqu'ils sont confrontés à l'état actuel des connaissances<sup>160</sup>.

En fait, seules deux trames factuelles semblent avoir causé une certaine controverse à propos de l'obligation *in solidum* durant cette période : la responsabilité du propriétaire et du conducteur d'une automobile avant l'adoption du régime québécois d'indemnisation du préjudice corporel sans égard à la responsabilité en 1977 et le recours contre le tiers responsable en matière d'indemnisation des lésions professionnelles. Nous allons revenir ultérieurement sur ces deux problèmes, qui demeurent mineurs dans l'histoire de l'obligation *in solidum* québécoise et qui sont aujourd'hui réglés, respectivement depuis 1979 et 1994<sup>161</sup>.

Néanmoins, dans une perspective plus globale, plusieurs décisions ont continué de prononcer des condamnations conjointes alors que l'application de l'obligation *in solidum* semblait opportune, par exemple en matière de responsabilité civile lorsque l'article 1106

---

*nommés*, Ste-foy, P.U.L., 1993, p. 9, aux p. 130-131; Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, p. 398; Marc BOULANGER, « La victime de soins médicaux et hospitaliers déficients : perspectives en matière de recours et de compensation des dommages », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit civil (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 97, aux p. 111-113; Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Thémis, 1995, p. 42 (note 154); Michel FILION, *Dictionnaire du Code civil du Québec*, Saint-Nicolas, Éditions associations et entreprises, 1998, p. 250 - à l'exception de l'utilisation de l'expression quasi-solidarité; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN (5<sup>e</sup> éd., 1998), *op. cit.*, note 2, n<sup>o</sup> 614, p. 478; Paul-Yvan MARQUIS, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, n<sup>os</sup> 62-71, p. 40-48; Adrian POPOVICI et Carl CORBEIL, « La subrogation consentie par le débiteur qui supporte la charge définitive de la dette », (1999) 33 *R.J.T.* 277, p. 285, 289-292 et 297-298; William TETLEY, « The Demise of the Demise Clause ? », (1999) 44 *R.D. McGill* 807, p. 825-826 (note 83).

<sup>160</sup> Voir les références des quatre premières éditions de l'ouvrage de J.-L. Baudouin citées à la note 1; Louise POUQUIER-LEBEL, « La réforme du droit des obligations - L'exécution, la transmission, l'extinction, les modalités et le cautionnement : commentaires », (1988) 29 *C. de D.* 915, p. 924-925; Richard GAUDREAU, « Obligations », dans Formation professionnelle 1988-89, Barreau du Québec, v. 3, *Contrats et vente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 1, aux p. 36-37; John E.C. BRIERLEY et Roderick A. MACDONALD (dir.), *Quebec Civil Law : An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, E. Montgomery, 1993, n<sup>o</sup> 535, p. 486-487; Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 213; Isabelle DUCLOS, *Le fait collectif fautif prévu à l'article 1480 C.c.Q. et son impact sur l'exercice collectif de la médecine*, mémoire, Sherbrooke, 1995, p. 8; Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations*, v. 2, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 72-75.

<sup>161</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 2.1 b) - automobile et Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, point 2.3 - travail.

du *Code civil du Bas Canada* n'était pas applicable<sup>162</sup>. Dans une décision, la juge a même cité un extrait jurisprudentiel qui utilisait à la perfection l'obligation *in solidum* dans une situation de faits semblables, mais elle a condamné conjointement les débiteurs<sup>163</sup>. Malgré l'interprétation retenue par la jurisprudence pour l'article 1106 C.c.B.C., il demeure des situations que cette disposition législative ne peut couvrir. C'est dans ces situations que l'article 1106 C.c.B.C. ne peut couvrir et nous ajoutons dans celles qu'elle ne devrait pas couvrir que l'importation de l'obligation *in solidum* en droit québécois sera la plus justifiée.

Le législateur québécois a commencé à s'intéresser à cette nouvelle perspective d'application à la fin du 20<sup>e</sup> siècle et ces actions ont eu des répercussions sur la réception de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Par contre, même si ces actions ont débuté au début de la période qui est présentement étudiée, elles ont produit des effets dans les derniers moments du 20<sup>e</sup> siècle. Ces faits expliquent pourquoi ces informations sont divulguées au moment de conclure cette période d'étude.

Durant le dernier quart du 20<sup>e</sup> siècle, le Québec a adopté un nouveau code civil, le *Code civil du Québec*, qui est venu remplacer le *Code civil du Bas Canada*. Le processus de codification s'est échelonné sur plus de quarante ans. Le coup d'envoi fut donné par le Premier ministre Maurice Duplessis, durant les années 1950, par le mandat confié à un juriste de réviser le droit civil<sup>164</sup>. Le réel départ de la réforme fut donné en 1960, avec la création l'Office de révision du code civil (O.R.C.C.), organisme qui fut dirigé par le professeur Paul-André Crépeau à partir de 1965. L'Office a publié en 1977 son Rapport et surtout son Projet de code civil<sup>165</sup>.

Le projet de l'O.R.C.C. ne fut pas adopté tel quel et dans son intégralité. Le législateur québécois a décidé de fonctionner par tranches et de privilégier les domaines qui

<sup>162</sup> Voir par exemple *General Accident Cie d'assurance du Canada c. Entreprises électriques Yvan Dubuc Liée*, [1987] R.R.A. 347 (C.S.), p. 352; *Girard c. Pelletier*, [1998] R.R.A. 770 (C.S.), p. 779-780; *Chronofort inc. c. Giard*, [1999] R.J.Q. 835 (C.S.), p. 842.

<sup>163</sup> *Richard c. Villeneuve*, J.E. 98-1477 (C.S.), p. 20-24.

<sup>164</sup> *Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1954-1955, ch. 47. Voir aussi *Loi modifiant la Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1959-1960, ch. 97.

<sup>165</sup> QUÉBEC (Province) - Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, 2 v., Québec, Éditeur officiel, 1977.

avaient un besoin plus urgent de réforme. Comme la théorie générale des obligations est une matière stable, ce domaine n'était pas prioritaire<sup>166</sup>. La réforme la plus pressante était sans contredit celle du droit de la famille. En 1980, le *Code civil du Québec* (de 1980) relatif au droit de la famille fut adopté. Les autres domaines devaient s'insérer graduellement dans le même code civil et former le *Code civil du Québec*.

En 1987, le législateur a déposé un avant-projet de réforme relatif au droit des obligations<sup>167</sup>, qui devait s'insérer dans le Code de 1980 avec les autres avant-projets. Finalement, le législateur a décidé de refondre tous les avant-projets et de présenter en 1990 un projet complet de nouveau Code civil, connu sous le nom de première lecture du Projet de loi 125<sup>168</sup>. Le projet fut finalement adopté après plusieurs modifications à la fin de l'année 1991. La date d'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, qui remplace le *Code civil du Bas Canada* et le *Code civil du Québec* de 1980, fut fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1994.

Après de nombreuses tergiversations, que nous étudierons en détail ultérieurement<sup>169</sup>, l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* est devenu, sans modification au niveau du fond, l'article 1526 du *Code civil du Québec*. Le législateur a également inséré l'article 1480 C.c.Q., un nouveau texte qui vient compléter l'article 1526 C.c.Q. Pour le moment, il faut signaler que lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, le législateur a omis d'adopter les sections relatives à la solidarité imparfaite contenues dans l'Avant-projet de 1987 et dans la première lecture du Projet de loi 125. Comme nous le verrons sous peu<sup>170</sup>, selon la formulation retenue par le législateur, ces nouvelles dispositions auraient introduit la solidarité imparfaite en droit québécois et non l'obligation *in solidum*. Comme plusieurs juristes confondent l'obligation *in solidum* et la solidarité imparfaite, ce geste a créé une fausse impression de rejet de l'obligation *in solidum*<sup>171</sup>. Ces faits expliquent en

<sup>166</sup> Cf. BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 11, p. 11.

<sup>167</sup> QUÉBEC (Province) - Bibliothèque de l'Assemblée nationale, *Avant-projet de loi : loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Québec, Éditeur officiel, 1987.

<sup>168</sup> QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, 34<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, *Code civil du Québec*, Projet de loi 125 (présentation le 18 décembre 1990), Québec, Éditeur officiel, 1990.

<sup>169</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.2.

<sup>170</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

<sup>171</sup> Voir en ce sens : J.-L. BAUDOIN (1993), *op. cit.*, note 1, 4<sup>e</sup> éd., nos 871-872, p. 493-494; BAUDOIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-58, p. 42.

bonne partie les hésitations de la jurisprudence à reconnaître clairement l'obligation *in solidum* dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. La réelle reconnaissance n'a eu lieu qu'au début des années 2000.

#### 4. L'explosion jurisprudentielle de l'an 2000

C'est une décision rendue en 2000 par la Cour d'appel, l'arrêt *Dostie c. Sabourin*<sup>172</sup>, qui a réellement lancé l'obligation *in solidum* en droit québécois. En l'espèce, une condamnation *in solidum* fut prononcée entre le signataire d'une clause de non-concurrence, son beau-frère et un notaire. Ces derniers avaient aidé et incité le signataire à violer la clause. Plusieurs juges ont alors découvert l'obligation *in solidum*.

La Cour suprême a par la suite explicitement reconnu l'existence de l'obligation *in solidum* en 2001, dans le jugement *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*<sup>173</sup>. Dans cette affaire, un acheteur, qui devait un solde de prix de vente, et le comptable du vendeur, qui était responsable de l'existence de ce solde, furent condamnés *in solidum*. Le comptable avait commis des erreurs en préparant la quittance et en recevant le paiement.

Le cheminement de la décision *Prévost-Masson* est intéressant. Il représente en accéléré l'histoire de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Tout d'abord, une condamnation solidaire non motivée fut prononcée en première instance<sup>174</sup>. Par la suite, la Cour d'appel a passé sous silence l'obligation *in solidum*, qui représentait pourtant la solution la plus exacte au point de vue juridique. Toutefois, la Cour prend conscience que la solidarité est illégale en l'espèce en l'absence d'un texte précis. Le doute était semé. La Cour a finalement opté pour l'indivisibilité naturelle entre les débiteurs<sup>175</sup>.

La Cour suprême a dû rappeler que la doctrine est unanime et centenaire : une « obligation de payer une somme d'argent reste [toujours] susceptible de division » (par. 24). Cette affirmation est importante. Si la Cour suprême en avait décidé autrement,

<sup>172</sup> [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.), par. 66-74 et 84-85.

<sup>173</sup> [2001] 3 R.C.S. 882, par. 25-34.

<sup>174</sup> [1994] R.R.A. 125 (C.S.), p. 135.

<sup>175</sup> [1999] R.R.A. 817 (C.A.), p. 821-822.

l'obligation *in solidum* n'aurait probablement pas été nécessaire en droit québécois. Elle aurait été absorbée par l'indivisibilité naturelle.

En raison des règles de droit transitoire, les décisions *Dostie* et *Prévost-Masson* furent rendues sous le *Code civil du Bas Canada*. Ainsi, en l'absence de décision rendue sous le *Code civil du Québec*, la controverse n'était pas close.

La Cour d'appel a par la suite reconnu l'obligation *in solidum* en 2002 dans plusieurs décisions régies par le *Code civil du Québec*. Le premier jugement (publié) de la Cour d'appel qui a clairement condamné des débiteurs *in solidum* sous le nouveau Code semble être la décision *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*<sup>176</sup>. Un notaire et les vendeurs d'un terrain furent condamnés *in solidum* pour avoir omis de divulguer l'existence d'une servitude de drainage et de non-construction qui grevait le terrain acheté par l'acheteur. La faute professionnelle du notaire chevauchait la diminution du prix de vente due par les vendeurs.

La Cour suprême a confirmé en 2004 l'une des décisions rendues en 2002 par la Cour d'appel, le jugement *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*<sup>177</sup>. Le litige était lié à un problème de diffamation. Des fautes contractuelles et extracontractuelles coexistaient et avaient causé un même préjudice. La Cour suprême a ainsi mis un terme au débat relatif à l'existence de l'obligation *in solidum* en droit québécois.

En 2005, dans l'arrêt *D.I.M.S. construction*, la Cour suprême a confirmé à nouveau l'existence de l'obligation *in solidum*. Une obligation *in solidum* ne fut pas reconnue dans la situation factuelle présentée à la Cour, dans *cette situation particulière*. Toutefois, la

---

<sup>176</sup> [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 40-54. Voir aussi *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.), par. 24.

<sup>177</sup> [2004] 3 R.C.S. 95, par. 75-79.

Cour prend bien soin de confirmer à nouveau son existence dans *d'autres situations*. L'obligation *in solidum* n'était pas au cœur de ce litige<sup>178</sup>.

Dans ces décisions, le schéma classique de l'obligation *in solidum* était présent. Depuis ces jugements, une véritable explosion s'est produite. Plus d'une vingtaine de décisions au sujet de l'obligation *in solidum* sont publiées chaque année. La doctrine est ouverte à l'institution et encore une fois en considérant l'ensemble de notre thèse, nous pouvons affirmer que les développements des auteurs se sont beaucoup améliorés<sup>179</sup>. Le plus grand opposant à l'obligation *in solidum*, le juge Jean-Louis Baudouin, reconnaît aujourd'hui son existence<sup>180</sup>. Plusieurs juristes utilisent encore l'expression solidarité imparfaite pour désigner l'obligation *in solidum*, mais la confusion avec la véritable théorie de la solidarité imparfaite est en voie d'extinction.

<sup>178</sup> *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 21 et 26.

<sup>179</sup> Les commentaires faits à la note 159 s'appliquent *mutatis mutandis* : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 391, p. 675-678; Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, n° 175, p. 224-225; Caroline SIMARD « La responsabilité civile pour la faute de la sage-femme : Des projets-pilotes à la légalisation » (2001) 32 *R.D.U.S.* 59, p. 106-108, 113 et 168; Lara KHOURY, « The Liability of Auditors beyond Their Clients : A Comparative Study », (2001) 46 *R.D. McGill* 413, p. 421 et 456-457; Daniel GARDNER, « Le point sur deux mécanismes aux contours mal définis : la novation par changement de débiteur et la théorie des fins de non-recevoir », (2002) 104 *R. du N.* 511, p. 522-524; Michelle CUMYN, « La délégation du Code civil : une cession de dette ! », (2002) 43 *C. de D.* 601, p. 638-639; TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (9<sup>e</sup> éd. - 2006), p. 955-966 (Une édition (8<sup>e</sup>) est aussi parue en 2003 - p. 893-904); Daniel GARDNER et Frédéric LEVESQUE, « La responsabilité notariale : une responsabilité à part... entière », (2003) 105 *R. du N.* 881, p. 887-900; Jean-François MICHAUD, « Pluralité d'assurances primaires : l'impact de l'affaire *Family Insurance Corporation* au Québec », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 139, aux p. 159-163; CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues - Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003-2004, p. 234 et 314; Mélanie HÉBERT et Caroline MALO, « Le lien de droit entre assureurs », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 17, aux p. 41-42; H. REID, *op. cit.*, note 159, 3<sup>e</sup> éd., 2004, p. 404; Lara KHOURY, « L'indemnisation des victimes d'une infection nosocomiale au Québec : les leçons du droit français », (2004) 45 *C. de D.* 619, p. 638 (note 80); François TÔTH, « La responsabilité civile des sages-femmes », (2005-2006) 36 *R.D.U.S.* 1, p. 36; Louise LANGEVIN et Nathalie VÉZINA, « Les obligations », dans Collection de droit 2008-09, École du Barreau du Québec, v. 5, *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 27, aux p. 120-121; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), principalement nos 647-649, p. 640-644; Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 171; LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), nos 2595-2605, p. 1480-1491; Pierre-Gabriel JOBIN et Michelle CUMYN, *La vente*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 219, p. 302-303. Voir toutefois : V. KARIM, *op. cit.*, note 160, 2<sup>e</sup> éd., 2002, v. 1, p. 663; v. 2, p. 92-95 et 111-119; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 160, 4<sup>e</sup> éd. par Mairtin MAC AODHA, 2007, p. 249.

<sup>180</sup> Voir les notes 1 à 3 dans l'introduction générale et le texte correspondant à propos de l'opinion du professeur et du juge Jean-Louis Baudouin.

**Conclusion** - Le premier titre de la présente thèse s'intéressait à l'émergence historique de l'obligation *in solidum*. Il avait pour but principal de mieux connaître la notion, et ce par l'étude de sa naissance en droit romain, en Ancien droit français et en droit français et québécois modernes. Ce titre nous a permis de commencer à tracer les grandes lignes de l'institution. Il avait aussi un but complémentaire qui fut atteint, soit la démonstration que l'obligation *in solidum* possède des assises historiques solides.

Ce premier titre soulève toutefois beaucoup de questions, particulièrement en droit québécois. Par exemple, existe-t-il vraiment une différence si importante entre l'obligation *in solidum* et la solidarité imparfaite; quel est le champ d'application des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*; quelle est ou quelle doit être l'interaction entre ces deux dispositions et l'obligation *in solidum* ? Pour répondre à ces questions et à l'ensemble des questions auxquelles nous avons proposé de répondre, l'investigation doit être poursuivie. La prochaine étape logique, toujours à l'intérieur de la première partie qui s'intéresse à la genèse de l'obligation *in solidum*, consiste à définir les assises conceptuelles de l'obligation *in solidum*.

## **Titre 2 - L'émergence conceptuelle de l'obligation *in solidum***

La genèse d'un sujet renvoie surtout au passé, comme en fait foi le titre précédent, mais il peut également s'intéresser en partie au présent, comme le démontre le présent titre. Dans ce titre, nous découvrirons comment ont été développés et quels sont les traits particuliers ou les caractéristiques conceptuelles propres à l'obligation *in solidum*, et ce, à l'aide de deux thèmes qui nécessiteront autant un examen du passé que du présent.

Dans un premier temps, nous partirons à la recherche du champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum*. L'examen de ce champ d'application nous permettra de découvrir plusieurs caractéristiques conceptuelles de l'obligation *in solidum* (Chapitre 1). Nous compléterons ces découvertes et tenterons de les consolider avec la recherche d'une définition de l'obligation *in solidum* (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 - La recherche d'un champ d'application**

Ce premier chapitre vise principalement à découvrir certaines caractéristiques conceptuelles propres à l'obligation *in solidum*, et ce par l'étude de son champ d'application traditionnel. À un autre niveau, la connaissance de ce champ d'application traditionnel sera également utile lors de la recherche du champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit québécois. En effet, au Québec, l'obligation *in solidum* ne pourra pas s'appliquer dans les cas visés par les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*, qui prévoient la solidarité en matière de responsabilité civile. Il est donc primordial d'identifier les autres situations qui engendrent habituellement une responsabilité *in solidum* à l'extérieur de la responsabilité civile. C'est dans ces situations que l'obligation *in solidum* est susceptible d'être utile en droit québécois, comme en fait foi la citation suivante :

De création doctrinale et jurisprudentielle, la notion d'obligation *in solidum* sert surtout, en droit français, à pallier l'absence d'un texte correspondant à l'art. 1106 C. civ.[B.C. (1526 du C.c.Q.)] qui prévoit la solidarité entre les coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit. [...] On voit mal, malgré une certaine jurisprudence, l'importation au Québec de cette doctrine et son application dans le cas des coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit puisque l'art.

1106 C. civ. établit dans ce cas une solidarité véritable. Toutefois, rien n'empêche l'application de cette notion dans des cas autres que celui prévu à l'art. 1106 C. civ. [...].<sup>181</sup>

Il est aussi important d'identifier le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum* dans le domaine de la responsabilité civile. Ce secteur du droit demeurera toujours le champ d'application le plus important de l'institution. L'obligation *in solidum* pourra peut-être se faufiler entre les mailles des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*.

Une première section examine le champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit français. La France constituera toujours la référence à ce sujet (Section 1). Dans une deuxième section, nous analysons le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum* dans les juridictions de droit civil et en droit de tradition anglaise (Section 2).

### **Section 1 - La référence primaire : son champ d'application en droit privé français**

Le droit français des obligations est en pleine effervescence et trois situations distinctes doivent être examinées. La première est le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum*. Il est toujours en vigueur et il demeurera toujours la référence à propos de l'institution (1). La seconde situation est le champ d'application proposé par le Rapport Catala. Le Rapport suggère ni plus ni moins la disparition de l'obligation *in solidum* dans le domaine de la responsabilité civile (2). Enfin, il est impossible de passer sous silence la présence de la France dans l'Union européenne. L'Europe se retrouvera peut-être un jour avec un code commun en matière d'obligations, voire un code civil « européen » (3).

#### **1. Le champ d'application traditionnel**

Le champ d'application privilégié de l'obligation *in solidum* demeure la responsabilité civile. Les professeurs Terré, Simler et Lequette résument bien sa portée :

Celle-ci est appliquée non seulement lorsque plusieurs personnes ont été les coauteurs d'une même faute ayant causé le même préjudice, mais aussi lorsque des fautes distinctes ont contribué à occasionner un dommage unique : « Chacun des coauteurs d'un même

<sup>181</sup> CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC (1991), *op. cit.*, note 159, p. 395.

dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné *in solidum* à la réparation de l'entier dommage ». La même solution est retenue en cas de responsabilité non fondée sur la faute, notamment lorsque plusieurs choses ont concouru au même dommage ou que plusieurs personnes ont eu en commun la garde de la même chose. Il importe peu, enfin, que les sources des diverses responsabilités soient distinctes : responsabilité du fait personnel et responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses; responsabilité délictuelle de l'un et contractuelle de l'autre; responsabilités contractuelles découlant d'un même contrat ou de contrats distincts; responsabilité de l'auteur direct et obligation de couverture de son assureur. Il faut, du moins, dans toutes ces hypothèses, que les divers faits générateurs de responsabilité soient à l'origine d'un préjudice unique, faute de quoi chaque responsable ne peut être condamné à réparer que le seul dommage qu'il a causé.<sup>182</sup>

L'obligation *in solidum* se porte bien dans ce domaine. Néanmoins, la Cour de cassation ne censure plus les décisions qui utilisent le terme solidarité au lieu d'*in solidum* si cela ne cause pas de préjudice aux parties<sup>183</sup>.

L'autre grand exemple d'obligation *in solidum* en droit français demeure l'obligation alimentaire. La jurisprudence l'applique traditionnellement en présence d'une pluralité de débiteurs d'aliments. La jurisprudence est constante et abondante. Une décision rendue en 2005 a statué en sens contraire, en mentionnant que « le montant de la dette alimentaire étant fixé en considération de ses ressources et charges, il n'y a ni solidarité ni obligation *in solidum* entre les codébiteurs d'aliments »<sup>184</sup>. Les professeurs Laurent Aynès et Antoine Hontebeyrie répondent toutefois à cette décision :

[C]e mode de détermination du *quantum* de la dette d'aliments interdit seulement que le débiteur soit tenu au-delà de ses capacités contributives, non que d'autres soient obligés *in solidum* avec lui lorsque leurs capacités y suffisent - que décider par exemple lorsque tous

<sup>182</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1262, p. 1201-1202 (références omises). La responsabilité du commettant et du préposé constitue une illustration classique de l'obligation *in solidum*. Par contre, principalement depuis les années 2000, il s'est amorcé une nouvelle tendance en droit français. Le commettant n'aurait plus de recours contre son préposé et la victime ne pourrait pas poursuivre le préposé, à moins que ce dernier ait commis une faute constitutive d'une infraction intentionnelle. La responsabilité du commettant aurait donc comme nouveau but de protéger le préposé davantage que la victime : voir TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n°s 837-844, p. 810-817; R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 307, p. 226-227. Au Québec, en raison du texte de l'article 1463 C.c.Q., cette tendance ne peut être importée. Néanmoins, il est très rare que le préposé québécois soit *a posteriori* tenu à l'indemnisation de la victime.

<sup>183</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1264, p. 1205, note 2. Voir aussi R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 369, p. 269.

<sup>184</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 22 nov. 2005, *D.* 2005.ir.3031.

les débiteurs sont suffisamment fortunés pour répondre à l'intégralité des besoins du créancier ?<sup>185</sup>

Ce raisonnement est semblable à celui que le professeur Vincent avait tenu en 1939<sup>186</sup>. L'obligation alimentaire est une obligation *in solidum*.

Pour le reste, les propos que nous avons tenus au moment de la naissance de la solidarité jurisprudentielle et de sa transformation en obligation *in solidum* demeurent pertinents, sous réserve des modifications législatives que nous avons soulignées. Le champ d'application demeure sensiblement le même, sauf que l'hypothèse des coauteurs d'un même préjudice s'est vraiment élargie et il n'existe plus de doute à son égard<sup>187</sup>.

## 2. Le champ d'application proposé par le Rapport Catala

Le 22 septembre 2005, un groupe de travail présidé par le professeur Pierre Catala a déposé un avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription au gouvernement français. Ce Rapport est connu sous le nom de Rapport Catala et il demeure le projet de réforme du droit français des obligations le plus sérieux réalisé à ce jour. Au moment d'écrire ces lignes, le législateur français, en s'inspirant de ce rapport, a opéré la réforme du droit de la prescription<sup>188</sup>. Les nouvelles dispositions sont en vigueur. En juillet 2008, en s'inspirant beaucoup moins du Rapport Catala, la Chancellerie a diffusé un projet de réforme du droit des contrats<sup>189</sup>.

Le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum* sera modifié si le Rapport Catala est adopté dans sa forme actuelle. Le groupe de travail propose d'élargir le champ d'application de la solidarité en matière de responsabilité civile, dans le but avoué de faire disparaître l'obligation *in solidum* dans ce domaine. Le groupe n'explique pas pourquoi il privilégie cette option, si ce n'est de la phrase suivante : « Il a paru inutile de

<sup>185</sup> Laurent AYNÈS et Antoine HONTEBEYRIE, « Pour une réforme du code civil, en matière d'obligation conjointe et d'obligation solidaire », *D.* 2006.chr.329, p. 331 (note 30).

<sup>186</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 632-636.

<sup>187</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

<sup>188</sup> *Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, J.O. 18 juin 2008, p. 9856.

<sup>189</sup> Voir Rémy CABRILLAC, « Le projet de réforme du droit des contrats : premières impressions », *J.C.P.* 2008.I.190.

maintenir la distinction entre obligation *in solidum* et solidarité ». Cette position constitue même un compromis. Le groupe de travail a résisté à la pression de ceux qui désiraient inclure au Code français une présomption générale de solidarité. Si cette dernière solution avait été retenue, l'obligation *in solidum* aurait complètement disparu du droit français<sup>190</sup>.

Le groupe propose l'inclusion au Code français de deux articles qui prévoient une responsabilité solidaire en matière de responsabilité civile. Les situations couvertes par ces articles sont présentement régies par l'obligation *in solidum* :

**Art. 1348** : Lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur.

**Art. 1378** : Tous les responsables d'un même dommage sont tenus solidairement à réparation. [...]

Ces dispositions ont vocation à s'appliquer aux domaines contractuel et extracontractuel. De même, un nouvel article 1385-5 confirme l'application et complète l'article 1378 dans le cadre particulier des accidents de la circulation. L'obligation *in solidum* est présentement appliquée dans ce domaine.

Ces dispositions n'enrayent peut-être pas complètement l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile. Le *Code civil du Québec* contient deux dispositions similaires, les articles 1480 et 1526, et l'obligation *in solidum* fut reconnue et appliquée en matière de responsabilité civile. Toutefois, les dispositions françaises semblent couvrir davantage de situations que ses équivalents québécois.

Il y a peu à dire à propos de l'article 1348 du projet. Il s'agit d'une codification de la notion de fautes simultanées. La classique jurisprudence concernant les chasseurs nous vient à l'esprit en lisant la disposition. La formulation retenue par le groupe pourrait entraîner des problèmes d'application, principalement pour un non-initié. Toutefois, l'histoire et les propos tenus par le groupe sont rassurants :

Ce texte, qui évoque la jurisprudence bien connue sur les accidents de chasse, pourrait apporter une solution dans bien d'autres situations, en particulier en cas de dommages causés par un produit distribué par quelques entreprises, toutes identifiées, lorsqu'on ne

---

<sup>190</sup> Pour l'ensemble de ce paragraphe : Rapport CATALA, p. 54, 154 et 162.

peut établir laquelle d'entre elles a vendu le produit même qui est à l'origine des préjudices subis par les victimes.<sup>191</sup>

Cette réflexion sera approfondie lors de nos développements relatifs au droit québécois et à l'article 1480 C.c.Q.<sup>192</sup>. Nous pouvons pour le moment laisser en suspens l'article 1348.

Plusieurs commentaires doivent toutefois être effectués à propos de l'article 1378 du projet. Le texte possède une large portée. La disposition n'exige pas une unicité de faute; elle vise les coauteurs d'un même dommage au sens large du terme. La disposition peut inclure des débiteurs qui ont causé un même dommage en vertu de fautes très distinctes. Le texte mentionne tous les *responsables* d'un même dommage, et non simplement les *coauteurs*. À notre avis, cela inclut les personnes qui sont responsables pour autrui et même l'assureur dans le cadre de l'action directe. Ainsi, l'obligation *in solidum* semble bannie en matière de responsabilité civile dans le Rapport Catala.

Par contre, malgré les articles 1348 et 1378, nous croyons avoir perçu un domaine d'application résiduel pour l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile. L'article 1378 s'applique à la responsabilité civile extracontractuelle et à la responsabilité civile contractuelle. En présence de fautes contractuelles, la dette constitue un même préjudice. Par contre, dans des hypothèses, la dette ne constitue pas un même préjudice mais bien une même dette. Le geste posé ou non posé n'est pas une faute contractuelle mais plutôt une inexécution contractuelle.

Le droit québécois peut éclairer le droit français à propos de cette distinction. La situation que nous avons décrite est présente dans les deux plus importantes décisions québécoises relatives à l'obligation *in solidum*, les arrêts *Prévost-Masson*<sup>193</sup> et *Chartré*<sup>194</sup>, rendus respectivement par la Cour suprême et la Cour d'appel. Dans ces deux décisions, à notre avis, l'article 1378 du Rapport Catala aurait été inapplicable. Dans les deux affaires, l'un des débiteurs est un professionnel qui a commis une faute contractuelle. Par contre, l'autre débiteur n'a pas commis une faute. La dette, et non le dommage, fut créée par une

---

<sup>191</sup> Rapport CATALA, p. 154.

<sup>192</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

<sup>193</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882.

<sup>194</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

inexécution contractuelle et non par une faute contractuelle. Dans *Prévost-Masson*, la dette était un solde de prix de vente. Dans *Chartré*, c'était une créance qui provenait de la diminution de valeur d'un immeuble grevé d'une servitude.

Dans ces deux affaires, le schéma classique de l'obligation *in solidum* est présent. Il est possible de prétendre que les dettes forment tout de même un dommage au sens large du terme et que, par conséquent, les deux débiteurs sont « coresponsables d'un même dommage », comme l'exige l'article 1378 du Rapport Catala. Une telle approximation juridique sera utilisée ultérieurement dans la présente étude, lors de la classification de la jurisprudence québécoise relative à l'obligation *in solidum*. Néanmoins, si nous étions l'un des débiteurs impliqués dans les affaires *Chartré* et *Prévost-Masson*, nous plaiderions la non-application du nouvel article 1378 du Rapport Catala.

Ainsi, l'obligation *in solidum* pourra peut-être survivre, partiellement, en responsabilité civile en droit français après l'adoption du Rapport Catala. Si le groupe avait voulu complètement bannir l'obligation *in solidum* en responsabilité civile, il aurait dû extirper la disposition proposée de la section relative à la responsabilité civile, l'insérer dans la section consacrée à la solidarité en général et mentionner les responsables d'une même dette. Un tel texte, situé à cet endroit, aurait toutefois eu une portée excessivement large.

De même, en plus de pouvoir partiellement survivre en matière de responsabilité civile, l'obligation *in solidum* pourra aussi exister à l'extérieur de ce domaine, en présence d'obligations qui découlent de la loi (*cf.* l'obligation alimentaire) ou encore dans le domaine contractuel (*cf.* la délégation imparfaite de paiement). Elle pourra aussi exister en présence d'une obligation qui découle de la responsabilité civile amalgamée avec une obligation légale ou contractuelle, en analogie avec les exemples que nous avons présentés (*cf.* *Prévost-Masson - Chartré*).

Le nouveau champ d'application de l'obligation *in solidum* sera certes restreint. Néanmoins, le Rapport Catala n'a pas proposé une présomption générale de solidarité applicable à toutes les sources d'obligations. Il existera toujours des obligations dans

lesquelles plusieurs personnes seront tenues à la totalité d'une dette et pour lesquelles la solidarité ou l'indivisibilité ne pourront s'appliquer. L'obligation *in solidum* permettra encore une fois d'éclairer le droit, comme elle l'avait fait après la codification française. Le professeur Vincent avait évoqué dans son texte la possibilité de prévoir législativement la solidarité en matière de responsabilité civile, d'obligation alimentaire et pour les dépenses ménagères des gens mariés. Selon l'auteur, malgré ce geste, il existera toujours un espace pour l'obligation *in solidum* :

La solidarité, aussi largement conçue qu'elle soit, apparaîtra toujours comme une exception à la division des dettes. Il y aura toujours des hypothèses ne rentrant pas dans le cadre légal et présentant une pluralité de débiteurs tenus de prestations semblables.<sup>195</sup>

### 3. Le champ d'application proposé par les projets européens

L'Europe va peut-être adopter un jour un code commun en matière de contrats ou d'obligations, voire un code civil européen. Des projets en ce sens sont avancés et ils méritent d'être examinés. Il s'agit peut-être du droit français de demain. Les trois projets les plus importants sont les *Principes Lando* (3.1), le *Projet Gandolfi* (3.2) et le *Projet Von Bar* (3.3).

#### 3.1 Les *Principes Lando*

Si les *Principes du droit européen des contrats*, mieux connus sous le nom de *Principes Lando*, sont adoptés, l'obligation *in solidum* sera peu présente en droit français et européen<sup>196</sup>. La version française - la version anglaise est au même effet - de l'article 10:102 propose :

- Sources des obligations solidaires** (1) Lorsque plusieurs débiteurs sont tenus envers un créancier d'une seule et même prestation en vertu d'un même contrat, ils sont codébiteurs solidaires, à moins que le contrat ou la loi n'en dispose autrement.
- (2) Les obligations sont solidaires également lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même préjudice.
- (3) Des modalités différentes de l'obligation ne font point obstacle à la solidarité.

<sup>195</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 683.

<sup>196</sup> COMMISSIONS POUR LE DROIT EUROPÉEN DU CONTRAT, *Principes du droit européen du contrat*, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 425-441.

Le premier paragraphe prévoit une présomption générale de solidarité en matière contractuelle. En matière de responsabilité civile, les Principes utilisent la même expression que le Rapport Catala, soit « les responsables d'un même préjudice ». Les remarques effectuées à cet égard s'appliquent *mutatis mutandis*. Par contre, la présomption générale de solidarité en matière contractuelle diminue davantage les possibilités de survie de l'obligation *in solidum*. Toutefois, en l'absence d'une réelle présomption générale de solidarité applicable à toutes les sources des obligations, l'obligation *in solidum* pourra partiellement survivre. De même, la présomption générale de solidarité ne s'applique pas à l'ensemble du monde contractuel mais bien uniquement aux débiteurs d'un même et unique contrat. Au final, le champ d'application sera donc semblable à celui proposé par le Rapport Catala.

La solidarité prévue dans les Principes Lando serait dépourvue d'effets secondaires, à la manière de l'obligation *in solidum* et de l'ancienne solidarité imparfaite. Il s'agit donc d'une obligation *in solidum* prévue par le législateur. Cette solution sera sous peu critiquée<sup>197</sup>.

### 3.2 Le *Projet Gandolfi*

À première vue, l'obligation *in solidum* ne semble pas vouée à un grand avenir dans le *Code européen des contrats* proposé par l'Académie des privatistes européens, mieux connu sous le nom de *Projet Gandolfi*<sup>198</sup>. Au moment d'écrire ces lignes, seule la partie consacrée à la théorie générale du contrat est disponible. Les parties relatives aux contrats spéciaux et à la responsabilité extracontractuelle sont en préparation.

L'article 88 du projet s'intéresse aux obligations solidaires et indivisibles. L'alinéa 1 prévoit une présomption générale de solidarité en matière contractuelle :

**Art. 88 al. 1.** Sauf convention ou disposition légale contraire et sous réserve que la loi n'en dispose autrement, quand dérive du contrat l'obligation à la charge de deux ou de plusieurs débiteurs d'accomplir la même prestation, le créancier a le droit d'en exiger l'exécution

<sup>197</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 1.4 b).

<sup>198</sup> Giuseppe GANDOLFI, *Code européen des contrats*, Milan, Giuffrè, 2001 - *Gaz. Pal.*, 21 févr. 2003, p. 240, texte du projet et présentation par Jean-Pierre Gridel.

intégrale de la part de n'importe lequel des débiteurs en question, à son choix, et l'exécution effectuée par un codébiteur éteint l'obligation.

Si la fin de la disposition peut impliquer que seule l'exécution contractuelle est visée, l'utilisation de la locution « dérive du contrat » nous porte à croire que la responsabilité contractuelle est aussi incluse. Ainsi, la solidarité semble être privilégiée par les auteurs du projet. De même, pour ne donner qu'une illustration, en matière de cession de dette (délégation imparfaite de paiement), un exemple classique d'obligation *in solidum*, les articles 125 à 127 du *Projet Gandolfi* prévoient la solidarité. Pour que la novation opère, le créancier doit déclarer expressément qu'il libère le débiteur originaire.

Cela dit, les remarques faites à propos du Rapport Catala peuvent à notre avis s'appliquer, et peut-être même davantage. La présomption de solidarité vise l'exécution contractuelle et la responsabilité contractuelle. Par contre, l'obligation semble devoir découler d'un même et unique contrat. Ainsi, si plusieurs débiteurs doivent une même dette en vertu de contrats distincts, l'application de l'obligation *in solidum* semble possible.

Le Projet va assurément prévoir la solidarité dans la partie relative à la responsabilité civile extracontractuelle. Par contre, cette partie semble réservée à la responsabilité extracontractuelle et non à la responsabilité contractuelle. Ainsi, si un débiteur est tenu en vertu d'une faute extracontractuelle et un autre en vertu d'une faute contractuelle, même si la disposition contenue dans le projet relatif à la responsabilité civile vise « les coresponsables d'un même préjudice », son emplacement dans le *Code Gandolfi* fera en sorte qu'elle ne sera pas applicable. Il en sera de même si une dette est due en vertu d'une faute extracontractuelle et d'une inexécution contractuelle, de la même manière que le champ d'application résiduel découvert dans le Rapport Catala. D'autres combinaisons semblables sont possibles.

Ainsi, l'obligation *in solidum* est peut-être vouée à un bel avenir dans le *Projet Gandolfi*. Le Groupe est à notre avis victime de sa méthodologie. Le contrat et la responsabilité civile ne forment qu'un tout à notre avis « indivisible » intitulé « théorie générale des obligations » et ils ne devraient pas être systématiquement divisés.

Le *Projet Gandolfi* adopte également la tendance voulant que la solidarité ne produise plus d'effets secondaires (art. 88 al. 4), tendance que nous critiquerons sous peu<sup>199</sup>.

### 3.3 Le *Projet Von Bar*

L'obligation *in solidum* pourrait également être vouée à un grand développement dans le projet de Code civil du Study Group on a European Civil Code, soit le groupe du professeur Christian Von Bar<sup>200</sup>. Au moment d'écrire ces lignes, les textes relatifs à la théorie générale des obligations, pour emprunter un vocabulaire civiliste traditionnel et francophone, ne sont pas encore complétés et disponibles. La perception que le groupe possède à propos de la solidarité est inconnue. Nous savons seulement que le « Book III - Contractual and non-contractual [rights and] obligations » doit contenir un « Chapter 6 - Plurality of debtors and creditors ».

Par contre, le texte « revised final » relatif au « tort law », texte qui doit s'introduire dans le « Book VI - Non-contractual liability for damage », contient au sein de son chapitre 6 relatif aux « Remedies » un article 6:105 qui prévoit une « Solidary Liability » :

(1) Where several persons are liable for the same legally relevant damage, they are liable solidarily.

(2) As between the solidary debtors themselves the share of liability is equal unless different shares are more appropriate having regard to all circumstances of the case and in particular to fault or to the extent to which a source of danger mentioned in Chapter 3 contributed to the occurrence or extent of the damage.

Le premier paragraphe se rapproche clairement de la disposition proposée dans le Rapport Catala, sauf qu'elle semble uniquement applicable au domaine extracontractuel. De plus, les commentaires tenus à propos du *Projet Gandolfi* vont peut-être s'appliquer. Le groupe va-t-il adopter une présomption de solidarité en matière contractuelle, en oubliant lui-aussi d'adopter une vision d'ensemble du droit des obligations qui fera en sorte que les

<sup>199</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 1.4 b).

<sup>200</sup> STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE.

[http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft\\_articles.htm](http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm) [page consultée le 01 juin 2009].

obligations ayant des sources « combinées » devront s'orienter vers l'obligation *in solidum* ? C'est une histoire à suivre.

## **Section 2 - Le champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum* dans les juridictions de droit civil et en droit de tradition anglaise**

Nous connaissons maintenant le champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit français. Pour compléter cette analyse, pour pouvoir établir plus clairement « le » champ d'application de l'obligation *in solidum*, pour continuer à en apprendre sur ses caractéristiques conceptuelles, nous allons dans un premier temps élargir notre perspective civiliste et nous intéresser à la présence de l'obligation *in solidum* dans les juridictions de droit civil (1). Par la suite, nous changerons totalement de perspective et nous examinerons si l'obligation *in solidum* existe dans les territoires régis par un système juridique d'inspiration anglaise (2).

### **1. Dans les juridictions de tradition civiliste**

Il existe dans le monde 97 États ou territoires régis par un système juridique d'inspiration civiliste « pure ». La France est l'un de ces États. Nous retrouvons également 69 États ou territoires régis par un système juridique d'inspiration mixte mais qui possèdent une certaine appartenance à la famille civiliste. Le Québec est l'un de ces territoires - des matières de droit privé sont régies au Québec par la *common law*. La majorité de ces territoires possèdent un code civil ou un code des obligations<sup>201</sup>.

Évidemment, ces codes ne furent pas tous examinés. Une sélection s'est naturellement imposée. Quatre critères furent principalement retenus : la notoriété du code ou du pays en cause, la disponibilité du texte, la présence d'une traduction française officielle ou fiable de même que l'importance politique et démographique du territoire. L'aspect le plus intéressant qui nous fut révélé par cette étude du monde civiliste est le cadre législatif adopté par un territoire. Il existe dans le monde civiliste quatre niveaux de

---

<sup>201</sup> SITE INTERNET DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'OTTAWA - SECTION DE DROIT CIVIL : <http://www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/fra-monde.php> [page consultée le 1<sup>er</sup> juin 2009]. Toutes les statistiques mentionnées dans cette section proviennent aussi de cette source.

réceptivité différents réservés à l'obligation *in solidum*. Selon le palier retenu, la reconnaissance et l'application de l'obligation *in solidum* sera plus ou moins pertinente et possible.

À notre avis, il est plus intéressant de théoriser à propos de ces paliers que de citer des dispositions législatives. Nous avons décidé de limiter au strict minimum la citation d'articles de loi et de nous référer en priorité au droit québécois et français. Néanmoins, nous pouvons affirmer à titre non limitatif que nous avons pris connaissance, directement ou par le biais d'auteurs, du cadre juridique passé ou présent dans les codes québécois, français, belge, suisse, allemand, néerlandais, italien, égyptien, éthiopien, argentin, libanais, russe, soviétique et japonais. Nous avons également examiné plusieurs projets de réforme.

L'analyse qui suit ne s'intéressera pas particulièrement à la situation qui prévaut en matière de droit commercial. D'une façon générale, dans le monde civiliste, il existe une présomption de solidarité dans ce domaine, dans le code civil du territoire ou dans son code de commerce. Si une telle présomption n'est pas prévue législativement, un usage ou une coutume va le plus souvent palier cette absence. En conséquence, il existe peu d'espace pour l'obligation *in solidum* en matière de droit commercial dans le monde civiliste. De même, dans plusieurs territoires, mais d'une façon plus limitée qu'en matière de droit commercial, le législateur prévoit qu'en présence d'une obligation indivisible, une responsabilité solidaire naît instantanément. Ce procédé ne restreint pas l'obligation *in solidum*, qui ne pouvait exister dans ce type de situation, l'indivisibilité étant déjà présente, mais le champ d'application de la solidarité est enrichi.

Nous analysons donc, dans quatre développements distincts, les quatre paliers de réceptivité possibles réservés à l'obligation *in solidum* dans un territoire régi par un système juridique d'inspiration civiliste (1.1, 1.2, 1.3, 1.4).

### **1.1 Négation complète de l'obligation *in solidum***

Le premier niveau de réceptivité est celui de la négation complète de l'obligation *in solidum*. Deux situations peuvent se présenter : le législateur a prévu une présomption

générale de solidarité (a) ou il a adopté l'obligation *in solidum* à titre de source de solidarité (b).

### a) Adoption d'une présomption générale de solidarité

Dans ce type de territoire, le législateur a adopté une présomption générale de solidarité applicable à toutes les sources des obligations, entre elles et de façon combinée. Toutes les obligations à pluralité de sujets sont alors présumées être solidaires. En apparence, il n'existe aucun espace pour l'obligation *in solidum* dans un territoire qui a prévu une telle présomption.

L'Office de révision du code civil (O.R.C.C.) avait proposé ce modèle. L'article 158 du projet de code relatif aux obligations mentionnait que « [l]es débiteurs d'une même obligation sont présumés solidaires ». Toutefois, l'O.R.C.C. avait prévu que la présomption ne s'appliquerait pas lorsque « plusieurs personnes s'engagent par un même contrat à payer une somme d'argent » (art. 159)<sup>202</sup>.

La formule proposée par l'O.R.C.C. aurait peut-être laissé un espace pour l'obligation *in solidum*. En effet, les auteurs n'ont pas manqué de s'interroger à propos de la signification exacte et de l'ambiguïté possible de la locution « les débiteurs d'une même obligation ». En matière de solidarité, nous verrons sous peu qu'il existe une seule obligation ou un même objet qui se divise entre les débiteurs. En matière d'obligations *in solidum*, il existe plusieurs obligations ou plusieurs objets, mais comme le créancier ne peut exiger le paiement que de l'un des débiteurs, cela a pour effet de créer une certaine unité d'objet ou d'obligation. Le professeur Jean-Louis Baudouin avait tenu les propos suivants dans la seconde édition de l'ouvrage *Les obligations*, paru en 1982 :

Il appartiendra à la jurisprudence de décider de l'interprétation de ces termes « *même obligation* » pour déterminer s'ils visent une obligation ayant un même objet, provenant d'une même source, soumise à un même régime, ou ces trois critères à la fois.<sup>203</sup>

---

<sup>202</sup> QUÉBEC (Province - 1977), *op. cit.*, note 165, v. 1, p. 358.

<sup>203</sup> J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 1, 2<sup>e</sup> éd., 1982, n° 834, p. 469-470.

Ainsi, la formulation d'une présomption de solidarité dans un système juridique pourra faire en sorte que l'obligation *in solidum* puisse partiellement y survivre. Néanmoins, en règle générale, une présomption générale de solidarité bien rédigée éjecte complètement l'obligation *in solidum* d'un système juridique.

#### **b) Adoption de l'obligation *in solidum* en tant que source de la solidarité**

Des territoires ont adopté les conditions d'ouverture de l'obligation *in solidum* en tant que source de la solidarité. Face à une situation pour laquelle une obligation *in solidum* est traditionnellement reconnue dans le monde civiliste, dans ces territoires, le législateur a prévu que l'obligation sera solidaire. Dans ce type de cadre législatif, il n'existe aucun espace pour l'obligation *in solidum*, autant dans le domaine de la responsabilité civile que dans les autres sources des obligations. L'obligation *in solidum* est alors littéralement absorbée par la solidarité. À titre d'illustration, l'article 24 du *Code des obligations et des contrats* libanais se lit comme suit :

**Art. 24.** La solidarité entre débiteurs ne se présume pas.

Elle doit résulter formellement du titre constitutif de l'obligation, de la loi ou de la nature de l'affaire.

Cependant, la solidarité est de droit dans les obligations contractées entre commerçants, pour affaire de commerce, si le contraire ne résulte du titre constitutif de l'obligation ou de la loi. (nous soulignons)

Le Code libanais contient aussi une disposition générale qui prévoit la solidarité en matière de responsabilité civile extracontractuelle. Ainsi, l'obligation *in solidum* y est vraiment malvenue. L'article 137 se lit comme suit :

Lorsque le dommage a été causé par plusieurs personnes la solidarité passive existe entre elles :

- 1 - s'il y a eu communauté d'action;
- 2 - s'il est impossible de déterminer la proportion dans laquelle chacune de ces personnes a contribué au dommage.

Un auteur libanais, le professeur Fady Nammour, affirme que l'obligation *in solidum* n'est pas nécessaire en droit libanais dans le domaine de la responsabilité civile :

Par ailleurs, le respect de la réparation intégrale est garanti en cas de pluralité de responsables par le mécanisme non pas de l'obligation *in solidum* mais de la solidarité

passive instituée par l'article 137 du code. Cet article énonce que [...]. Il en résulte que cet article retient la solidarité passive au cas où différents faits concourent à produire l'entier dommage sans que l'on puisse distinguer la part de chacun des coauteurs (Ainsi, la théorie de l'obligation *in solidum* dégagée par la doctrine et la jurisprudence françaises, afin de faire jouer la solidarité entre coauteurs faute de pouvoir faire jouer la solidarité passive notamment, en l'absence de disposition expresse, cette théorie n'a pas besoin d'être appliquée au Liban. V. Kh. Joreije, *Théorie générale des obligations*, 1957, t. 1, p. 55 ; v. Cass. Lib., 2<sup>e</sup> Ch, 28 janvier 2003, *Rev. Cassandre* 1/2003 p. 52).<sup>204</sup>

Ces propos, même s'ils semblent approuvés par la Cour de cassation libanaise, méritent d'être nuancés. Il est vrai que l'article 137 du Code libanais possède une large portée. Si le premier alinéa vise uniquement les situations de faute unique commise par plusieurs débiteurs, le deuxième alinéa vise les situations de fautes distinctes qui ont causé un même préjudice. Par contre, il est tout de même possible d'imaginer un champ d'application résiduel pour l'obligation *in solidum* en matière de responsabilité civile. L'article 137 est uniquement applicable en matière extracontractuelle. Tout le champ de la responsabilité contractuelle demeure libre. De même, la situation des fautes simultanées n'est pas visée par la disposition.

Par contre, en raison de l'article 24 du Code Libanais, la solidarité sera immanquablement applicable dans ces hypothèses. Il n'existe vraiment aucun espace pour l'obligation *in solidum* dans le droit libanais, si les tribunaux s'en tiennent bien entendu à l'essence des textes présents dans leur code civil.

## 1.2 Négation partielle de l'obligation *in solidum*

Le deuxième palier est celui de la négation partielle de l'obligation *in solidum*. Dans ce type de territoire, le législateur a adopté la conception restrictive et classique de la solidarité : elle tire sa source d'une convention ou de la loi. Parallèlement, ces législateurs ont adopté une ou plusieurs dispositions générales qui prévoient la solidarité en matière de responsabilité civile. Plusieurs territoires possèdent ce type de cadre législatif. Cette situation prévaut au Québec depuis 1866 et elle fut confirmée en 1994 : les articles 1105 et

---

<sup>204</sup> Fady NAMMOUR, « Le Code civil des Français, un modèle utilisé au Liban », dans Thierry REVET (dir.), *Code civil et modèles - Des modèles du Code au Code comme modèle*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 481, à la p. 499.

1106 du *Code civil du Bas Canada* furent remplacés et complétés par les articles 1480, 1525 et 1526 du *Code civil du Québec*.

D'une façon générale, dans tous les territoires qui ont retenu ce type de cadre législatif, il existe des situations d'obligations *in solidum*. En effet, l'obligation *in solidum* peut librement exister dans les autres sources d'obligations (à l'extérieur de la responsabilité civile); elle n'est alors soumise à aucune contrainte.

Dans le domaine de la responsabilité civile, il peut exister un champ d'application résiduel laissé vacant par les dispositions législatives qui prévoient la solidarité. La rédaction législative aura une grande influence. L'article 1378 du Rapport Catala englobe par exemple davantage de situations que l'article 1526 du *Code civil du Québec*. Le texte québécois exige en principe un acte ou une faute unique et non un simple préjudice commun. De même, l'article 1526 C.c.Q. est uniquement applicable au domaine extracontractuel, comparativement à l'article 1378 du Rapport Catala. L'obligation *in solidum* est donc *a priori* envisageable au Québec en présence de fautes ou d'actes distincts ayant causé un même préjudice et/ou en présence de sources distinctes.

Le *Code civil du Québec* et le Rapport Catala contiennent aussi une disposition législative qui prévoit la solidarité en présence de fautes simultanées (art. 1480 C.c.Q.; art. 1348 du Rapport Catala). L'obligation *in solidum* ne pourra être présente en matière de responsabilité civile dans cette situation en droit québécois et dans le nouveau droit français si le Rapport Catala est adopté. Par contre, dans les territoires qui n'ont pas adopté ce type de disposition, l'obligation *in solidum* pourra s'appliquer dans cette hypothèse.

En général, plus un code civil est ancien, plus il existe dans les dispositions législatives qui prévoient la solidarité une idée subjective d'acte posé en commun ou de faute unique. De même, les dispositions anciennes ont tendance à s'appliquer uniquement au domaine extracontractuel. À l'inverse, dans un code civil plus récent, les dispositions législatives possèdent un fondement davantage objectif. Le critère pour que la responsabilité soit solidaire n'est plus l'existence d'un acte posé en commun, mais la simple présence d'une conséquence commune : un préjudice commun. De plus, les

dispositions ne sont plus limitées à la responsabilité extracontractuelle; elles visent la responsabilité civile au sens large. Bref, plus un code civil est récent, plus les dispositions constituent une codification des conditions d'existence de l'obligation *in solidum*. Qui plus est, les législateurs modernes ont tendance à supprimer les effets secondaires de la solidarité.

Il est intéressant de noter que le *Code civil du Québec* constitue l'exception qui confirme la règle qui vient d'être énoncée. Le législateur québécois est-il un mauvais élève qui n'a pas fait ses devoirs ou un visionnaire qui s'est aperçu qu'une tendance dangereuse avait cours dans le monde civiliste ? La question se pose.

### **1.3 Reconnaissance partielle de l'obligation *in solidum***

Le troisième palier de réceptivité est celui de la reconnaissance partielle de l'obligation *in solidum*. Dans ce type de territoire, le législateur a adopté la conception restrictive et classique de la solidarité : elle tire sa source d'une convention ou de la loi. Par contre, il n'existe aucune disposition générale qui impose la solidarité dans le domaine de la responsabilité civile. Cette situation prévaut actuellement en France. Le Code civil argentin de 1869 avait aussi retenu ce type de cadre législatif et l'obligation *in solidum* est bien évidemment apparue dans la jurisprudence argentine<sup>205</sup>. Dans ces territoires, en plus de pouvoir exister dans les autres sources d'obligations, l'obligation *in solidum* peut s'épanouir dans le domaine de la responsabilité civile.

### **1.4 Pleine reconnaissance de l'obligation *in solidum***

Le dernier niveau de réceptivité est celui de la pleine reconnaissance de l'obligation *in solidum*. Deux situations peuvent se présenter : le législateur a codifié de façon implicite (a) ou de façon explicite (b) l'obligation *in solidum*.

---

<sup>205</sup> L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 1-2, 5 et 7-8.

### a) Codification implicite

Nonobstant le système qui fut adopté par un territoire, un législateur peut, d'une façon parallèle et implicite, codifier l'obligation *in solidum*. Sans utiliser spécifiquement l'expression *in solidum*, des législateurs prévoient dans des situations particulières une obligation à la totalité d'une dette sans utiliser la solidarité ou l'indivisibilité. Il s'agit d'une reconnaissance implicite de l'obligation *in solidum*. À titre d'illustration, l'article 397 du *Code civil du Québec* prévoit que l'« époux qui contracte pour les besoins courants de la famille engage aussi pour le tout son conjoint non séparé de corps ». La codification implicite de l'obligation *in solidum* sera réexaminée en détail ultérieurement dans la présente étude<sup>206</sup>.

### b) Codification explicite

Dans ce type de cadre législatif, l'obligation *in solidum* serait codifiée en bonne et due forme. Deux situations pourraient se présenter : des dispositions législatives éparses prévoiraient précisément une obligation *in solidum*, de la même façon que la codification implicite; ou le législateur inclurait dans son code civil des articles particuliers qui consacrent, définissent, posent les effets, bref qui codifient l'obligation *in solidum*.

Nous n'avons pas trouvé de territoire qui a explicitement codifié l'obligation *in solidum* de la façon dont nous l'entendons. Des codes civils contiennent bien dans leur édition originale l'expression *in solidum* ou *in solido*. Toutefois, il s'agit de synonymes à l'expression solidarité en langue étrangère. Ces mots ne visent pas le sens courant de l'obligation *in solidum*.

Le législateur québécois a pensé codifier explicitement la théorie de la solidarité imparfaite lors de l'adoption du *Code civil du Québec*. Il s'agissait d'une reconnaissance de

---

<sup>206</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 2, particulièrement 2.1 a).

la solidarité imparfaite et non de l'obligation *in solidum*, mais l'analogie est tout de même intéressante. Nous y reviendrons<sup>207</sup>.

**Conclusion** - La majorité des territoires qui appartiennent au monde civiliste ont adopté le cadre législatif de la négation complète ou partielle de l'obligation *in solidum*. La France, qui a adopté celui de la reconnaissance partielle, s'apprête à joindre celui de la négation partielle. Le Québec a adopté ce cadre de la négation partielle : deux dispositions générales, les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*, imposent la solidarité dans le domaine de la responsabilité civile. Les textes québécois visent moins de situations que plusieurs dispositions étrangères, mais l'ensemble de ces faits militent *a priori* à l'encontre de la pertinence de l'importation de l'obligation *in solidum* en droit québécois.

D'une façon générale, les législateurs civilistes accroissent de plus en plus le champ d'application de la solidarité, et ce très souvent dans des situations qui commanderaient autrement l'application de l'obligation *in solidum*. Cela crée donc un certain mouvement de recul ou de négation de l'obligation *in solidum*. Toutefois, la solidarité est en même temps déformée. Son champ d'application est certes étendu, mais elle est parallèlement amputée de ses effets secondaires. La solidarité devient une obligation *in solidum* ou une solidarité édulcorée.

L'O.R.C.C. avait proposé cette solution dans son projet de Code civil<sup>208</sup> et des intervenants auraient aimé que le Rapport CATALA adopte un cadre semblable<sup>209</sup>. Même si elle conserve son nom, la solidarité perd alors de son efficacité. Plus un concept est étendu dans son champ d'application, plus il a tendance à s'affaiblir dans ses effets pour accommoder les nouvelles situations. Les créanciers qui bénéficiaient autrefois d'une réelle obligation solidaire avec tous ses effets deviennent plus vulnérables. Les nouveaux

<sup>207</sup> *Infra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2 et Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.2.

<sup>208</sup> Voir QUÉBEC (Province - 1977), *op. cit.*, note 165, v. 1, p. 358-361, 375 et 382; v. 2, t. 2, p. 647-654, 678 et 692.

<sup>209</sup> L. AYNÈS et A. HONTEBEYRIE (2006), *loc. cit.*, note 185, p. 333-335. Cf. A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>os</sup> 424-425, p. 441-443.

créanciers solidaires ne sont pas davantage protégés; ils jouissaient déjà pour la plupart des avantages de l'obligation *in solidum*.

À notre avis, il faut laisser à l'obligation solidaire toute sa force et la cantonner à des domaines précis. Les situations plus problématiques ou difficilement prévisibles doivent être réservées à un concept plus malléable comme l'obligation *in solidum*. L'obligation solidaire ne s'en portera que mieux. La reconnaissance de l'obligation *in solidum* ne restreint pas la solidarité. Au contraire, elle lui permet de conserver sa force et ses caractéristiques traditionnelles. Si l'obligation *in solidum* n'est pas reconnue dans un système juridique, la solidarité va peu à peu occuper son champ d'application traditionnel. Ce sera d'abord l'œuvre de la jurisprudence, puis celle du législateur. La solidarité sera toutefois amputée de plusieurs de ses effets.

Dans ces pays qui écartent les effets secondaires de la solidarité, la différence entre la solidarité parfaite et imparfaite n'a plus d'intérêt. En effet, l'intérêt de la théorie de la solidarité imparfaite était de restreindre ces effets de la solidarité. Néanmoins, la distinction entre la solidarité et l'obligation *in solidum* demeure pertinente, et ces territoires semblent l'avoir oublié. Vu sous cet angle, même si la reconnaissance de l'obligation *in solidum* est à contre-courant de la tendance qui a cours dans le monde civiliste, son importation en droit québécois apparaît pertinente. Comme en droit romain et en Ancien droit, après avoir distingué minutieusement la solidarité et l'obligation *in solidum*, les législateurs et les juristes modernes tentent encore une fois de court-circuiter la théorie juridique au profit de la pratique en fusionnant les deux concepts. Le Québec a tout intérêt à se distancer de la majorité, ce qu'il semble avoir fait dans le *Code civil du Québec*<sup>210</sup>.

## **2. Dans les juridictions de droit de tradition anglaise**

Il existe 47 territoires dans le monde régis par un système juridique d'inspiration anglaise « pure ». Il existe également 49 territoires régis par un système juridique

---

<sup>210</sup> Pour la principale source d'inspiration des derniers paragraphes : VINCENT - *L'extension* (1939), p. 681-683.

d'inspiration mixte mais qui possède une certaine appartenance au droit de tradition anglaise.

Notre échantillon d'analyse sera nécessairement moins important que celui utilisé au niveau du droit civil. La *common law* est plus éloignée de notre sujet d'étude et elle s'applique à une population moins grande. Toutefois, si la *common law* est éloignée au niveau juridique, elle demeure rapprochée d'un point de vue géographique. Le Québec constitue à l'intérieur du Canada (et en Amérique du Nord) une petite enclave régie par un système juridique d'inspiration civiliste. Dans le reste du Canada (et aux États-Unis - à l'exception de la Louisiane), le système juridique applicable est d'inspiration anglaise.

Nous avons décidé, pour l'essentiel, de nous attarder à ce qu'il est commun de nommer la *common law canadienne*. Une étude du droit applicable dans les provinces canadiennes régies par la *common law* constitue toutefois une entreprise d'envergure. La compétence législative relative à « la propriété et aux droits civils » appartient dans la fédération canadienne aux provinces<sup>211</sup>. Ainsi, chaque province peut adopter une loi à propos de la responsabilité des coauteurs d'un même préjudice - c'est ce que le Québec a fait en adoptant le *Code civil du Québec*. Il faut donc regarder la législation des neuf autres provinces pour avoir un portrait complet. De plus, les trois territoires canadiens, bien qu'ils demeurent avant tout de simples créatures du Parlement fédéral, possèdent des compétences législatives et des lois qui leur sont propres. Le Parlement fédéral a accordé aux territoires canadiens la compétence relative à la « propriété et aux droits civils »<sup>212</sup>. Les lois des territoires devront donc être examinées.

Une autre difficulté s'ajoute. Le Canada, en plus d'être un pays bijuridique, comme nous venons de le voir, est avant tout un pays bilingue. En additionnant ces deux composantes, le Canada se retrouve avec quatre auditoires juridiques différents : des *common lawyers* anglophones (dans les provinces anglophones), des civilistes francophones (au Québec), des civilistes anglophones (au Québec) et des *common lawyers*

---

<sup>211</sup> Article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), app. II, n° 5.

<sup>212</sup> *Loi sur les Territoires-du-Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), c. N-27, art. 16 h); *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, ch. 7, art. 18 j); *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, art. 23 (1) L).

francophones (dans le reste du Canada, dispersés dans les provinces anglophones, mais particulièrement au Nouveau-Brunswick, en Ontario et au Manitoba).

Le caractère bilingue du Canada fut pris en compte dans la Constitution canadienne et il implique des conséquences pratiques. Les lois que nous allons étudier seront à l'occasion dans les deux langues officielles du Canada. Le Parlement fédéral, le Québec, le Nouveau-Brunswick et le Manitoba ont l'obligation constitutionnelle d'adopter toutes leurs lois dans les deux langues officielles<sup>213</sup>. L'Ontario n'y est pas astreinte, mais elle adopte tout de même toutes ses lois dans les deux langues. Les territoires canadiens, même si cette protection n'est pas incluse dans la Constitution canadienne, sont également soumis par le Parlement fédéral au bilinguisme législatif<sup>214</sup>.

Le droit civil québécois est « bilingue » depuis longtemps. Le *Code civil du Bas Canada* était rédigé dans les deux langues. De plus, de nombreux ouvrages et jugements québécois furent de tout temps en anglais. Le droit civil québécois a depuis longtemps développé un vocabulaire en anglais.

Par contre, la notion de *common law* en français est récente et ce fait entraîne une autre difficulté lors de l'étude du droit privé canadien. Le Nouveau-Brunswick est soumis au bilinguisme législatif depuis le rapatriement de la Constitution canadienne en 1982<sup>215</sup>. De son côté, le Manitoba s'est vu rappeler son devoir par la Cour suprême du Canada dans les années 1980. La province avait (illégalement) cessé de légiférer dans les deux langues en 1890<sup>216</sup>. De même, comme la *common law* fut développée par les tribunaux, particulièrement les tribunaux d'Angleterre, ces derniers ont toujours rendu leurs jugements

<sup>213</sup> Article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), app. II, n° 5; articles 16 à 22 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. (1985), app. II, n° 44; article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, L.R.C. (1985), app. II, n° 8.

<sup>214</sup> Voir les lois suivantes, tant fédérales que territoriales : *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, ch. 7, art. 27 (1); *Loi sur les langues*, R.S.Y. 2002, c. 133, art 4 et 13; *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), c. N-27, art. 43.1 à 43.4; *Loi sur les langues officielles*, R.S.N.W.T. 1988, c. O-1, art. 7 (aussi applicable au Nunavut); *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, art. 29 et 38; *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) ch. 31 (4<sup>e</sup> supp.), art. 7.

<sup>215</sup> Avant cette date, la Constitution canadienne était une simple loi britannique.

<sup>216</sup> Voir Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 853-854.

en anglais. Dans la même optique, au niveau mondial, contrairement au droit civil qui ne possède pas de langue officielle mais bien une multitude de langues, l'anglais est la langue officielle de la *common law*. Ainsi, la *common law* en français est peu développée.

Cette parenthèse relative au particularisme du droit privé canadien étant terminée, l'étude de l'obligation *in solidum* et de la responsabilité des coauteurs d'un même préjudice dans les territoires régis par un système juridique d'inspiration anglaise peut débiter.

Le législateur est intervenu dans toutes les provinces et territoires canadiens pour permettre une condamnation à la totalité de la dette et un partage de la responsabilité entre les coauteurs d'un même préjudice. Ces différentes lois ont prévu quel type de lien unissait ces nouveaux codéfendeurs. La consanguinité entre ces textes est évidente. Ils sont tous contenus dans des lois qui renferment environ une dizaine d'articles. Il est pertinent de répertorier, de rapporter et de commenter sommairement ces dispositions législatives. Ce travail ne semble jamais avoir été effectué, même chez nos collègues du Canada anglais. Seule la possible condamnation à la totalité de la dette sera examinée. Les différentes lois traitent également de la notion de faute de la victime (faute commune).

Dans les provinces non tenues au bilinguisme législatif, ou qui ne traduisent pas volontairement leurs lois en français, les textes sont semblables. Toutes les lois prévoient que les coauteurs d'un même préjudice sont tenus *jointly and severally*. À titre d'illustration, voici l'article 2 du *Contributory Negligence Act*<sup>217</sup> de l'Alberta :

- (1) When damage or loss has been caused by the fault of 2 or more persons, the court shall determine the degree in which each person was at fault.
- (2) When 2 or more persons are found at fault, they are jointly and severally liable to the person suffering the damage or loss, but as between themselves, in the absence of a contract express or implied, they are liable to make contribution to and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to have been at fault.

Les textes adoptés sont similaires en Colombie-Britannique<sup>218</sup>, en Saskatchewan<sup>219</sup> et à l'Île du Prince Édouard<sup>220</sup>. À Terre-Neuve et Labrador, l'article 3 du *Contributory*

---

<sup>217</sup> R.S.A. 2000, c. C-27.

*Negligence Act*<sup>221</sup> reprend le même moule, mais il prévoit une responsabilité *jointly and individually* et non *jointly and severally*.

Ces différentes dispositions semblent viser les coauteurs d'un même préjudice au sens large et s'appliquer à la responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle, pour utiliser un vocabulaire civiliste qui ne possède pas vraiment d'équivalent en *common law*. Par contre, il est impossible d'ignorer que les différentes dispositions utilisent la locution « the fault ». Cette notion renvoie à l'idée civiliste de faute unique commise par plusieurs individus. Toutefois, l'utilisation par la suite de l'expression « at fault », qu'il est possible de traduire par « les personnes trouvées en faute ou en situation fautive », permet de considérer la première locution comme étant moins restrictive.

Les provinces (et les territoires) qui ont adopté des versions françaises nous permettront peut-être de mieux répondre à cette question. Dans les Territoires du Nord-Ouest, l'article 3 du *Contributory Negligence Act*<sup>222</sup> (la *Loi sur la négligence de la victime*), qui s'applique aussi dans le Territoire du Nunavut<sup>223</sup>, utilise en anglais le même moule que la disposition qui fut précédemment citée : « the fault », « at fault » et *jointly and severally*.

Il est pertinent de reproduire la version française :

(1) Si deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute, causé un dommage ou une perte, un juge ou un jury, selon le cas, détermine la part de responsabilité attribuable à chacune d'entre elles.

(2) Les personnes dont la responsabilité est constatée en conformité avec le paragraphe (1) sont solidairement responsables envers la personne lésée. En ce qui concerne leur responsabilité mutuelle, à défaut de contrat entre elles, même implicite, chaque personne est tenue de verser une contribution aux autres et de les indemniser selon la part de responsabilité qui lui a été attribuée.

<sup>218</sup> Voir l'article 4 du *Negligence Act*, R.S.B.C. 1996, c. 333.

<sup>219</sup> Voir l'article 3 du *Contributory Negligence Act*, R.S.S. 1978, c. C-31.

<sup>220</sup> Voir l'article 2 du *Contributory Negligence Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-21.

<sup>221</sup> R.S.N.L. 1990, c. C-33.

<sup>222</sup> R.S.N.W.T. 1988, c. C-18.

<sup>223</sup> Le Nunavut n'a pas encore adopté de loi à ce sujet. Dans cette éventualité, les lois des Territoires du Nord-Ouest s'appliquent, sous réserve des adaptations nécessaires : *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28, art. 29.

L'expression « the fault » est traduite par « leur faute », au singulier. Par contre, l'expression « dont la responsabilité est constatée » peut confirmer que la locution « at fault » rend la disposition législative moins restrictive. Par ailleurs, la présence d'une version française amène la traduction de la locution *jointly and severally*. Le législateur des Territoires du Nord-Ouest a utilisé l'expression « solidairement ». La notion de *joint and several liability* est-elle similaire à celle d'obligation solidaire en droit civil ? La traduction retenue peut le laisser croire.

Dans le territoire du Yukon, la version anglaise de l'article 2 du *Contributory Negligence Act* (la *Loi sur la négligence contributoire*)<sup>224</sup> est similaire à l'article prévu par le législateur des Territoires du Nord-Ouest. En anglais, il utilise le moule présent depuis le début de notre étude : « the fault », « at fault » et *jointly and severally*. Par contre, la version française traduit l'expression *jointly and severally* par la locution « conjointement et individuellement ». Cette notion est nouvelle et inédite pour un civiliste. Il s'agit d'une première difficulté soulevée par l'idée de *common law* en français.

Ainsi, dans l'étude des autres dispositions législatives, deux questions doivent maintenant être examinées. Les dispositions visent-elles les coauteurs d'une même faute ou d'un même préjudice et quel sens faut-il donner à l'expression utilisée pour traduire la locution *jointly and severally* ?

En Ontario, c'est l'article 1 du *Negligence Act*<sup>225</sup> (la *Loi sur le partage de la responsabilité*) qui contient la règle qui nous intéresse. Il est pertinent de le citer en entier, car il se démarque sous plusieurs aspects de ses homologues des autres provinces et territoires :

Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

<sup>224</sup> R.S.Y. 2002, c. 42.

<sup>225</sup> R.S.O. 1990, c. N-1.

Si deux ou plusieurs personnes ont, par leur faute ou par leur négligence, causé des dommages ou contribué à en causer, le tribunal détermine leurs parts respectives de responsabilité. Les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence sont solidairement responsables envers la personne qui a subi la perte ou le dommage; en ce qui concerne leur responsabilité mutuelle, à défaut de contrat entre elles, même implicite, chaque personne est tenue de verser une contribution aux autres et de les indemniser selon la part de responsabilité que le tribunal lui a attribuée.

Le législateur ontarien innove par rapport à ses confrères, en intégrant la notion de « neglect » ou de « négligence ». Les termes utilisés sont pour la plupart prévus au singulier et la disposition semble viser davantage les coauteurs d'une même faute que les coauteurs d'un même préjudice. À la troisième ligne, le terme « at fault » est même traduit par l'expression « la faute », au singulier. Si le législateur ontarien avait voulu viser les coauteurs d'un même préjudice, il aurait par exemple pu mentionner « les personnes trouvées dans une situation fautive ou en état de négligence » et non « les personnes dont le tribunal a constaté la faute ou la négligence ». En ce qui a trait à notre autre question, le législateur ontarien a adopté la même formule que son homologue des Territoires du Nord-Ouest, soit l'expression « solidairement ».

Au Nouveau-Brunswick, c'est l'article 2 du *Contributory Negligence Act*<sup>226</sup> (la *Loi sur la négligence contributive*) qui prévoit la règle qui nous intéresse. Il est pertinent de reproduire en entier la disposition :

(1) Where damage or loss has been caused by the fault of two or more persons, the Court shall determine the degree in which each person was at fault.

(2) Where two or more persons are found at fault they are jointly and severally liable to the person suffering the damage or loss, but as between themselves, in the absence of any contract express or implied, they are liable to make contributions to and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to have been at fault.

(1) Lorsque le dommage ou la perte ont été causés par la faute de deux personnes ou plus, le tribunal doit déterminer l'importance relative de la faute de chacune.

(2) Lorsque deux personnes ou plus sont reconnues fautives, elles sont conjointement et solidairement responsables envers quiconque a subi le dommage ou la perte; mais, en l'absence de tout contrat exprès ou tacite, elles ont la responsabilité les unes envers les autres, d'effectuer entre elles une compensation calculée d'après l'importance relative attribuée à la faute de chacune d'elles.

<sup>226</sup> R.S.N.B. 1973, c. C-19.

Malgré l'utilisation de l'expression « the fault » et « la faute » au début de la disposition au nombre singulier, la suite du texte fait vraiment en sorte que la disposition dans son intégralité semble viser les coauteurs d'un même préjudice et non seulement les coauteurs d'une même faute. L'expression « at fault » est vraiment traduite par des termes qui renvoient au nombre pluriel et aux coauteurs d'un même préjudice.

En ce qui a trait à notre autre question, le législateur du Nouveau-Brunswick a adopté une nouvelle formule, soit « conjointement et solidairement ». L'expression est-elle si inédite ? Elle se rapproche de celle utilisée par ses homologues des Territoires du Nord-Ouest et de l'Ontario, soit « solidairement ». La locution « conjointement et solidairement » est moins surprenante pour un civiliste que les termes « conjointement et individuellement » utilisés par le législateur du Yukon. Nous y reviendrons.

Au Manitoba, c'est l'article 5 du *Tortfeasors and Contributory Negligence Act*<sup>227</sup> (la *Loi sur les auteurs de délits civils et la négligence contributive*) qui prévoit la règle qui nous intéresse :

Where two or more defendants are found negligent they are jointly and severally liable to the plaintiff for the whole of the damages apportioned against both or all of them.

Lorsque plusieurs défendeurs sont coupables de négligence, ils sont conjointement et individuellement responsables envers le demandeur pour la totalité des dommages-intérêts évalués contre eux.

La formulation utilisée est claire et elle ne laisse pas de place à l'ambiguïté : la disposition s'applique aux coauteurs d'un même préjudice au sens large du terme. En ce qui a trait à notre autre question, le législateur a repris la même expression que le législateur du Yukon<sup>228</sup>.

Bref, dans les provinces et dans les territoires canadiens, les coauteurs d'un même préjudice sont tenus *jointly and severally*. La province de Terre-Neuve et Labrador utilise toutefois l'expression *jointly and individually*. En français, les locutions suivantes sont

<sup>227</sup> C.C.S.M., c. T90.

<sup>228</sup> Le *Contributory Negligence Act*, R.S.N.S. 1989, c. 95 et le *Tortfeasors act*, R.S.N.S. 1989, c. 471 de la Nouvelle-Écosse ne contiennent aucune disposition qui prévoit clairement et explicitement le type de lien qui existe entre les coauteurs d'un même préjudice. Toutefois, de manière implicite et détournée, ces deux lois de moins de dix articles permettent de parvenir au même résultat que les dispositions adoptées par les autres provinces et territoires canadiens.

utilisées pour traduire la locution *jointly and severally* : solidairement (à deux reprises); conjointement et solidairement (à une reprise); et conjointement et individuellement (à deux reprises).

La dernière locution, conjointement et individuellement, peut s'avérer confondante pour un civiliste. En droit civil, une obligation conjointe suppose la division de la dette. La locution « conjointement et individuellement » implique donc une forme de pléonasme, à moins qu'une responsabilité conjointe ou *joint* renvoie en *common law* à une obligation à la totalité de la dette et qu'une responsabilité *several* ou individuelle à une obligation divisible. Ainsi, une obligation *joint and several* ou conjointe et individuelle sera alors pour la totalité de la dette; le plus inclus le moins. Les légistes qui ont traduit l'expression *jointly and severally* par la locution solidairement pourraient donc avoir posé un bon geste. Par contre, le Nouveau-Brunswick a traduit l'expression *jointly and severally* par « conjointement et solidairement », soit pour un civiliste de façon divisible et pour le tout, alors que *jointly and severally* doit impliquer une obligation pour le tout et divisible.

Une vision d'ensemble et un retour aux sources s'imposent.

Une obligation *joint and several* est le résultat de la jonction de deux types de recours en *common law* classique. Traditionnellement, la *common law* en matière de responsabilité civile distinguait entre une *joint liability* et une *several liability*<sup>229</sup>. Les obligations *joint*s et les obligations *several*s étaient deux types d'obligations *distinctes* :

For a number of purposes, the common law used to, and to a modified extent still does, attach some significance to the distinction between “joint” and “several” tortfeasors. The problem arises where one and the same injury is attributable to the tort of two or more wrongdoers. Such concurrent tortfeasors are regarded as “joint” when there is concurrence not only in the causal sequence leading to the single damage, but also in some common enterprise; they are “several” when the concurrence is exclusively in the realm of causation. The former are responsible for the same tort, the latter for the same damage.<sup>230</sup>

<sup>229</sup> L'ouvrage de référence à ce sujet demeure encore aujourd'hui : Glanville WILLIAMS, *Joint Torts and Contributory Negligence : A Study of Concurrent Fault in Great Britain, Ireland and the Common-Law Dominions*, London, Stevens & Sons, 1951.

<sup>230</sup> John G. FLEMING, *The Law of Torts*, 7<sup>e</sup> éd., Toronto, The Law Book Company Limited, 1997, p. 231 (nous soulignons). Voir aussi W.V.H. ROGERS, *Winfield & Jolowicz on Tort*, 17<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2006, n° 21-2, p. 923-926.

Dans la première situation, *joint liability*, il s'agit d'un dommage qui découle du délit de plusieurs personnes engagées dans une entreprise commune, des personnes qui ont commis une faute unique, pour utiliser un vocabulaire davantage civiliste. Une *joint action* permettait au demandeur de réclamer la totalité du préjudice subi à tous les défendeurs. Par contre, s'il en oubliait un, il ne pouvait plus, après avoir obtenu jugement, poursuivre le défendeur oublié, ni exécuter contre ce dernier :

At common law, a judgment against one joint wrongdoer released all the others, even though it was not satisfied, and even though the defendant did not know of the existence of the other tortfeasors. The tort was merged in the judgment.<sup>231</sup>

Cette règle rappelle l'effet extinctif de la *litis contestatio* en droit romain.

Dans la seconde situation, *several liability*, le dommage découle de délits attribuables à plusieurs personnes, soit, dans un vocabulaire civiliste, des fautes distinctes qui causent un même préjudice. Si les coauteurs étaient ainsi tenus *severally*, la victime avait un droit d'action à l'encontre de chacun d'eux, mais uniquement pour la part respective de chaque coauteur dans le préjudice commun. Pour les civilistes, la victime perdait alors l'avantage de la solidarité ou de l'obligation *in solidum*. Par contre, si la victime était dans l'impossibilité d'exécuter le jugement obtenu contre un des défendeurs, elle n'était pas empêchée de poursuivre les autres. Les causes d'actions étaient considérées comme étant séparées et distinctes.

L'expression *joint and several* ou *jointly and severally* équivaut à la jonction des effets d'une *joint action* avec celle d'une *several action*. La *joint liability* et la *several liability* s'est vue transformer en une *joint and several liability* par l'adoption de lois particulières. Au Royaume-Uni, la première loi à ce propos fut adoptée en 1935 et les textes se trouvent maintenant dans le *Civil Liability (Contribution) Act, 1978*<sup>232</sup>. En joignant ainsi les deux termes, les effets furent cumulés. Il existe en effet une complémentarité entre les deux types d'actions.

---

<sup>231</sup> R.F.V. HEUSTON and R.A. BUCKLEY, *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 20<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1992, n° 20.11 (3), p. 435-436.

<sup>232</sup> Voir W.V.H. ROGERS, *op. cit.*, note 230, n<sup>os</sup> 21-4 à 21-6, p. 926-931.

Une *joint and several liability* permet à une victime de poursuivre, à son choix, chaque défendeur individuellement pour la totalité du dommage subi ou encore tous les débiteurs dans la même action. Elle pourra faire valoir le jugement qu'elle obtient à l'égard de tous. Même si elle oublie un débiteur, elle pourra toujours le rejoindre, pour la totalité de la dette, sous réserve des délais applicables. Bref, la victime obtient les mêmes avantages qu'une obligation solidaire. Par contre, les obligations *joint and several* de *common law* ne sont pas identiques aux obligations solidaires du droit civil. Elles ne possèdent aucun effet secondaire lié à l'idée de représentation mutuelle<sup>233</sup>. La locution *in solidum* est même utilisée à l'occasion dans la littérature de *common law*<sup>234</sup>. Il existe donc un parallèle intéressant entre l'obligation *in solidum* et la *joint and several obligation*<sup>235</sup>.

La fusion opérée entre les obligations *joint* et les obligations *several* rend la distinction entre les coauteurs d'une faute et les coauteurs d'un même préjudice superflue. Les deux réalités sont visées dans toutes les dispositions. Ainsi, il est inutile de vouloir restreindre les dispositions législatives présentes dans les provinces et dans les territoires canadiens pour appliquer l'obligation *in solidum*. Il vaut mieux les étendre. La rédaction utilisée, qui demeure ample, permet d'inclure les coauteurs d'un même préjudice au sens large du terme<sup>236</sup>.

La situation est somme toute analogue en matière contractuelle. Les parties peuvent s'engager *jointly*. Toutes les parties seront tenues ensemble pour la totalité des obligations contractées. Si les cocontractants sont engagés *severally*, ils seront tenus individuellement des obligations contractées, lesquelles seront divisibles entre eux. Toutefois, lorsqu'une obligation contractuelle est *joint and several*, les effets d'une obligation *joint* et d'une obligation *several* seront combinés. De même, tout comme en droit civil, le législateur pourra prévoir dans une loi une responsabilité *joint and several* entre des débiteurs.

<sup>233</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1412, p. 714-715.

<sup>234</sup> Gerald Henry Louis FRIDMAN, *The Law of Torts in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 2002, p. 885-887 et 892.

<sup>235</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1412, p. 715.

<sup>236</sup> Voir W.V.H. ROGERS, *op. cit.*, note 230, n° 21-4, p. 927. L'auteur confirme que ce type de dispositions s'applique autant en matière de responsabilité civile extracontractuelle que contractuelle, pour reprendre un vocabulaire civiliste.

Le concept de *joint and several obligation* relève davantage de la procédure que du droit substantiel. Il s'agit plus d'une règle de procédure qui permet de poursuivre chaque débiteur pour la totalité de la dette dans une même action que d'une modalité des obligations. En droit civil, une *joint and several obligation* se retrouverait davantage dans le Code de procédure civile que dans le Code civil aux côtés de la solidarité et de l'indivisibilité.

Le *Code civil du Québec* confirme ce fait. Pour traduire le concept de la solidarité, il n'emploie plus dans sa version anglaise l'expression *joint and several*. Cette dernière se retrouvait pourtant à plusieurs endroits dans le *Code civil du Bas Canada*. Le *Code civil du Québec* a préféré le terme *solidarity* et ses dérivés. L'expression *joint and several* était depuis longtemps considérée comme un usage inapproprié d'un terme de *common law*<sup>237</sup>. Dans cette optique, que devons-nous penser de l'utilisation de l'expression solidarité en *common law* ?

Une obligation *joint and several* de *common law*, même si elle est conceptuellement différente de l'obligation solidaire présente en droit civil, possède des effets similaires aux effets principaux de la solidarité. Il existe une *équivalence fonctionnelle* entre une *joint and several obligation* de *common law* et une obligation solidaire de droit civil. La principale différence est l'absence des effets secondaires de la solidarité en *common law*.

L'utilisation de l'expression solidarité pour traduire la locution *joint and several* dans les lois qui furent étudiées est donc acceptable. Cette solution fut retenue par l'Ontario et par les Territoires du Nord-Ouest. Les spécialistes de la *common law* en français emploient officiellement l'expression « conjointement et individuellement »<sup>238</sup>, une traduction presque littérale de *jointly and severally*. Les législateurs du Manitoba et du Yukon ont choisi cette formule, qui est probablement la meilleure. De son côté, la locution

<sup>237</sup> Voir par exemple J.E.C. BRIERLEY et R.A. MACDONALD (dir. - 1993), *op. cit.*, note 160, n° 534, p. 485.

<sup>238</sup> CENTRE DE TRADUCTION ET DE TERMINOLOGIE JURIDIQUES, *Vocabulaire anglais-français et lexique français-anglais de la « common law »*, t. III, Moncton, Centre universitaire de Moncton, 1983, p. 113; CENTRE DE TRADUCTION ET DE TERMINOLOGIE JURIDIQUES, *Vocabulaire anglais-français et lexique français-anglais de la « common law »*, t. IV, Moncton, Centre universitaire de Moncton, 1986, p. 58.

conjointement et solidairement, prévue dans la loi du Nouveau-Brunswick, n'est vraiment pas la meilleure expression à utiliser.

La minutie est importante en droit comparé, principalement dans un contexte bilingue et bijuridique comme celui du Canada. En droit civil, une obligation conjointe est une obligation divisible entre les débiteurs, qui ne peuvent être tenus que pour leur part. En anglais, en droit civil, le terme conjoint se traduit par le terme *jointly*. Par contre, une *joint obligation* en droit civil ne possède pas le même sens qu'une *joint obligation* en *common law*. En *common law*, en anglais, une *joint obligation*, qui se traduit en français par une obligation conjointe, est une obligation à débiteurs multiples qui sont tous tenus à la totalité de la dette, mais à condition d'être poursuivis dans une seule et même action. Ainsi, pour un francophone, le terme obligation conjointe ne possède pas le même sens en *common law* et en droit civil. De même, pour un anglophone, le terme *jointly* ne possède pas le même sens en *common law* et en droit civil.

Au Canada, il ne faut pas oublier qu'il existe quatre auditoires juridiques différents : des *common lawyers* anglophones, des civilistes francophones, des civilistes anglophones et des *common lawyers* francophones. Dans plusieurs jugements anciens, rendus par les tribunaux québécois, dans lesquels le droit civil était applicable, mais qui étaient rédigés en anglais, il est possible de lire des extraits semblables à celui-ci :

[T]he note being apparently joint only, not joint and several, judgment could go only for one half the amount.<sup>239</sup>

Cet extrait peut s'avérer confondant pour un *common lawyer* anglophone. Pour ce juriste, une obligation *joint*, c'est pour le tout, et une obligation *several*, c'est pour la part seulement. Voici ce que le juge doit mentionner depuis 1994, soit depuis la mise en vigueur du *Code civil du Québec*. Le Code a banni du droit civil québécois la locution *joint and several*, qui fut remplacée par la *solidarity* :

<sup>239</sup> *Dagneau c. Décarie*, (1907) 8 R.P. 141 (C.S.), p. 141. Voir aussi *Chauvin c. Bickerdike*, (1938) 76 C.S. 451, p. 458-459 et le résumé de l'arrêtiste; *Fisher c. Hargreaves*, [1969] R.P. 191 (protonotaire-adjoint - C.S.), p. 192; *Kaufman c. Weissfeld*, [1972] C.A. 462, p. 463; *Latraverse c. 120832 Canada Inc.*, J.E. 90-530 (C.A.), p. 1-2 (opinion majoritaire) et p. 7-13 (dissidence); *Bastien c. Beaulac*, J.E. 2000-1963 (C.S.), par. 10-12; *Axxa Realities Inc. c. Demper Holding Inc. (2943964 Canada Inc.)*, J.E. 2008-12 (C.S.), par. 84-95. Dans tous ces jugements, il existe un problème combiné de bilinguisme et de bijuridisme.

[T]he note being apparently joint only, not solidary, judgment could go only for one half the amount.

Ainsi, les *common lawyers* et les civilistes anglophones, en ayant à l'esprit que le droit applicable est le droit civil, comprendront le sens de cette affirmation. De plus, en utilisant l'expression *solidary* et non la locution *joint and several*, les juristes pourront identifier la famille juridique applicable. La locution *joint and several* ne doit plus être utilisée en droit civil.

Dans le même sens, l'utilisation du terme solidarité en *common law* n'est pas une bonne solution. Cette situation est rarissime, spécialement au Canada, mais il s'agit à notre avis d'un emprunt injustifié, d'un implant de droit civil en *common law*. L'emploi de l'expression conjointement et individuellement, qui renvoie à la *joint and several obligation*, est de loin la meilleure solution. Si les juristes et les législateurs canadiens emboitent le pas, la *common law* et le droit civil, mais surtout les obligations *joints and severals* et les obligations solidaires conserveront leur intégrité et leur essence.

Dans la même optique d'ordre terminologique, des jugements, des contrats et d'autres documents juridiques en droit civil québécois utilisent encore, même si cette pratique est en perte de vitesse, les expressions « tenu conjointement et solidairement » ou « obligation conjointe et solidaire ». Il s'agit évidemment d'un non-sens, car une obligation conjointe s'oppose directement à une obligation solidaire<sup>240</sup>. L'expression est maintenant bannie dans les textes législatifs et dans les contrats bancaires.

En droit civil québécois, il semble bien que l'expression *conjointe et solidaire* constitue une mauvaise traduction de l'expression anglaise et de *common law joint and several*. La version anglaise du *Code civil du Bas Canada* utilisait l'expression *joint and several* pour traduire le « solidarité ». Plusieurs juristes ont « retraduit » l'expression et utilisaient « conjointement et solidairement » pour désigner simplement la solidarité. Cette erreur de « retraduction » a même été commise par les codificateurs eux-mêmes. Des

---

<sup>240</sup> Voir BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 637, p. 627-628, principalement les autorités doctrinales citées. En jurisprudence, voir par exemple *Entreprises de peinture Serge Durette inc. c. Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique du Nord*, B.E. 2004BE-989 (C.Q.), par. 34-39; *Boissonneault c. Hénault*, B.E. 2005BE-384 (C.S.), par. 17-18.

parties du *Code civil du Bas Canada* furent rédigées à l'origine en anglais, d'autres en français et elles furent traduites par la suite, suivant toutefois une procédure rigoureuse. Le titre relatif aux obligations avait été rédigé en anglais<sup>241</sup>.

Dans la section relative à la solidarité, l'expression conjointe et solidaire n'est pas utilisée. Par contre, elle se retrouve à d'autres endroits dans le Code<sup>242</sup>. Ainsi, les codificateurs ont à l'occasion traduit la locution *joint and several* par le terme solidarité et à d'autres occasions par la locution conjointe et solidaire. Si les codificateurs avaient trouvé un autre terme pour traduire l'expression solidarité en anglais au lieu de calquer la *common law*, ils ne l'auraient probablement pas retraduit à l'occasion par la locution conjointe et solidaire. Comme nous l'avons vu, le législateur québécois a corrigé cette lacune dans le *Code civil du Québec*. L'expression solidarité est maintenant traduite par la locution « solidarity »

Cela dit, une autre explication a cours en droit civil français. Tout d'abord, signalons que l'état du droit est clair et qu'une obligation conjointe est divisible entre les débiteurs. De même, d'une façon générale, l'expression conjointe et solidaire est dénoncée. Par contre, certains auteurs réussissent à tempérer les critiques<sup>243</sup>. Essentiellement, il s'agit de qualifier d'obligation conjointe toutes les obligations à pluralité de sujets. Comme le sens courant de l'expression « conjointe » est « ensemble et en même temps qu'une autre chose ou qu'une autre personne »<sup>244</sup>, cette idée peut être logique et elle possède même certaines assises historiques<sup>245</sup>. Par la suite, il devient logique de qualifier une obligation de « conjointe et divisible », de « conjointe et indivisible » ou de « conjointe et solidaire ». Par contre, comme le législateur québécois a clairement décidé dans le *Code civil du Québec*

<sup>241</sup> Frederick Parker WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas Canada*, introduction et traduction par Maurice TANCELIN, Toronto, Butterworths, 1980, p. 97.

<sup>242</sup> Voir par exemple l'article 1688 C.c.B.C.

<sup>243</sup> Voir Didier R. MARTIN, « L'engagement de codébiteur solidaire adjoint », *Rev. trim. dr. civ.* 1994.49, p. 49; Philippe BRIAND, *Éléments d'une théorie de la cotitularité des obligations*, thèse, Nantes, 1999, n<sup>os</sup> 25-35, p. 20-28; A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>o</sup> XIX, p. 21-22, n<sup>o</sup> 421, p. 438. Voir aussi, en droit québécois : LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n<sup>o</sup> 2551, p. 1450, note 6.

<sup>244</sup> LAROUSSE, *Le Petit Larousse illustré 2007*, Paris, Larousse, 2006, p. 281. En ce sens, l'article 546 du *Code civil du Québec* en matière d'adoption mentionne que « toute personne majeure peut, seule ou conjointement avec une autre personne, adopter un enfant » (nous soulignons).

<sup>245</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>o</sup> 421, p. 438.

qu'une obligation conjointe est divisible, et qu'il s'agit également de la position majoritaire en droit français, il vaut mieux éviter d'utiliser l'expression conjointe et solidaire.

De retour dans une optique plus générale, le particularisme du droit privé canadien engendre présentement des inégalités. Il fut déjà mentionné que la compétence législative relative à « la propriété et aux droits civils » appartient dans la fédération canadienne aux provinces et aux territoires<sup>246</sup>. Il est donc normal et justifié que le droit varie entre les entités fédérées. Des débiteurs dans la même situation peuvent être tenus solidairement au Québec et *jointly and severally (in solidum)* dans les autres provinces et territoires. Par contre, le Parlement fédéral détient aussi des compétences résiduelles en droit privé et il peut créer des obligations à l'égard de plusieurs parties. Le législateur fédéral doit alors aménager la responsabilité des divers intervenants. Cette responsabilité devrait normalement être la même peu importe la province.

La plupart des lois fédérales canadiennes sont inspirées de la *common law*. Cette tendance est logique, car cette famille juridique est appliquée dans toutes les provinces et territoires canadiens à l'exception du Québec. De même, les premières lois adoptées par le Parlement canadien étaient souvent des copies retouchées de lois britanniques et certaines sont toujours en vigueur. Toutefois, depuis le début des années 1990, le législateur fédéral a déployé des efforts pour mieux tenir compte de la présence du droit civil au Canada. L'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil fut une entreprise de grande envergure qui a mené à l'adoption de deux lois (en 2001 et en 2004)<sup>247</sup>.

Dans plusieurs dispositions législatives fédérales, il est prévu dans le texte anglais une responsabilité «*joint and several or solidarily*». Cette expression est traduite en

---

<sup>246</sup> Pour les provinces, voir l'art. 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. (1985), app. II, n° 5. Pour les territoires, voir l'art. 16 h) de la *Loi sur les Territoires-du-Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), c. N-27; l'art. 18 j) de la *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, ch. 7; et l'art. 23 (1) L) de la *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, ch. 28.

<sup>247</sup> *Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4; *Loi d'harmonisation n° 2 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2004, ch. 25. Voir généralement à ce sujet : MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA, *Le bijuridisme - D'intérêt national, de portée globale*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2002.

français par le terme « solidairement »<sup>248</sup>. En l'absence de règles précises dans une loi fédérale à propos d'un terme relatif à la propriété et aux droits civils, le droit provincial devient applicable à titre supplétif. Il est prévu aux articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation* (fédérale)<sup>249</sup> :

**Art. 8.1** : Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

**Art. 8.2** : Sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la common law des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes.

Dans les autres provinces et dans les territoires canadiens, le terme *jointly and severally* implique une obligation *in solidum*. Au Québec, une obligation solidaire est une obligation solidaire et tous les effets secondaires sont applicables. Les justiciables québécois sont donc davantage responsables que leurs homologues des autres provinces canadiennes. En conséquence, à notre avis, l'expression solidarité et ses dérivés devrait être remplacée dans toutes les lois fédérales par une locution comme « pour le tout », « à la totalité de la dette » ou même « *in solidum* ».

Au moment de la vague d'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil, un conseiller juridique du Ministère de la Justice du Canada avait obtenu le mandat d'examiner l'opportunité d'harmoniser le concept de solidarité dans les lois fédérales canadiennes. L'auteur n'a pas proposé notre solution, qu'il a tout de même analysée, et le législateur fédéral ne l'a pas davantage retenue<sup>250</sup>. Le législateur a jugé qu'il existait une *équivalence fonctionnelle* entre la solidarité du droit civil et les *joint and several obligations* de *common law*. Dans les lois fédérales, avant la vague d'harmonisation,

<sup>248</sup> Voir par exemple l'article 89 de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29.

<sup>249</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21.

<sup>250</sup> L'auteur du rapport est M<sup>c</sup> Joseph Sirois (Docteur en droit). Son rapport ne fut pas publié. Il nous l'a transmis gracieusement, non sans l'avoir auparavant enrichi. L'auteur est décédé subitement le 18 novembre 2008, à l'âge de 53 ans.

l'expression *joint and several* était traduite par le terme solidarité. Les textes sont donc demeurés pour l'essentiel inchangés, sauf que le terme *solidarily* a fait son apparition dans les textes anglais.

Aux dires de plusieurs personnes, le Québec forme dans le Canada un peuple, voire une société ou une nation distincte. La présence au Québec d'un système juridique d'inspiration civiliste et d'un code civil constitue l'une des composantes les plus importantes de cette caractéristique<sup>251</sup>. Ainsi, l'application d'une loi fédérale peut différer dans la province de Québec et il est vrai que la solidarité possède une *équivalence fonctionnelle* avec les *joint and severals obligations de common law*.

Par contre, les nouveaux textes fédéraux s'avèrent critiquables sous un autre aspect. En continuité avec les propos qui furent déjà tenus, ils auraient dû inclure dans la version française l'expression conjointement et individuellement. Présentement, les textes semblent traduire les expressions *joint and several* et *solidarity* par la locution solidarité. Il fut démontré que la notion de solidarité ne doit pas se retrouver en *common law*. Les dispositions législatives fédérales devraient emprunter le modèle fictif suivant :

The debtors are liable jointly and severally, or solidarily.

Les débiteurs sont tenus conjointement et individuellement, ou solidairement.

Malgré les efforts du législateur fédéral, ses lois ne sont pas toutes uniformes. D'une façon générale, il a ajouté le terme *solidarily* dans plusieurs lois en 2004, dans la seconde loi d'harmonisation. De même, toutes les lois adoptées depuis la fin des années 1990 et les modifications apportées à une loi existante contiennent la nouvelle formule, qui constitue maintenant la norme<sup>252</sup>. Par contre, nous avons retracé plusieurs lois qui n'ont toujours pas été modifiées. La locution *jointly and severally* est traduite par le terme solidairement<sup>253</sup>. Cette situation n'est pas idéale, mais en se référant par analogie aux nouvelles dispositions

<sup>251</sup> Voir Frédéric LEVESQUE, « L'alternance au poste de Gouverneur général et la dualité canadienne : règle de politesse ou convention constitutionnelle ? », (2007) 27 *R.G.D.* 301, n<sup>os</sup> 55-82, p. 327-340.

<sup>252</sup> La nouvelle formule était présente en 1998 dans la *Loi canadienne sur les coopératives*, L.C. 1998, ch. 1, art. 101 et 102. Par contre, elle ne se trouve pas dans la *Loi sur les lettres et billets de dépôt*, L.C. 1998, ch. 13, art. 13 et 15.

<sup>253</sup> Voir par exemple la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, L.R.C. (1985), c. A-12, art. 7 (4); la *Loi canadienne sur les paiements*, L.R.C. (1985), c. C-21, art. 42 (2).

et à la nouvelle formule, les juristes des quatre auditoires juridiques canadiens pourront comprendre la portée de ces textes et le législateur fédéral va continuer d'uniformiser ses lois.

Deux lois doivent toutefois être signalées. La loi fédérale intitulée *Tarif des douanes*<sup>254</sup>, adopté en 1997, contient la locution que nous avons suggérée, soit conjointement et individuellement, ou solidairement (en français) et *jointly and severally*, or *solidarily* (en anglais).

L'article 179 de la *Loi sur les lettres de change*<sup>255</sup> contient une autre formule inédite, mais qui s'avère à notre avis problématique. Cette disposition, applicable aux billets à ordre, n'a pas été modifiée lors de la vague d'harmonisation. Il y subsiste pourtant un problème de bilinguisme et de bijuridisme. Voici le texte, en anglais et en français :

**179.** (1) Un billet peut être souscrit par plusieurs personnes qui peuvent s'engager conjointement ou solidairement, selon sa teneur.

(1) A note may be made by two or more makers, and they may be liable thereon jointly, or jointly and severally, according to its tenor.

(2) Le billet qui porte les mots « Je promets de payer » et la signature de plusieurs personnes rend les souscripteurs solidaires.

(2) Where a note bears the words « I promise to pay » and is signed by two or more persons, is it deemed to be their joint and several note.

Avant 1985 et la révision des lois fédérales, la version française de l'alinéa 1 mentionnait « conjointement ou conjointement et solidairement ». De son côté, l'alinéa 2 prévoyait aussi une responsabilité conjointe et solidaire. Les versions anglaises n'ont pas été modifiées lors de la révision de 1985. L'article était demeuré identique depuis son adoption en 1890<sup>256</sup>. Le changement apporté en 1985 est mineur. Il s'agit d'un rajeunissement du vocabulaire employé qui cadre avec les propos que nous venons de tenir. Ainsi, le législateur fédéral, qui utilisait lui aussi la locution « conjointement et solidairement », avait pris de l'avance sur le législateur québécois. L'alinéa 2 se rapproche d'une disposition fédérale normale qui prévoit la solidarité. Le législateur n'a toutefois pas

<sup>254</sup> L.C. 1997, ch. 36, art. 95 (1) b et 98 (1) b.

<sup>255</sup> L.R.C. (1985), c. B-4.

<sup>256</sup> *Acte des lettres de change*, 53 Vict. (1890), ch. 33, art. 84.

effectué d'ajustements au moment de la vague d'harmonisation. Pour le reste, les commentaires qui furent déjà formulés s'appliquent *mutatis mutandis*. Les termes « *solidarily* » et « conjointement et individuellement » devraient être ajoutés.

Par contre, l'alinéa 1 est problématique. Pour un *common lawyer* anglophone, les débiteurs peuvent uniquement être engagés à la totalité de la dette : « *jointly* » ou « *jointly and severally* ». Dans la seconde éventualité, le créancier bénéficiera d'une protection plus efficace. Pour un *common lawyer* francophone, non éveillé au particularisme du droit privé canadien, l'obligation doit également être à la totalité de la dette. Pour lui, une obligation conjointe, c'est pour le tout, et une obligation solidaire, c'est un synonyme à la notion de *joint and several liability*.

Par contre, pour un civiliste, francophone ou anglophone, l'obligation peut être à la totalité de la dette, mais elle peut aussi être divisible. Pour un civiliste francophone, une obligation conjointe se divise et une obligation solidaire implique une obligation à la totalité de la dette. Le législateur ne mentionne pas conjointement et solidairement, mais bien conjointement ou solidairement. Pour un civiliste anglophone, une obligation *joint* se divise. De son côté, une obligation *joint and several* peut toujours être considérée comme un synonyme en langue anglaise pour une obligation solidaire, soit une obligation à la totalité de la dette.

Il est clair que cette loi tire sa source de la *common law*. La version anglaise fut assurément rédigée en premier par un *common lawyer* et elle semble contenir l'intention véritable du législateur, soit une obligation à la totalité de la dette. Il fut déjà proposé que l'article soit interprété, même en droit québécois, à la lumière du droit anglais, auquel l'article 9 de la loi renvoie à titre supplétif. Ainsi, le terme conjointement dans la version française devrait signifier solidairement en droit québécois<sup>257</sup>. Le professeur Albert Bohémier, même s'il prétend plus loin dans son étude que cette idée peut être défendable, qualifie un jugement qui a développé cette idée « d'égarement ». Il signale que l'obligation conjointe comme l'entend le droit civil est acceptable dans cette situation, alors que la

---

<sup>257</sup> *Entreprises Loyola Schmidt Ltée c. Cholette*, [1976] C.S. 557, p. 559-561. Voir aussi *Oppenheim Forfait GmbH c. Campbell*, B.E. 98BE-1024 (C.S.), p. 4.

*several obligation* de *common law* serait problématique. Ce fait explique pourquoi la responsabilité ne peut être que *joint* ou *joint and several* en *common law*. Par contre, rien n'empêche qu'elle soit uniquement conjointe en droit civil<sup>258</sup>.

Le caractère bijuridique du Canada et le statut particulier du Québec peut encore une fois justifier cette différence; les Québécois seront moins responsables et ils pourront s'engager de façon divisible ! D'ailleurs, il existait autrefois dans la *Loi sur les langues officielles* du Canada une règle d'interprétation législative qui confirme cette possibilité. Il fut de tout temps reconnu au Canada que les versions anglaises et françaises des lois faisaient également autorité. Par contre, une règle mentionnait qu'au Québec, en droit civil, en cas d'ambiguïté, la version française devait prévaloir et que le contraire était aussi vrai dans les autres provinces. La règle fut abrogée, mais son contenu demeure logique et applicable par analogie. La version française donne la règle du droit civil, alors que la version anglaise renferme le droit applicable en *common law*<sup>259</sup>.

Si le législateur veut que le droit soit semblable dans toutes les provinces, il devrait prévoir que la responsabilité peut uniquement être solidaire en droit civil et *joint and several* en *common law*. Par contre, l'alinéa 2 deviendrait alors superflu, car tous les cosouscripteurs de billets seront solidaires ou *joint and several* peu importe les circonstances.

L'article 179 de la loi devrait assurément être modifié pour que les quatre auditoires juridiques canadiens puissent bien comprendre sa portée. En attendant, la disposition demeure contestable au niveau théorique. Par contre, elle cause peu de problème au Québec, car la solidarité, spécialement la solidarité présente en matière de commerce, est généralement appliquée lorsqu'un billet est souscrit par plusieurs débiteurs. Néanmoins, en accord avec nos propositions précédentes, voici comment devrait être rédigé l'article 179 de la *Loi sur les lettres de change* :

<sup>258</sup> Albert BOHÉMIER et Louise RICHARD, « Le billet brutalement présumé commercial », (1990) 24 *R.J.T.* 153, particulièrement p. 158 et 173-174. Voir aussi Albert BOHÉMIER, « Les souscripteurs d'un billet promissoire sont-ils solidaires ? », (1972) 32 *R. du B.* 426, p. 426-427.

<sup>259</sup> Voir en ce sens A. BOHÉMIER et L. RICHARD (1990), *loc. cit.*, note 258, p. 174. La règle était prévue à l'article 9 de la loi.

**179.** (1) Un billet peut être souscrit par plusieurs personnes qui peuvent s'engager conjointement ou conjointement et individuellement, selon sa teneur. Dans la province de Québec, l'engagement peut être conjoint ou solidaire.

(1) A note may be made by two or more makers, and they may be liable thereon jointly, or jointly and severally, according to its tenor. In the province of Québec, the engagement can be joint or solidary.

(2) Le billet qui porte les mots « Je promets de payer » et la signature de plusieurs personnes rend les souscripteurs conjoints et individuels (solidaires dans la Province de Québec).

(2) Where a note bears the words « I promise to pay » and is signed by two or more persons, is it deemed to be their joint and several note (the solidarity is applicable in the Province of Quebec).

**Conclusion** - Dans le monde de la *common law*, les coauteurs d'un même préjudice sont tenus à une *joint and several obligation* (une obligation conjointe et individuelle), un équivalent fonctionnel à une obligation solidaire civiliste sans les effets secondaires. Il s'agit donc sans le nom d'une obligation *in solidum*. Si les parties le prévoient, cette conclusion s'applique en matière contractuelle et le législateur peut également prévoir une responsabilité *joint and several* dans une situation donnée. Ainsi, à notre avis, ce qu'il faut retenir, c'est l'omniprésence indirecte et implicite de l'obligation *in solidum*, tant en matière extracontractuelle que contractuelle. Les rapprochements possibles entre l'obligation *in solidum* et les *joint and severals obligations* sont également intéressants, de même que l'aspect davantage procédural que substantif du recours de *common law*.

## Chapitre 2 - La recherche d'une définition

Depuis le début de notre thèse, mais particulièrement lors de la recherche du champ d'application traditionnel de l'obligation *in solidum*, plusieurs fondements conceptuels de notre sujet d'étude furent révélés. Nous continuons cet exercice dans le présent chapitre, mais de façon plus marquée. Ce chapitre vise à définir clairement l'obligation *in solidum* au niveau conceptuel. Les fondements de notre sujet seront exposés, analysés et critiqués. Après une revue critique des différentes visions et conceptions de l'obligation *in solidum* (Section 1), nous proposerons notre vision et une définition personnelle (Section 2).

## Section 1 - Les différentes visions et conceptions de l'obligation *in solidum*

L'obligation *in solidum* est le plus souvent définie au travers de la solidarité, en oubliant étrangement l'indivisibilité. L'obligation *in solidum* est-elle une catégorie juridique autonome ou un simple succédané de la solidarité ? Le professeur Maurice Tancelin mentionne à ce propos :

La vraie question qui se pose est de savoir s'il faut en étendre le domaine d'application et la systématiser en reconnaissant qu'il s'agit d'une catégorie juridique autonome par rapport à la solidarité.<sup>260</sup>

Selon la doctrine ou la conception classique, l'obligation *in solidum* est bien distincte de la solidarité et de l'indivisibilité. Toutefois, ces postulats sont remis en cause par les auteurs modernes. Il existe ainsi deux visions ou conceptions de l'obligation *in solidum* dans la littérature et les deux sont opposées. Il est pertinent de les exposer séparément. Nous présenterons la vision classique (1) et la vision moderne de l'obligation *in solidum* (2). La survie ou la réhabilitation de la vision classique permettra à l'obligation *in solidum* de continuer à exister, alors que l'adoption ou la confirmation de la vision moderne entraînera l'absorption de l'obligation *in solidum* par la solidarité.

### 1. La vision classique

Deux aspects fondamentaux doivent être examinés pour bien comprendre la vision classique de l'obligation *in solidum*. Il faut tout d'abord analyser les rapports qui existent et les liens entre l'obligation *in solidum*, la solidarité et l'indivisibilité (1.1). Le second thème à étudier est celui de la théorie de la solidarité imparfaite et ses rapports avec l'obligation *in solidum*. Il faut bien faire la différence entre les deux notions, principalement en droit québécois (1.2).

#### 1.1 Les interactions entre l'obligation *in solidum*, la solidarité et l'indivisibilité

En droit civil traditionnel, lorsque plusieurs débiteurs doivent une même chose à un créancier, en présence d'une obligation à pluralité de sujets, l'obligation sera en principe conjointe entre les débiteurs, c'est-à-dire que chacun d'eux ne pourra être contraint à

<sup>260</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1407, p. 712.

l'exécution de l'obligation que séparément et jusqu'à concurrence de sa part dans la dette. Cette situation constitue le droit commun. Qu'une obligation soit en principe divisible de plein droit est une chose, mais que ce type d'obligation soit alors désigné comme une obligation conjointe en est une autre. Comme nous l'avons déjà affirmé, dans son sens commun, le terme conjoint est l'antithèse de la division<sup>261</sup>.

Plusieurs auteurs affirment avec raison que cette expression ne devrait pas être utilisée pour désigner une obligation divisible entre les débiteurs. Le professeur Rémy Cabrillac et plusieurs de ses collègues mentionnent que le terme « obligation disjointe » serait par exemple plus approprié<sup>262</sup>. Nous avons également vu que des auteurs, avec en tête le professeur A. Hontebeyrie, voudraient utiliser l'expression « obligation conjointe » pour désigner une obligation à pluralité de sujets<sup>263</sup>.

Néanmoins, malgré ces critiques, en droit des obligations à pluralité de sujets, l'obligation conjointe désigne une obligation divisible entre les débiteurs. Elle s'oppose directement aux obligations solidaires, indivisibles et à l'obligation *in solidum*. Cet état de fait fut inscrit dans le *Code civil du Québec* aux articles 1518, 1519 et 1525 et il constitue également la position majoritaire en droit français.

Cela dit, même si l'obligation conjointe constitue le droit commun, dans la pratique, il est rare qu'une obligation à pluralité de sujets ne soit pas pour la totalité de la dette, c'est-à-dire solidaire, indivisible ou encore *in solidum*. Les auteurs ont habituellement de la difficulté à donner des exemples d'obligations conjointes (divisibles)<sup>264</sup>. Habituellement, il est fait mention des quelques situations pour lesquels le législateur prévoit explicitement la présence d'une obligation conjointe, les dettes successorales étant l'hypothèse la plus fréquente dans la pratique<sup>265</sup>.

---

<sup>261</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 2.

<sup>262</sup> Voir par exemple R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 357, p. 262.

<sup>263</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 2.

<sup>264</sup> Voir par exemple LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2555, p. 1453.

<sup>265</sup> Voir par exemple les articles 823 al. 2, 2120, 2221 et 2274 du *Code civil du Québec*.

Selon la théorie classique, la solidarité doit être prévue par la loi ou par les parties, principalement dans les engagements volontaires. En droit français, elle peut aussi découler de la coutume ou des usages. Le seul exemple de solidarité de ce type qui existe en France est la célèbre illustration de la solidarité en matière commerciale. À notre avis, cette situation se confond avec la source légale de solidarité. Le législateur québécois l'a codifié dès 1866 (art. 1105 al. 3 C.c.B.C. - art. 1525 al. 2 C.c.Q.). Le Rapport CATALA propose de suivre le modèle québécois (art. 1202) et la majorité des territoires régis par un système juridique d'inspiration civiliste ont prévu une disposition de ce type dans leur code civil ou dans leur code commerce.

Selon la théorie classique, la solidarité n'est qu'une « simple modalité ajoutée à l'obligation par faveur pour le créancier »<sup>266</sup>, un « artifice légal, instrument d'une politique législative conduite en faveur de certaines catégories de créanciers »<sup>267</sup>, une « qualité accidentelle et exceptionnelle ajoutée à l'obligation »<sup>268</sup>. Il existe dans une obligation solidaire une unité d'objet et une pluralité de liens. Chaque débiteur est obligé à une même chose. Il existe une seule dette ou une seule obligation; il y a toutefois plusieurs débiteurs pour l'acquitter. Chaque débiteur est engagé pour le tout et doit d'une certaine façon le tout.

Néanmoins, chaque débiteur ne doit en réalité que sa part. Il existe plusieurs dettes ou obligations, chacune pour une fraction. L'objet de l'obligation se divise. C'est la solidarité qui fait en sorte qu'un seul débiteur peut être contraint de verser la dette en entier. La solidarité est reliée à l'idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. Un débiteur doit payer la dette de l'autre car il le représente.

Dans les exemples les plus parfaits et les plus typiques de la solidarité telle que perçue par la théorie classique, le fondement de cette représentation mutuelle serait la présence d'un mandat que les débiteurs se seraient réciproquement accordés pour gérer leurs affaires communes. La solidarité présente entre associés ou entre époux demeure

---

<sup>266</sup> Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Yvonne FLOUR et Éric SAVAUX, *Droit civil - Les obligations : 3. Le rapport d'obligation*, 4<sup>e</sup> éd. par J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, Paris, Dalloz, 2006, n° 327, p. 234.

<sup>267</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1264, p. 1205.

<sup>268</sup> VINCENT - *L'extension* (1939), p. 668.

l'illustration la plus représentative de la représentation mutuelle entre les débiteurs solidaires. Ces débiteurs peuvent être si près l'un de l'autre qu'ils s'apparentent alors à une seule et même personne. Ce mandat serait accordé au moment de la conclusion du contrat de société et au moment du mariage.

Sans s'éloigner de la théorie classique, plusieurs juristes expliquent la solidarité par l'idée d'un cautionnement réciproque et mutuel. Les débiteurs s'engagent chacun pour leur part, mais ils cautionnent parallèlement la part des autres. Ils s'obligent donc d'une certaine façon pour le tout. De même, des auteurs ont tenté d'expliquer ou de justifier la solidarité en ayant recours aux notions de fiducie et d'obligation alternative. Ces visions sont toutefois qualifiées de « marginales »<sup>269</sup>.

Bref, en matière de solidarité, si deux associés empruntent solidairement 2000 \$ pour leur entreprise commune, il s'agit d'une seule et même dette de 2000 \$ et chaque débiteur peut se voir exiger l'intégralité de la dette. Par contre, les deux associés ne doivent en réalité que 1000 \$ chacun.

La logique est différente dans l'obligation *in solidum*. L'obligation *in solidum* se retrouve principalement dans les engagements involontaires. Elle 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 »<sup>270</sup>. Elle « découle de la nature des choses »<sup>271</sup> et de la nature de la situation. Le champ d'application de l'obligation *in solidum* est donc *illimité*, contrairement à celui de l'obligation solidaire qui demeure par nature *limité*<sup>272</sup>.

Une obligation *in solidum* renferme traditionnellement une pluralité d'objets et une pluralité de liens. Il n'existe pas plusieurs fractions d'une même dette, d'un même objet. Il

<sup>269</sup> Voir A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>os</sup> 3-20, p. 28-49, citation à la p. 28.

<sup>270</sup> C. DEMOLOMBE (1880), *op. cit.*, note 49, n<sup>o</sup> 295, p. 234.

<sup>271</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n<sup>o</sup> 1264, p. 1205. Ils réfèrent à H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n<sup>o</sup> 1070, p. 1115-1117.

<sup>272</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 324.

existe plusieurs dettes au tout, plusieurs objets. Un débiteur tenu *in solidum* ne représente pas ses coobligés; il est la plupart du temps assez éloigné d'eux. Il peut être contraint de verser l'intégralité de la dette tout simplement car il la doit en entier, de la même façon que le préposé et son commettant<sup>273</sup>. Le principe présent en droit commun qui veut que toutes les obligations soient divisibles de plein droit n'est pas violé. Dans une obligation *in solidum*, il y a plusieurs obligations au tout qui convergent vers un même créancier et non pas une seule et unique obligation entre un créancier et plusieurs débiteurs qui n'est pas divisée.

L'illustration suivante constitue un bon exemple d'obligation *in solidum*. Une personne acquiert un terrain, sans savoir qu'il est grevé d'une servitude de non-construction. Le vendeur, qui n'en a pas fait état lors de la vente, est responsable de l'intégralité du préjudice subi par l'acheteur, soit la diminution de valeur du terrain. Le vendeur n'a pas honoré ou a mal exécuté son contrat. Le notaire instrumentant, engagé et payé par l'acheteur, qui n'a pas découvert ou révélé l'existence de la servitude, est aussi responsable du préjudice subi par l'acheteur<sup>274</sup>.

Dans cette situation, il n'existe pas une même dette, une même obligation, mais bien deux dettes ou obligations différentes, qui se rapportent toutefois toutes deux à l'intégralité du préjudice subi. Les deux débiteurs sont séparément responsables de l'intégralité du préjudice ou de la dette. Ils doivent séparément une « chose identique »<sup>275</sup>. Une stipulation de solidarité ou d'indivisibilité est impossible, tout comme l'indivisibilité naturelle ou la solidarité légale. En effet, il existe des contrats et des obligations distinctes, une somme d'argent est toujours divisible, le législateur n'a pas prévu que l'obligation qui découle de ce type de situations était solidaire et les débiteurs ne doivent pas la même chose.

Sans être une dette unique ou la même dette, une obligation *in solidum* constitue tout de même une dette *commune* aux débiteurs. Comme le mentionne Messieurs Mazeaud

<sup>273</sup> W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, p. 114-115.

<sup>274</sup> Exemple tiré de la jurisprudence québécoise. La plus importante illustration demeure l'arrêt *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

<sup>275</sup> F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 318.

et Chabas, l'objet de la *dette* (et non l'objet de l'obligation) est commun et ne se divise pas<sup>276</sup>. La dette s'est formée dans des circonstances qui relient les débiteurs l'un à l'autre<sup>277</sup>; les dettes sont « concomitantes »<sup>278</sup>. La dette ou le préjudice, certaines personnes diront le lien de causalité, logiquement ou en fait, est indivisible : « le résultat est un et [...] les deux antécédents ont été aussi nécessaires l'un que l'autre pour l'occasionner »<sup>279</sup>.

Le fait que le créancier ne puisse réclamer qu'un seul paiement crée une illusion d'obligation ou d'objet unique. Il existe plusieurs débiteurs pour acquitter l'obligation, mais le créancier ne peut évidemment pas cumuler ces paiements. Toutes ces dettes visent l'extinction d'une seule obligation. Après un paiement, le créancier ne pourra en obtenir un autre; il a obtenu la prestation auquel il avait droit et il n'a plus d'intérêt à poursuivre; l'exécution par l'un des débiteurs de son obligation entraîne l'extinction de l'obligation de l'autre débiteur.

Pour paraphraser le professeur Chabas, une grande différence sépare l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*. Les obligations solidaires sont des obligations *partielles jointes* pour lesquelles il est stipulé que *toutes peuvent être réclamées à un seul*, alors que les obligations *in solidum* sont des obligations au tout dont *une seule peut être réclamée*. En pratique, et vis-à-vis du créancier, les deux choses semblent identiques. En droit, la situation est différente. Si les obligations solidaires redevenaient plurales, elles seraient des dettes partielles. Les obligations *in solidum*, au contraire, sont des dettes plurales de réparation totale dont la valeur d'une seule peut être obtenue par le créancier<sup>280</sup>.

La logique est différente en matière d'indivisibilité. Chaque débiteur doit en réalité uniquement sa part, comme dans une obligation solidaire. Il existe plusieurs fractions d'une même dette. Néanmoins, l'objet de l'obligation ne peut être divisé. Un seul débiteur peut

<sup>276</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1073, p. 1124.

<sup>277</sup> *Goedeke-Molitor c. Crown Trust*, J.E. 85-232 (C.A.), p. 30.

<sup>278</sup> J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n° 43, p. 63.

<sup>279</sup> F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 324, voir aussi p. 311, note 2; R. MEURISSE (1962), *loc. cit.*, note 102, p. 243-245; A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° XIV, p. 12.

<sup>280</sup> F. CHABAS (1967), *op. cit.*, note 10, p. 34.

donc être contraint de verser l'intégralité de la dette. Ce dernier ne représente toutefois pas les autres (versus la solidarité) et il ne doit pas le tout (versus l'obligation *in solidum*).

Si deux héritiers doivent livrer un cheval, chacun n'est redevable en réalité que de la moitié de la prestation. Toutefois, il est impossible d'ainsi diviser l'objet de l'obligation. Comme l'article 1519 du *Code civil du Québec* le mentionne, l'objet n'est pas « de par sa nature, susceptible de division matérielle ou intellectuelle ». L'indivisibilité est avant tout une règle de logique, tout comme l'est l'obligation *in solidum*<sup>281</sup>. Néanmoins, l'indivisibilité conventionnelle, une indivisibilité artificielle, même s'il faut la rattacher au concept de l'indivisibilité et à ses fondements, se rapproche davantage de la solidarité.

En résumé, selon la théorie classique, l'obligation *in solidum* est bien distincte de l'indivisibilité et de la solidarité. Pour conclure, nous paraphraserons une thèse française du milieu du 20<sup>e</sup> siècle : l'obligation solidaire est une obligation au tout de débiteurs qui se représentent réciproquement dans leurs rapports avec le créancier; l'obligation indivisible est une obligation au tout résultant de l'objet même de l'obligation; l'obligation *in solidum* est une obligation au tout, sans autre complément<sup>282</sup>.

## 1.2 La théorie de la solidarité imparfaite

Ainsi, selon la théorie classique, l'obligation *in solidum* est bien distincte de la solidarité et de l'indivisibilité. Par contre, malgré ces distinctions, plusieurs juristes utilisent l'expression solidarité imparfaite à titre de synonyme à l'obligation *in solidum*. En l'absence de toute confusion avec la véritable théorie de la solidarité imparfaite, la simple utilisation de la locution ne nous indispose pas. Présentement, en droit français et québécois, il n'y a pratiquement plus de confusion entre l'obligation *in solidum* et la solidarité imparfaite. La théorie de la solidarité imparfaite fut explicitement rejetée par la jurisprudence et elle n'existe pas ou plus.

<sup>281</sup> Cf. H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1076, p. 1125-1126. Voir aussi N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 334.

<sup>282</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 4.

La plupart des auteurs contemporains ne s'intéressent pas à la théorie de la solidarité imparfaite dans leur traitement consacré à l'obligation *in solidum*. Nous pouvons en déduire que l'étude de la théorie n'est pas nécessaire à la compréhension de l'obligation *in solidum*. Néanmoins, à notre avis, la connaissance de la théorie de la solidarité imparfaite aide à mieux cerner les caractéristiques conceptuelles de l'obligation *in solidum* et à mieux comprendre sa réception en droit québécois.

À ce stade de la conceptualisation de l'obligation *in solidum*, nous pouvons affirmer que notre sujet d'étude est présent lorsque plusieurs débiteurs différents sont tous liés envers un même créancier, chacun en vertu d'une obligation différente, mais le créancier ne peut exiger qu'une seule de ces obligations. Dans ces hypothèses, la solidarité n'est pas prévue, ni par les parties, ni par le législateur. Qui plus est, au niveau conceptuel, la solidarité serait difficilement justifiable.

La solidarité imparfaite possède une dynamique complètement différente. La solidarité imparfaite est une division de la solidarité. Selon cette théorie, la solidarité pourrait être parfaite ou imparfaite. Pierre-Basile Mignault résume et expose dans son traité les différences entre les deux types de solidarité. Il reprenait pour l'essentiel les propos de l'auteur français Frédéric Mourlon. Nous reproduisons un large extrait de l'ouvrage de Mignault. C'est en lisant ce passage que nous avons réalisé la différence qui existe entre l'obligation *in solidum* et la solidarité imparfaite. Notre thèse venait alors de prendre son envol :

Lorsque la solidarité existe entre plusieurs personnes qui se sont réunies, associées pour s'obliger ensemble, ou, plus généralement, qui se sont choisies, la solidarité est parfaite. Ces codébiteurs se connaissent tous, et, comme ils ont entre eux des rapports journaliers d'affaires, il est naturel de supposer qu'en acceptant la clause de solidarité, ils ont consenti à ne faire, à l'égard du créancier, qu'une seule et même personne représentée par chacun d'eux. On conçoit alors qu'ils soient représentants les uns des autres à l'effet de recevoir les poursuites du créancier, et qu'en conséquence chacun d'eux soit réputé actionné, par cela seul que l'un d'eux l'a été. Cette fiction n'a, en effet, rien de dangereux : les codébiteurs ayant entre eux des rapports très fréquents, dès que l'un d'eux sera poursuivi, les autres en seront presque aussitôt avertis, et, par conséquent, mis en demeure d'exécuter l'obligation. Ainsi la solidarité est toujours parfaite lorsqu'elle est *conventionnelle*.

Que si elle est *légale*, elle est *parfaite* encore lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent : par exemple entre plusieurs emprunteurs à usage de la même chose (art. 1772 [C.c.B.C.; 2326 C.c.Q.]), ou enfin entre co-mandants (art. 1726 [C.c.B.C.; 2156 C.c.Q.]).

La solidarité est *imparfaite*, au contraire, lorsque la loi l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement *codébiteurs*, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares. Il en est ainsi, par exemple, de la solidarité qui existe entre personnes qui ont été condamnées pour un même crime ou pour un même délit [art. 1106 C.c.B.C.; 1526 C.c.Q.] [...].<sup>283</sup>

Quel était l'intérêt de distinguer les deux types de solidarité ? D'une façon générale, les effets secondaires de la solidarité, reliés à la notion de représentation mutuelle, ne s'appliqueraient pas en présence d'une simple solidarité imparfaite. Dans la solidarité parfaite, il existe une forme de mandat et peut-être même un contrat de société entre les débiteurs. Dans la solidarité imparfaite, il existe plutôt une gestion d'affaires.

Il est vrai que le régime de l'obligation *in solidum* est sensiblement le même que celui de la solidarité imparfaite. Néanmoins, il s'agit là d'un pur hasard. La solidarité imparfaite avait initialement pour but de réduire les injustices que pouvait causer la reconnaissance de la solidarité jurisprudentielle. La théorie a été inventée pour diminuer les effets de la solidarité lorsqu'il n'existait pas une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. Nous connaissons la suite. La reconnaissance de la solidarité jurisprudentielle était illégale. Elle violait le principe clair énoncé à l'article 1202 du Code français, principe qui veut que la solidarité ne puisse pas exister sans texte. De même, au niveau conceptuel, la solidarité était difficilement justifiable dans ces hypothèses.

La jurisprudence et la doctrine ont donc inventé l'obligation *in solidum*, ou plutôt ils ont tout simplement donné un nom à l'état de fait qui était présent devant eux : plusieurs obligations à la totalité de la dette, un seul créancier qui ne peut en exiger qu'une. Il fallait toutefois prévoir un régime à ce nouveau type d'obligation plurale. Il fut décidé d'emprunter le régime primaire de la solidarité (recours pour le tout - action contre les codébiteurs avec paiement), mais de ne pas ajouter ses effets secondaires, car il n'existe pas une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. Dans la solidarité imparfaite, les effets secondaires de la solidarité existaient à l'origine, mais il fut décidé des les supprimer. Si cela revient au même au niveau pratique, au niveau théorique, la différence est énorme.

<sup>283</sup> P.-B. MIGNAULT (1901), *op. cit.*, note 122, t. 5, p. 489-490 (en italique dans l'original).

Le principal partisan de la théorie de la solidarité imparfaite fut l'auteur classique Mourlon<sup>284</sup>. Nous avons vu l'essentiel de sa pensée dans le long extrait de Mignault. Toutefois, la théorie ne fut pas unitaire et il existe des variantes. La principale fut soutenue par Aubry et Rau<sup>285</sup>. Ces auteurs furent avec Mourlon les principaux partisans de la solidarité imparfaite, même si leur vision était quelque peu différente. La principale nuance apportée par Aubry et Rau était la suivante : après une condamnation judiciaire, la solidarité imparfaite devenait parfaite, avec tous les effets que cette qualification engendre.

La différence entre la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum* est à notre avis évidente. Comme la solidarité imparfaite est une division de la solidarité, il faut rencontrer les conditions d'ouverture de la solidarité pour que la solidarité imparfaite puisse exister. Comme la solidarité conventionnelle serait toujours parfaite, il faut donc retrouver un texte de loi qui prévoit la solidarité. Face à ce texte, il sera possible de reconnaître une solidarité parfaite ou imparfaite. S'il existe un tel texte de loi qui prévoit une obligation solidaire, soit-elle parfaite ou imparfaite, l'obligation *in solidum* sera malvenue dans cette hypothèse.

La jurisprudence et la doctrine française, avec à sa tête la thèse de Nicolas N. Ioanid intitulée *De la solidarité imparfaite* (publiée en 1902)<sup>286</sup>, ont bien compris ces nuances. La théorie de la solidarité imparfaite fut explicitement rejetée par la jurisprudence française<sup>287</sup> et l'obligation *in solidum* fut reconnue. En droit français, la solidarité imparfaite n'existe pas ou plus et ce depuis longtemps. Une seule situation pourrait aujourd'hui constituer de la solidarité imparfaite : le législateur rendrait la solidarité imparfaite dans des situations en lui enlevant quelques attributs. Par exemple, l'article 411-78 al. 5 du *Code de commerce* français, en matière de lettre de change, prévoit la solidarité mais écarte l'un des ses effets secondaires habituels : l'interruption de la prescription.

---

<sup>284</sup> Frédéric MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 2, Paris, Garnier Frères, 1885, n<sup>os</sup> 1258-1260, p. 702-703. Voir N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 79-93.

<sup>285</sup> Il existe plusieurs éditions de cet ouvrage et nous n'avons pas pu toutes les consulter. D'une façon générale, le traitement a pu varier mais il est demeuré stable. Dans les éditions que nous avons consultées, il se trouve dans le tome IV, au n<sup>o</sup> 298 ter (4<sup>e</sup> éd., 1871, p. 19-24; 5<sup>e</sup> éd., 1902, p. 24-36; 6<sup>e</sup> éd., 1942, p. 28-40). Voir N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, p. 93-103.

<sup>286</sup> N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9.

<sup>287</sup> Boris STARCK, Henri ROLLAND et Laurent BOYER, *Droit civil, Les Obligations - 3. Régime général*, 6<sup>e</sup> éd. par H. ROLLAND, Paris, Litec, 1999, n<sup>os</sup> 247-250, p. 112-113.

En droit québécois, le rejet de la solidarité imparfaite fut plus ardu. Comme nous l'avons mentionné dans notre développement consacré à l'émergence historique de l'obligation *in solidum*, même si la Cour d'appel avait rejeté l'existence de la solidarité imparfaite en 1947, elle lui a redonné vie dans l'arrêt *Blumberg*, rendu au début des années 1960<sup>288</sup>. Selon la Cour d'appel, l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* ne contenait qu'une solidarité imparfaite ou une obligation *in solidum*. La première hypothèse est possible, mais non la seconde. Comme nous l'avons vu, les doutes se sont peu à peu dissipés par la suite, par l'abandon de la solidarité imparfaite à l'article 1106 C.c.B.C. et par la reconnaissance, dans d'autres situations, de l'obligation *in solidum*.

Le processus d'adoption du nouveau Code civil a toutefois ravivé la confusion. Le législateur québécois a voulu codifier en bonne et due forme la théorie de la solidarité imparfaite dans le nouveau Code civil. Comme il a finalement fait volte-face, cela a créé une fausse impression de rejet de l'obligation *in solidum*, pour ceux qui confondent les deux notions. Nous traiterons ultérieurement en détail du processus d'adoption du *Code civil du Québec* et du projet d'y inclure la solidarité imparfaite<sup>289</sup>. Pour l'heure, de notre côté, nous croyons que la non-inclusion de ces textes confirme la présence d'une seule et unique solidarité (parfaite) en droit québécois<sup>290</sup>.

Pour nous, la compréhension de l'obligation *in solidum* en droit québécois devait emprunter le détour de la solidarité imparfaite. À l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* et à l'article 1526 du *Code civil du Québec*, l'obligation *in solidum* ne peut être présente et elle n'est pas nécessaire. En effet, il existe une disposition législative qui prévoit de façon claire et explicite que la solidarité est applicable. Par contre, il est vrai que la solidarité imparfaite pourrait être possible (ou même souhaitable).

Pour bien comprendre l'obligation *in solidum* en droit québécois, il faut maintenant mettre ces faits en lien avec le droit français. Le contexte français est différent et c'est la solution inverse à celle qui existe au Québec qui prévaut. En effet, en présence de coauteurs

---

<sup>288</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 2.

<sup>289</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.

<sup>290</sup> Cf. J.-L. BAUDOUIN (1993), *op. cit.*, note 1, 4<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 872, p. 494.

d'une faute extracontractuelle (art. 1526 C.c.Q.), il est impossible d'appliquer la solidarité imparfaite. Il n'existe en effet aucune disposition législative qui prévoit la solidarité. Il s'agit donc d'une obligation *in solidum*.

Pour bien comprendre l'obligation *in solidum* en droit québécois, il faut avoir ces distinctions à l'esprit et être conscient qu'il n'existe pas d'équivalent à l'article 1526 C.c.Q. dans le Code français. La plupart des réticences au sujet de l'obligation *in solidum* en droit québécois proviennent de l'absence de distinction entre ces divers concepts et réalités juridiques. À notre avis, le professeur Jean-Louis Baudouin visait la solidarité imparfaite lorsqu'il affirmait que l'obligation *in solidum* était une « importation brutale »<sup>291</sup>. Il utilisait bien l'expression obligation *in solidum*, mais il contestait en fait l'usage de la solidarité imparfaite à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*<sup>292</sup>.

Lorsque la distinction est bien effectuée entre l'obligation *in solidum* et la solidarité imparfaite, l'obligation *in solidum* apparaît moins inopportune en droit québécois. À l'article 1526 du *Code civil du Québec*, il s'agit d'une responsabilité solidaire, d'une solidarité parfaite. Les textes législatifs en présence nous obligent à cette solution<sup>293</sup>. L'obligation *in solidum* n'est pas nécessaire dans cette situation. Contrairement à la France, la solidarité est prévue législativement<sup>294</sup>. Par contre, dans d'autres situations, il pourrait s'avérer utile d'avoir recours à l'obligation *in solidum*. Le professeur Pineau a aperçu cette nuance et il répond directement aux propos émis jadis par le professeur Jean-Louis Baudouin :

L'importation ne nous paraît pas aussi « brutale » qu'on le dit, car - si elle peut n'être pas nécessaire dans le cadre de l'hypothèse prévue à l'article 1526 C.c.Q. - le recours à la notion d'obligation *in solidum* est tout à fait opportun toutes les fois qu'est mise en cause une responsabilité collective qui découle de la nature des choses [...].<sup>295</sup>

<sup>291</sup> Voir les références citées à la note 1.

<sup>292</sup> Voir en ce sens J.-L. BAUDOUIN (1993), *op. cit.*, note 1, 4<sup>e</sup> éd., n° 872, p. 494.

<sup>293</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 10-11.

<sup>294</sup> Voir d'ailleurs en ce sens : *Beaubien c. Laframboise*, (1926) 40 B.R. 194, p. 197; *Poulin c. Gagnon*, [1962] C.S. 134, p. 138; *Gélinas c. Damphousse*, [1967] C.S. 709, p. 713.

<sup>295</sup> J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001) *op. cit.*, note 155, n° 391, p. 676. Voir aussi LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2599, p. 1484-1485; L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 12.

La reconnaissance ou non de la solidarité imparfaite importe peu pour l'obligation *in solidum*, qui demeure un concept distinct. Même si les différents projets de réforme du droit québécois avaient été adoptés tels quels et que la solidarité imparfaite avait été retenue, l'obligation *in solidum* n'aurait pas disparu. Elle aurait continué à exister, à côté de la solidarité imparfaite. Si les divers projets n'avaient pas été modifiés, la solidarité parfaite, la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum* se seraient côtoyées en droit québécois, comme l'illustre le tableau suivant :

Les obligations à pluralités de sujets	Les obligations conjointes ou divisibles	
	La solidarité	parfaite
		imparfaite
	L'indivisibilité	
L'obligation <i>in solidum</i>		

À notre avis, les textes du *Code civil français* et du *Code civil du Québec* dans leur version actuelle ne permettent pas de reconnaître la solidarité imparfaite. Ils sont toutefois assez souples pour intégrer l'obligation *in solidum* en droit positif. La solidarité imparfaite demeure avant tout une sous catégorie ou une division de la solidarité, alors que l'obligation *in solidum* constitue une catégorie autonome et distincte. Pour reprendre les propos d'un auteur, la solidarité imparfaite accapare une partie de la solidarité en la divisant en compartiments; elle divise en deux un concept que le législateur a voulu unitaire<sup>296</sup>. De son côté, l'obligation *in solidum* laisse intacte la solidarité prévue par les différents codes. Elle existe « à côté et en dehors » de la solidarité et elle possède sa vie propre. La solidarité conserve son unité et l'obligation *in solidum* s'en désintéresse<sup>297</sup>. Pour reprendre une illustration très imagée tirée d'une thèse française du milieu du 20<sup>e</sup> siècle, l'obligation *in solidum* est pour la solidarité « un chien de berger » et « non une brebis galeuse »<sup>298</sup>, contrairement à la solidarité imparfaite.

<sup>296</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 123-124.

<sup>297</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 49.

<sup>298</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 123.

Cela dit, parallèlement à la reconnaissance de l'obligation *in solidum*, le législateur québécois (et même français) devrait-il aussi adopter la solidarité imparfaite ? À ce stade de notre étude, nous ne pouvons pas répondre à cette question. Nous y reviendrons lorsque nous étudierons plus en détail les différents projets de réforme du *Code civil du Québec* qui auraient introduit la théorie de la solidarité imparfaite en droit québécois<sup>299</sup>.

## 2. La vision moderne

La vision de l'obligation *in solidum*, de la solidarité et de l'indivisibilité qui fut jusqu'à maintenant adoptée et présentée était celle de la doctrine traditionnelle.

En droit québécois, la doctrine en est encore à ses débuts en matière d'obligations à pluralité de sujets. Elle adopte donc généralement la vision classique de la solidarité, de l'indivisibilité et de l'obligation *in solidum*, vision qui fut également retenue par la jurisprudence<sup>300</sup>.

En France, la doctrine est toutefois plus développée. Il y a longtemps que les auteurs s'intéressent aux obligations à pluralité de sujets. Parmi les auteurs contemporains, il existe une tendance lourde qui est confirmée par le Rapport Catala. L'obligation *in solidum* est perçue comme étant une simple garantie plus ou moins distincte de la solidarité, vouée à être absorbée par cette dernière<sup>301</sup>. D'une certaine manière, la vision moderne de l'obligation *in solidum* n'est pas complètement nouvelle. Elle fait écho à la crise à laquelle l'obligation *in solidum* a survécu dans les années 1960. Les publications récentes adoptent une perspective différente, mais elles reprennent des arguments que le professeur Chabas avait à l'époque repoussés<sup>302</sup>. L'idée voulant qu'un débiteur doive être en mesure d'être subrogé dans les droits du créancier à l'encontre de son ou de ses codébiteurs pour être

<sup>299</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.

<sup>300</sup> Voir les nombreuses références citées aux notes 157 à 179.

<sup>301</sup> Voir par exemple Pierre RAYNAUD, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage - obligation « *in solidum* » ou solidarité ? », dans *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 317; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1264, p. 1204-1205; Jacques GHESTIN, Marc BILLIAU et Grégoire LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes*, coll. « Traité de droit civil », Paris, L.G.D.J., 2005, n° 229, p. 249-252; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, Y. FLOUR et É. SAVAUX (2006), *op. cit.*, note 266, n° 327, p. 234; R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 369, p. 269; M. FABRE-MAGNAN (2007), *op. cit.*, note 69, n°s 56-57, p. 146-149.

<sup>302</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2.

condamné *in solidum* n'a plus cours. Les juristes qui adoptent la vision moderne de l'obligation *in solidum* ne remettent pas ce principe en cause.

Par contre, l'argument primaire qui avait été employé pour établir cette théorie se retrouve dans certains propos formulés par les auteurs qui prônent la vision moderne de l'obligation *in solidum*. Cet argument est le suivant : les débiteurs *in solidum* ne doivent pas individuellement la totalité de la dette. Le préjudice ou la dette peut se diviser et il existe plusieurs dettes distinctes entre les débiteurs. Chacun d'eux n'est en réalité responsable que d'une fraction du préjudice ou de la dette et la victime devrait en principe fractionner son action à l'encontre de chacun des responsables.

Les auteurs ne renient toutefois pas l'obligation *in solidum*, mais bien uniquement son fondement. En effet, la victime d'un préjudice se trouve toujours dispensée de diviser son recours, mais ce n'est pas parce que tous les débiteurs doivent individuellement le tout. Le créancier peut exiger l'intégralité de la dette au débiteur de son choix par l'effet d'une garantie destinée à faciliter son indemnisation, par *un motif de politique juridique* qui réunit ensemble ces dettes distinctes : l'obligation *in solidum*<sup>303</sup>.

La théorie moderne retient également un autre argument, à savoir que la solidarité et l'obligation *in solidum* se ressemblent de plus en plus. Ainsi, plusieurs hypothèses d'obligations *in solidum* ne s'insèrent pas parfaitement dans la vision classique de la notion. Ces situations seraient mieux régies par les règles propres à la solidarité. Par exemple, l'obligation alimentaire des enfants à l'égard de leurs parents. Les enfants doivent-ils réellement le tout ? Probablement non, car la dette se divise après le paiement et l'enfant qui a versé le tout peut réclamer leur part à ses frères et ses sœurs. De plus, il est difficile de nier la présence d'une idée de représentation mutuelle entre des frères et sœurs et il s'agit d'une même obligation alimentaire, d'une même « chose » (*cf.* art. 1203 C.civ.fr.; art. 1523 C.c.Q.).

---

<sup>303</sup> Résumé tiré de A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° XIV, p. 13, n° 360, p. 382 et n° 413, p. 428. L'auteur ne partage pas cet avis. Voir aussi les auteurs cités à la note 301.

À l'inverse, il est vrai que plusieurs hypothèses d'obligations solidaires se rapprochent davantage au niveau des concepts de l'obligation *in solidum*. Comme nous l'avons vu, la plupart des territoires ayant adopté un code civil prévoient explicitement que les coauteurs d'un même préjudice sont solidairement responsables de l'indemnisation de la victime<sup>304</sup>. Il est difficile de nier que les obligations sont à la source distinctes et qu'il arrive fréquemment que les parties se connaissent peu, rendant par le fait même problématique l'application des effets secondaires de la solidarité fondés sur l'existence d'une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. L'obligation *in solidum*, qui ne retient pas les effets secondaires de la solidarité, serait mieux adaptée à ces situations.

Dans la même optique, comme nous l'avons vu<sup>305</sup>, les législateurs du monde civiliste ont de plus en plus tendance à réduire ou même à supprimer les effets secondaires de la solidarité. Cette nouvelle solidarité se rapproche dangereusement de l'obligation *in solidum*. À l'origine, le fondement de la solidarité, tout spécialement ses effets secondaires, était la présence d'une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs, une représentation qui découlait d'un mandat explicite ou tacite que les débiteurs se seraient accordés l'un à l'autre. En raison de l'édulcoration de la solidarité, par l'extension de son champ d'application, rendant par le fait même solidaires des débiteurs de plus en plus éloignés, l'idée d'un mandat fut remplacée par des fondements adoucis qui impliquent moins les débiteurs, telle que la communauté d'intérêt, la proximité, la connaissance ou encore en responsabilité civile le fait d'agir de concert.

La présence d'une forme de mandat est toujours soutenable en matière de solidarité conventionnelle. À l'origine, il était aussi possible de retrouver une telle idée ou du moins une forte idée de communauté d'intérêt ou de proximité dans la majorité des dispositions législatives qui prévoient la solidarité. Aujourd'hui, l'idée d'une représentation mutuelle devient de plus en plus ténue dans plusieurs dispositions législatives. Alors qu'à l'origine, tous semblaient unanimes, l'idée voulant que la représentation mutuelle soit le fondement

---

<sup>304</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 1.

<sup>305</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 1.

de la solidarité ne rallie plus beaucoup d'auteurs, sauf peut-être la notable exception de messieurs Mazeaud et Chabas<sup>306</sup>.

Les auteurs conservent habituellement la justification uniquement pour expliquer les effets secondaires, mais cette idée est également en net recul<sup>307</sup>. Il s'agirait seulement d'une construction doctrinale qui explique *a posteriori* les effets secondaires de la solidarité. Ces derniers pourraient aussi se justifier par le principe de l'unité d'objet<sup>308</sup> ou par le caractère volontaire et conjoint de l'obligation<sup>309</sup>. Les auteurs justifient maintenant pour la plupart l'existence d'une disposition législative qui prévoit la solidarité à l'aide de trois justifications : la représentation mutuelle, qui demeure pertinente, la sanction du comportement des débiteurs et enfin la sécurité des transactions et le renforcement du crédit<sup>310</sup>. Ces faits atténuent encore les différences entre l'obligation *in solidum*, qui a toujours été vue comme une simple obligation à la totalité d'une dette, et la solidarité, qui semble être en voie de devenir une simple obligation à la totalité d'une dette.

Ainsi, comme il existe de moins en moins de différences entre les deux concepts, comme l'obligation *in solidum* possède plusieurs caractéristiques de la solidarité et que l'inverse est aussi vrai, peu de distinctions subsistent au final entre les deux notions et une fusion en bonne et due forme simplifierait le droit<sup>311</sup>.

L'indivisibilité est aussi incluse à différents niveaux dans ce processus d'uniformisation. En droit québécois, l'indivisibilité naturelle, celle qui découle de l'objet de l'obligation, fut appliquée à une somme d'argent, de la même manière que la solidarité ou que l'obligation *in solidum*, et ce en deux circonstances différentes. Tout d'abord, elle fut appliquée face à l'obligation des colocataires d'un logement de payer le loyer<sup>312</sup>. De

<sup>306</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, nos 1061-1069, p. 1108-1115.

<sup>307</sup> Voir par exemple TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1256-1257, p. 1196-1199 (revue de doctrine).

<sup>308</sup> M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6, notamment n° 233, p. 186.

<sup>309</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° 412, p. 427-428.

<sup>310</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1250, p. 1188-1189; H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1058, p. 1107.

<sup>311</sup> C'est l'argument essentiel de la thèse de M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6, sur laquelle nous revenons à l'instant.

<sup>312</sup> Nous y reviendrons en détail : voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, point 4.

même, la Cour suprême du Canada a dû rappeler en 2001, dans l'arrêt *Prévost-Masson*, qu'une « obligation de payer une somme d'argent reste [toujours] susceptible de division »<sup>313</sup>. Dans cette décision ayant pour trame de fond un litige de responsabilité professionnelle, la Cour d'appel avait appliqué l'indivisibilité naturelle. Cette décision, dans laquelle la haute cour a finalement prononcé une condamnation *in solidum*, devrait fixer définitivement le problème en droit québécois.

Dans la même optique de fusion entre la solidarité et l'indivisibilité, à l'origine, l'indivisibilité ne pouvait être que naturelle. Depuis 1994, l'article 1519 du *Code civil du Québec* permet aux parties de « stipuler » *expressément* l'indivisibilité. Par une mention explicite dans un acte juridique, une obligation naturellement divisible, telle une somme d'argent, peut devenir indivisible. Dans le *Code civil du Bas Canada* et dans le *Code français*, cette possibilité était implicite (articles 1124 al. 2 C.c.B.C. et 1218 C.civ.fr.)<sup>314</sup>. Enfin, des auteurs discutent de l'existence d'une possible source *légitimative* d'indivisibilité<sup>315</sup> et d'autres proposent de fusionner la solidarité et l'indivisibilité<sup>316</sup>.

Il s'agit, pour l'essentiel, de la vision moderne de l'obligation *in solidum* et de la solidarité. Avant de clore ce développement et de proposer notre vision et notre définition de la notion, il importe à notre avis de discuter sommairement de deux importantes thèses françaises qui furent publiées en 2002 et 2004. Ces thèses, complètement à l'opposé l'une de l'autre, s'inscrivent dans la vision moderne de l'obligation *in solidum* et de la solidarité.

La première thèse est celle du professeur Marc Mignot, publiée en 2002. Selon l'auteur, la solidarité et l'obligation *in solidum* telles qu'elles existent aujourd'hui et telles que définies par la théorie classique ne proviendraient pas uniquement du droit romain. Elles auraient également été influencées par une institution quelque peu différente, la garantie mutuelle, aussi appelée solidarité orientale, qui existait parallèlement dans d'autres

<sup>313</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 24.

<sup>314</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1268, p. 1207-1208.

<sup>315</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1266, p. 1206, note 7.

<sup>316</sup> Voir par exemple : Rémy CABRILLAC, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 213 », Paris, L.G.D.J., 1990, n°s 635-641, p. 316-318. L'auteur se base sur la complexité et l'incertitude qui existent à propos des régimes et des fondements des deux institutions.

sociétés antiques (à Babylone, en Égypte), et qui aurait été introduite en droit romain. La garantie mutuelle s'apparente à l'obligation solidaire de la théorie classique. Les débiteurs étaient tenus au tout sans réellement le devoir. Ils devaient uniquement leur part, mais ils étaient simultanément garants de la part des autres. Ces faits expliquent le recours pour le tout.

Selon le professeur Mignot, les auteurs qui prônent la théorie classique prétendent à tort que les codébiteurs *in solidum* doivent réellement le tout. Comme ils possèdent un recours contre leurs coobligés pour leur part respective, ils ne doivent en réalité que leur part. Ils ne seraient que garants de celle des autres, comme en matière de solidarité. Ainsi, selon le professeur Mignot, les obligations *in solidum* et les obligations solidaires seraient semblables et devraient être fusionnées.

Le professeur Mignot diviserait cette nouvelle solidarité en quatre sous-divisions : la garantie mutuelle ou la solidarité - la situation la plus fréquente et la plus connue; la garantie simple; la garantie mutuelle au second degré; et enfin la garantie simple d'une garantie mutuelle. Chacune de ces catégories posséderait un régime juridique propre. Parallèlement à ces changements, et c'est principalement la thèse de l'auteur, le régime de cette solidarité renouvelée devrait s'aligner sur celui de la garantie mutuelle, qui constitue selon le professeur Mignot le réel ancêtre de la solidarité présente dans le Code français (et dans le *Code civil du Québec*). Au final, selon l'auteur, seule l'obligation indivisible de par sa nature serait une réelle obligation au tout dans laquelle les codébiteurs doivent le tout et aucun recours ne devrait être accordé aux codébiteurs de ce type d'obligation. L'obligation indivisible conventionnelle devrait toutefois être assimilée à la solidarité et à l'obligation *in solidum*.

Il est difficile d'imaginer que les coauteurs d'un préjudice ne s'engagent que pour leur part lorsqu'ils commettent un délit en commun et qu'ils cautionnent réciproquement la part des autres<sup>317</sup>. À notre avis, le recours entre coobligés *in solidum*, l'un des principaux arguments du professeur Mignot pour affirmer que les codébiteurs *in solidum* ne doivent

---

<sup>317</sup> Cf. Michel MORIN, « Action récursoire anticipée et responsabilité civile délictuelle », [1987] *R.D.J.* 664, p. 664-665.

pas le tout, n'est qu'un artifice. Il n'est pas intrinsèquement lié à l'obligation *in solidum*. En pure logique juridique, un débiteur *in solidum* ne devrait pas posséder de recours contre ses coobligés. Nous expliquerons ultérieurement la principale raison de sa présence en droit actuel (équité)<sup>318</sup>. En pure logique juridique, il semble bien qu'un débiteur solidaire doit toujours posséder un recours contre ses coobligés, sauf bien entendu vis-à-vis le codébiteur solidaire non intéressé à la dette, qui constitue l'exception qui confirme la règle (article 1537 al. 2 C.c.Q.).

La lecture de la thèse du professeur Antoine Hontebeyrie, publiée en 2004, atténue la valeur de la thèse du professeur Mignot. Le professeur Hontebeyrie ne nie pas l'existence de la garantie mutuelle dans d'autres sociétés antiques, mais il n'est pas convaincu de sa présence en droit romain<sup>319</sup>. L'auteur rejette vigoureusement l'idée que la solidarité s'explique et se justifie au moyen d'un cautionnement réciproque et mutuel. Il se détache sous plusieurs points de la théorie classique de la solidarité et de l'obligation *in solidum*, mais il la réhabilite implicitement sous plusieurs aspects.

Le professeur Hontebeyrie avance que les Romains n'ont pas réellement connu l'obligation solidaire. Les obligations corréales romaines n'étaient en fait que des obligations conjointes. Elles étaient toutefois au tout. Toutes les obligations conjointes étaient au tout. C'est la Nouvelle 99 qui aurait prononcé pour la première fois la règle suivant laquelle les dettes conjointes sont en principe divisibles. Selon l'auteur, le système romain primitif devrait être réhabilité. Toutes les obligations conjointes, qu'il utilise comme synonyme à obligation à pluralité de sujets, devraient être au tout. Dans les situations d'obligations ayant une source volontaire, la solidarité devrait être appliquée avec ses effets secondaires. Face à des obligations de sources non volontaires, il faudrait faire place à une solidarité dépourvue d'effet secondaire.

À notre avis, l'auteur demeure tout de même assez près de la vision classique de la solidarité, même s'il rejette l'idée voulant que la solidarité soit fondée sur l'idée d'une représentation mutuelle. En effet, en retenant le critère du caractère volontaire de

<sup>318</sup> *Infra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, point 3.

<sup>319</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° 88, p. 135-136.

l'obligation, cela fait indirectement en sorte qu'il conserve les effets secondaires dans des situations pour lesquelles il existe une forme de représentation mutuelle entre les débiteurs.

Ensuite, dans les situations de sources non volontaires, dans lesquelles il n'existe habituellement pas une idée de représentation mutuelle, la responsabilité civile étant le meilleur exemple, il propose une forme de codification de l'obligation *in solidum*. Il justifie que tous les débiteurs soient tenus au tout dans ce type d'hypothèse avec une argumentation qui se rapproche beaucoup de la vision classique de l'obligation *in solidum*. Il n'arrive pas à cette fin en extrapolant les règles de la solidarité. Ainsi, malgré les apparences, la thèse du professeur Hontebeyrie se rallie davantage à la vision classique qu'à la vision moderne de l'obligation *in solidum*.

## **Section 2 - Proposition d'une vision et d'une définition**

La théorie classique de l'obligation *in solidum* est somme toute toujours en vigueur en France. Cette affirmation se vérifie aisément en droit positif, même si la vision classique possède des opposants. C'est cette vision qui a traversé l'Atlantique et qui fut adoptée par la jurisprudence et la doctrine québécoises. Pour l'essentiel, il faut à notre avis s'en tenir à la théorie classique de l'obligation *in solidum*, avec les ajouts et les affinements que nous allons proposer. Bref, nous proposons d'adopter la vision classique de l'obligation *in solidum*, mais une vision classique renouvelée.

Essentiellement, il y a obligation *in solidum* lorsque plusieurs débiteurs doivent quelque chose au créancier, de telle sorte que si tous les débiteurs payaient intégralement leur dette, le créancier serait payé en double ou en triple : par exemple, il serait indemnisé plusieurs fois pour le même préjudice. Sans l'obligation *in solidum*, le créancier pourrait *a priori* légitimement réclamer le paiement de la même dette à plus d'un débiteur. Pour résoudre ce problème, pour éviter l'enrichissement injustifié du créancier, l'obligation *in solidum* fait en sorte qu'il ne peut réclamer le paiement qu'à un seul des débiteurs. En fait, cette restriction découle du simple paiement effectué par un débiteur. Comme le créancier est indemnisé, comme la dette est payée, il n'a plus d'intérêt à poursuivre les autres débiteurs à qui il aura *a priori* pu s'adresser. L'obligation *in solidum* verra par la suite à

partager équitablement la dette entre les débiteurs. Il s'agit à notre avis du principal but de l'obligation *in solidum* : éviter une double indemnisation ou un double paiement, découlant d'une situation dans laquelle nous retrouvons plusieurs obligations différentes existant à titre principal qui convergent vers un même créancier et portant sur un même objet<sup>320</sup>.

Le dernier paragraphe, qui peut être considéré comme notre définition de l'obligation *in solidum*, appelle certains commentaires et des nuances.

Pour qu'il existe une obligation *in solidum* entre plusieurs débiteurs, il faut toujours retrouver le critère essentiel et fondamental : un lien entre chaque débiteur pris isolément et l'intégralité de la dette ou du préjudice. S'il est possible d'identifier la part de chacun, en présence d'une accumulation ou d'une juxtaposition de préjudices ou de dettes distinctes, il ne faut pas appliquer l'obligation *in solidum*. Dans cette situation, il s'agira d'une obligation conjointe (divisible) entre les débiteurs ou de plusieurs obligations distinctes. La relation entre chaque débiteur et la totalité du préjudice ou de la dette est le critère le plus important pour être en présence d'une obligation *in solidum*.

Il fut déjà mentionné que ce critère fondamental est parfois oublié en présence d'un préjudice ou d'une dette indivisible ou non répartissable. Les difficultés que peut causer l'utilisation de ces termes furent également soulevées<sup>321</sup>. Par exemple, si plusieurs spectateurs lancent des débris en direction de la surface glacée lors d'une joute de hockey, le préjudice causé au propriétaire de l'aréna peut difficilement être divisé et réparti; ce dernier est indivisible. Par contre, la présence d'une obligation *in solidum* est douteuse. Il n'existe pas entre chaque spectateur et l'intégralité du préjudice un lien direct et nécessaire. Chacun a causé une simple part du préjudice subi par le propriétaire.

Une hypothèse semblable existait au Québec avant l'adoption de la *Loi sur l'assurance automobile*, lorsque se produisaient des collisions en série et que plusieurs préjudices distincts n'étaient plus identifiables et répartissables. Dans ces situations, les

---

<sup>320</sup> *Leduc c. Soccio*, [2007] R.R.A. 46 (C.A.), par. 55.

<sup>321</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

préjudices sont le plus souvent fusionnés ou confondus, mais à l'origine, ils étaient bien distincts et chaque débiteur n'est pas responsable du préjudice global.

Dans ce type de situations, comme l'auteur d'une thèse du début du 20<sup>e</sup> siècle<sup>322</sup>, nous privilégions la division de l'obligation selon le préjudice réellement causé par chaque débiteur. Le juge peut alors faire preuve d'une part d'arbitraire, ou, comme le mentionne le juge René Letarte dans une décision rendue en 2006, dans un vocabulaire plus fin, exercer sa discrétion judiciaire<sup>323</sup>. Nous avons recensé deux décisions québécoises rendues respectivement en 1962 et en 1966 dans lesquelles les juges ont agi ainsi. Dans les deux décisions, deux accidents d'automobiles s'étaient produits l'un après l'autre et avaient à l'évidence causé des préjudices distincts, mais qui n'étaient pas identifiables ou répartissables<sup>324</sup>. Si le juge est vraiment incapable d'exercer sa discrétion judiciaire, nous privilégions une condamnation de tous les débiteurs séparément en parts égales. Cette solution semble être la plus équitable. Une condamnation *in solidum* brimerait le principe civiliste selon lequel toute personne n'est pas en principe responsable de la faute d'autrui (*cf.* art. 1457 C.c.Q.).

Il peut parfois être difficile dans la pratique d'identifier avec précision si la situation factuelle présentée au magistrat renferme ou non une obligation *in solidum*. Dans cette optique, une décision québécoise rendue en 2008 par la Cour supérieure s'avère intéressante. En l'espèce, une responsabilité *in solidum* aurait à notre avis pu être justifiable, mais le juge y est allé d'une fine distinction pour plutôt reconnaître une obligation conjointe :

[61] Ce sont ces fausses informations, fournies par le greffier, ajoutées à la négligence de l'inspecteur municipal de soulever la présence de conduites souterraines et les fautes de la demanderesse et de ses professionnels lors des préparatifs en vue de l'agrandissement de l'école qui, ensemble, provoquent la situation malheureuse et les retards dans l'exécution des travaux.

[62] Chacune de ces fautes ou négligences prises individuellement ne justifie pas le retard, mais c'est leur juxtaposition qui le provoque. Il s'agit de fautes différentes, certaines dans

<sup>322</sup> C. HAMEL (1908), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 107-109, p. 105-108.

<sup>323</sup> *Groupe CGU Canada ltée c. Ste-Marie de Beauce (Ville de)*, [2006] R.R.A. 394 (C.S.), par. 190.

<sup>324</sup> *Lever Bros. Ltd c. Fisher*, [1962] C.S. 617, p. 621-624 (80 % - 20 %); *Antosz c. Forget*, [1966] C.S. 376, p. 376-380 (50 % - 50 %).

le cadre de relations contractuelles et d'autres relevant de la responsabilité publique. C'est l'ensemble de ces fautes qui amène les conséquences vécues par la demanderesse.

[63] La répartition des fautes et de leurs conséquences n'entraîne toutefois pas de responsabilité solidaire, mais une obligation conjointe de leurs auteurs dans les proportions suivantes [25% - 25 % - 25% - 25%].<sup>325</sup>

À notre avis, il ne s'agit pas de préjudices distincts agglutinés ou qu'il n'est plus possible de répartir, comme dans l'exemple du propriétaire de l'aréna, mais bien comme le dit le juge d'une juxtaposition de fautes qui a causé un même et unique préjudice. En présence d'une accumulation ou d'une juxtaposition de préjudices distincts, l'obligation *in solidum* n'est pas souhaitable. Par contre, en présence d'une accumulation ou d'une juxtaposition de fautes, l'obligation *in solidum* est souhaitable (en présence d'un même et unique préjudice). Néanmoins, cette décision confirme à quel point la relation entre chaque débiteur et la totalité du préjudice ou de la dette est le critère le plus important pour être en présence d'une obligation *in solidum*. Dans cette décision, ce lien semblait être présent.

Dans la même optique d'ordre terminologique, après mûre réflexion, nous avons indiqué à la fin du paragraphe qui constitue notre définition de l'obligation *in solidum* que les différents débiteurs doivent être tenus à un même « objet ». Traditionnellement, en droit français, l'unité d'objet de l'obligation solidaire fut de tout temps opposé à la pluralité d'objet de l'obligation *in solidum*, comme nous l'avons exposé lors de notre traitement consacré à la vision classique de notre sujet d'étude. Cette idée n'est pas à l'abri de tout reproche.

Un courant en jurisprudence et en doctrine québécoises affirme que les débiteurs doivent être tenus à un même « objet » ou à une même « chose » pour que naisse une obligation *in solidum*<sup>326</sup>. Dans une décision rendue en 2005, le juge Baudouin refuse avec raison de reconnaître une obligation *in solidum* dans une situation de « fautes distinctes et

<sup>325</sup> *Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Farnham (Ville de)*, J.E. 2008-360 (C.S.), par. 61-63 (nous soulignons).

<sup>326</sup> Voir par exemple LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2596, p. 1482; *Compagnie d'assurances Standard Life c. McMaster Meighen*, J.E. 2005-1855 (C.S.), par. 89-97, conf. par. J.E. 2007-1897 (C.A.), par. 31-36; *Entreprises Bourget inc. c. St-Sulpice (Corporation municipale de la paroisse de)*, J.E. 2006-931 (C.S.), par. 83-85 : « la condition clé de l'obligation *in solidum* »; *Réseau de transport de La Capitale c. Syndicat des salariées et salariés d'entretien du RTC*, J.E. 2006-1168 (C.A.), par. 57.

successives qui n'ont pas contribué au même préjudice »<sup>327</sup>. Il venait de mentionner qu'en matière d'obligations *in solidum*, « encore faut-il qu'il y ait identité des dettes c'est-à-dire que les différents débiteurs soient liés entre eux par un même objet »<sup>328</sup>.

Dans leur ouvrage, Messieurs Mazeaud et Chabas affirment que l'objet de la dette (et non l'objet de l'obligation), doit être le même en matière d'obligations *in solidum*<sup>329</sup>. Cela signifie simplement qu'il faut retrouver un même et unique préjudice. Le juge LeBel a cité cet extrait dans l'arrêt *Prévost-Masson*, mais par la suite, il indique en parlant de l'obligation *in solidum*, « dès lors que deux dettes portent sur un même objet », sans préciser s'il traite de l'objet de la dette ou l'objet de l'obligation<sup>330</sup>. À notre avis, la confusion présente en droit québécois provient de ce jugement. Ainsi, dans notre définition, nous visons l'objet de la dette,

Cela dit, l'obligation *in solidum* possède-t-elle une pluralité ou une unité d'objet de l'obligation ? Les deux réponses semblent bonnes et cela dépend de l'optique adoptée. Si nous regardons l'obligation *in solidum* en tant que telle, le préjudice unique subi par la victime ou la dette unique due au créancier, il peut en effet être difficile de comprendre comment deux débiteurs pourraient être tenus au paiement de la même chose, de sorte que le paiement de l'un éteint la dette de l'autre, sans qu'il y ait unité d'objet. Dans cette optique, il peut être davantage approprié d'affirmer qu'il y a généralement dans l'obligation *in solidum* un seul objet (de l'obligation), et, pour marquer la différence avec la solidarité, une pluralité de sources ou une pluralité de liens d'obligation.

Par contre, si nous prenons comme appui les obligations originales des débiteurs, une obligation *in solidum* possède bien une pluralité d'objets de l'obligation. Par exemple, dans l'arrêt *Chartré*<sup>331</sup>, le vendeur et le notaire ne doivent pas la même chose et l'objet de leur obligation n'est pas le même. L'objet de l'obligation du vendeur, c'est la restitution

<sup>327</sup> *Fonds d'assurance responsabilité du Barreau du Québec c. Gariépy*, [2005] R.J.Q. 409 (C.A.), par. 27.

<sup>328</sup> *Fonds d'assurance responsabilité du Barreau du Québec c. Gariépy*, [2005] R.J.Q. 409 (C.A.), par. 20.

<sup>329</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1073, p. 1124.

<sup>330</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 25 (citation de Mazeaud et Chabas) et 29 (citation du juge LeBel).

<sup>331</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

d'une partie du prix de vente. L'objet de celle du notaire, c'est un montant visant à indemniser le préjudice subi par l'acheteur. Néanmoins, ces deux objets convergent tous les deux vers le même créancier qui ne peut exiger qu'une seule obligation. Ainsi, à notre avis, la meilleure formule est peut-être la suivante : en matière d'obligations *in solidum*, il existe plusieurs obligations ou plusieurs objets (de l'obligation), mais comme le créancier ne peut exiger qu'un seul paiement, cela a pour effet de créer une certaine unité d'obligation ou d'objet (de l'obligation). L'objet de la dette demeure de son côté toujours unique.

Dans une optique semblable, dans notre paragraphe qui définit l'obligation *in solidum*, nous indiquons que les obligations des débiteurs doivent exister à titre principal. Cela induit que si l'une des obligations est due à titre subsidiaire, il n'y aura pas lieu d'appliquer l'obligation *in solidum*. L'exemple classique d'obligation subsidiaire demeure le cautionnement, qui prévoit expressément que l'une des obligations est secondaire par rapport à l'autre et que les recours doivent être épuisés contre le débiteur principal avant de s'adresser au débiteur secondaire (art. 2333, 2346 et 2347 C.c.Q.). Dans ces situations, il ne pourra pas y avoir de double paiement, car l'une des obligations est justement subsidiaire à une autre. Le créancier devra s'adresser au débiteur qui doit la dette à titre principal en premier lieu. Il n'y a pas de problème à résoudre, comme en présence d'une obligation *in solidum*. Le régime du cautionnement fait en sorte par lui-même que le créancier ne reçoive qu'un seul paiement.

Cela dit, une fois le défaut du premier débiteur constaté, le créancier pourra s'adresser au second débiteur et il ne perd évidemment pas son recours contre le premier débiteur. Ainsi, d'une certaine manière, lorsque le défaut du premier débiteur est constaté, les deux obligations deviennent des obligations principales<sup>332</sup>. Néanmoins, le régime du cautionnement fera en sorte que le créancier ne pourra pas recevoir deux paiements.

Il est clair que le cautionnement renferme une obligation subsidiaire et cela fait en sorte que l'obligation *in solidum* n'est pas nécessaire. Cela dit, le cautionnement est-il le seul exemple d'obligation subsidiaire ? Dans plusieurs autres situations traditionnellement

---

<sup>332</sup> Cf. *Roy c. Lavigneur*, [1984] C.P. 91, p. 95; *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, p. 528.

reconnues comme des exemples d'application de l'obligation *in solidum*, de même que dans certaines dispositions législatives québécoises qui prévoient que plusieurs débiteurs sont responsables de la totalité d'une dette, il existe une idée de subsidiarité.

L'une de ces dispositions fut justement étudiée par la Cour suprême du Canada en 2005, dans l'arrêt *D.I.M.S. construction*, dont nous avons déjà fait état. L'article 316 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>333</sup> prévoit que « La Commission peut exiger de l'employeur qui retient les services d'un entrepreneur le paiement de la cotisation due par cet entrepreneur ». L'entrepreneur et l'employeur sont tous deux responsables de l'intégralité de la dette, chacun peut se voir exiger le montant en entier et l'exécution par l'un de ces débiteurs de sa prestation entraîne l'extinction de celle de l'autre. Les caractéristiques fondamentales de l'obligation *in solidum* semblent réunies. L'obligation *in solidum* est nécessaire pour résoudre le problème présent. En effet, la Commission peut exiger des deux débiteurs l'intégralité de la dette.

La juge Deschamps a rejeté en ces termes le caractère *in solidum* de cette obligation :

Tout en reconnaissant la portée générale du troisième paragraphe de l'art. 1656 C.c.Q., les auteurs québécois le relie surtout aux dettes solidaires ou *in solidum* et aux dettes cautionnées : [...]. En l'espèce, la solidarité n'est pas énoncée à l'art. 316 LATMP et elle ne peut être présumée (art. 1525 C.c.Q.). L'obligation de l'employeur ne pourrait non plus être caractérisée comme *in solidum* avec l'entrepreneur, car on ne retrouve pas ici de coexistence de deux dettes portant sur un même objet : *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, 2001 CSC 87, par. 27). En effet, l'entrepreneur doit d'abord être tenu de payer. On pourrait, par ailleurs, croire qu'il s'agit du cautionnement légal prévu par l'art. 2334 C.c.Q., mais le cautionnement dont il est question à cet article est celui que doit fournir un débiteur lorsque le législateur le lui impose : [...]. Dans le cas de l'art. 316 LATMP, l'obligation est imposée au garant lui-même et non au débiteur. Il ne peut s'agir d'un véritable cas de cautionnement puisque le garant de la LATMP n'a pas le choix de s'obliger alors que le consentement est essentiel au cautionnement qui est, par définition, un contrat (art. 2333 C.c.Q.). L'énoncé de droit du juge de la Cour supérieure suivant lequel l'art. 316 LATMP établit une caution légale est donc incorrect.<sup>334</sup>

<sup>333</sup> L.R.Q., c. A-3.001 (L.A.T.M.P.).

<sup>334</sup> *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 21. L'article 1656 (3) se lit comme suit : La subrogation s'opère par le seul effet de la loi : [...] 3° Au profit de celui qui paie une dette à laquelle il est tenu avec d'autres ou pour d'autres et qu'il a intérêt à acquitter.

La Cour a reconnu que l'employeur qui paie la cotisation bénéficie de la subrogation légale prévue à l'article 1656 par. 3 du *Code civil du Québec*. Selon la juge Deschamps : « Force est de reconnaître que la formulation du par. 3 de l'art. 1656 C.c.Q. n'est pas limitée aux cas où l'obligation découle d'une dette solidaire, *in solidum* ou cautionnée »<sup>335</sup>. Nous approuvons l'interprétation généreuse accordée à l'article 1656 par. 3 par la juge Deschamps.

Néanmoins, comme l'entrepreneur et l'employeur sont tenus séparément au versement de la même cotisation, comment la Cour a-t-elle pu affirmer qu'un même objet n'était pas présent ? Parce que l'une des obligations est subsidiaire à l'autre ? Il est vrai que dans un monde idéal, comme l'indique la Cour, l'entrepreneur est le débiteur « primaire » de l'obligation prévue à l'article 316 de la L.A.T.M.P. Une argumentation semblable peut également être soulevée en matière de responsabilité pour autrui et de délégation (imparfaite) de paiement, deux hypothèses que nous qualifierons bientôt d'exemple d'application de l'obligation *in solidum*<sup>336</sup>. Dans un monde idéal, le préposé et le débiteur délégué devrait payer la dette en premier. Le commettant et le délégué ne devraient en aucun cas être inquiétés. Ces derniers s'apparentent davantage à de simples cautions qui garantissent la solvabilité du préposé et du débiteur délégué<sup>337</sup>. Si jamais ces « cautions » sont appelées à payer, ils possèdent bien évidemment un recours pour le tout contre le « débiteur principal ».

L'application du régime du cautionnement à ces situations dans lesquelles il existe une idée de subsidiarité serait peut-être pertinente. Néanmoins, aucun texte législatif ne permet d'emprunter cette solution. L'article 2335 du *Code civil du Québec*, relatif aux sources du cautionnement, est clair et sa formulation se rapproche de l'article 1525 C.c.Q., en matière de solidarité : « Le cautionnement ne se présume pas; il doit être exprès ». De même, nous adhérons aux propos tenus par la juge Deschamps dans l'arrêt *D.i.m.s.*

<sup>335</sup> *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 26.

<sup>336</sup> *Infra*, Partie II, Titre II, Chapitre 2, Section 1, point 2, principalement 2.1 b) et 2.2 a).

<sup>337</sup> Cf. H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1072, p. 1122-1123; F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 320 et 333.

*constructions*, propos tenus tout juste après avoir rejeté le caractère *in solidum* de l'obligation.

L'argumentation de la professeure Michelle Cumyn, qui vise à appliquer les règles du cautionnement à ces situations, même si elle est excellente, nous apparaît fragile<sup>338</sup>. D'ailleurs, la professeure Cumyn relativise elle-même sa proposition. Selon elle, il faut d'abord reconnaître une obligation *in solidum*. Cette reconnaissance implique que les effets principaux de la solidarité s'appliquent, dont l'article 1537 al. 2 du *Code civil du Québec*, qui renvoie aux règles du cautionnement. Néanmoins, le texte renvoie aux règles du cautionnement uniquement après que le paiement ait été effectué, pour établir les rapports entre les débiteurs. Ainsi, le commettant ou un autre débiteur secondaire ne peut exiger que le créancier s'adresse en premier lieu au débiteur primaire. En d'autres mots, le débiteur secondaire ne peut invoquer l'application des dispositions relatives à l'aspect subsidiaire du cautionnement.

Une autre proposition de la professeure Cumyn nous apparaît plus intéressante<sup>339</sup>. Il existe en droit civil le principe de l'obligation *in solidum*, une obligation non prévue par le législateur qui emprunte en grande partie le régime juridique de la solidarité. Si ce principe existe en matière de solidarité, pourquoi ne pas effectuer une analogie en matière de cautionnement ? Le cautionnement ne se présume pas (art. 2335 C.c.Q.), mais pourquoi ne pas créer l'obligation *in cautionum*, un succédané du cautionnement non prévu par le législateur qui emprunte par analogie les grandes règles du cautionnement ? À notre avis, la réponse doit être négative, parce que la proposition de la professeure Cumyn n'a pas de racine dans l'histoire du droit civil, contrairement à l'obligation *in solidum*.

Il est vrai qu'il existe dans les hypothèses que nous avons mentionnées une certaine idée de cautionnement qui peut *a priori* éloigner l'obligation *in solidum*. Cela dit, à notre avis, comme il n'y a aucune disposition législative qui empêchent de poursuivre *a priori* le débiteur secondaire ou qui oblige à épuiser les recours contre le débiteur primaire, le

<sup>338</sup> M. CUMYN (2002), *loc. cit.*, note 179, p. 638-639.

<sup>339</sup> Discussion que nous avons eue avec la professeure Cumyn à l'automne 2007. Voir Michelle CUMYN, « Responsibility for Another's Debt : Suretyship, Solidarity and Imperfect Delegation », à paraître en 2009-2010 dans le *Mcgill Law Journal*.

créancier peut s'adresser au débiteur de son choix. L'obligation *in solidum* demeure nécessaire pour résoudre le problème présent en matière de responsabilité pour autrui et de délégation (imparfaite) de paiement, pour reprendre les mêmes exemples. L'idée de subsidiarité sera surtout pertinente *a posteriori*, après le paiement, pour établir la contribution entre les débiteurs.

Nous verrons sous peu qu'il existe une catégorie d'obligations *in solidum* solidement implantée que nous avons prénommée « les fautes subsidiaires »<sup>340</sup>. Dans ces hypothèses qui impliquent le plus souvent les simples règles de la responsabilité civile et dans lesquelles une faute possède un caractère secondaire par rapport à une faute primaire, les deux débiteurs sont tenus *in solidum*. Par contre, après le paiement, un seul des débiteurs est tenu de la dette. Dans la même optique, le législateur a prévu la situation du codébiteur solidaire non intéressé à la dette (1537 al. 2 C.c.Q.). Ainsi, à notre avis, même si dans une hypothèse factuelle, il existe une certaine idée de subsidiarité, en l'absence d'une disposition législative expresse qui impose cette subsidiarité *a priori*, tel qu'en matière de cautionnement, rien n'empêche le créancier de s'adresser au débiteur de son choix et l'obligation *in solidum* est nécessaire pour résoudre ce problème.

Cette idée de « problème » permet d'éclairer l'obligation *in solidum*. Elle apporte une dimension procédurale à l'obligation *in solidum*, à la manière d'une *joint and several obligation* de *common law*. Un créancier possède plusieurs débiteurs qui lui doivent chacun une prestation identique. Si l'un des débiteurs le paie, la dette des autres est éteinte. Quels débiteurs le créancier peut-il poursuivre et comment peut-il le faire ? L'obligation *in solidum* permet au créancier de poursuivre tous les débiteurs ensemble ou encore chaque débiteur individuellement pour le tout. Sous cet angle, l'obligation *in solidum* se détache des autres modalités des obligations<sup>341</sup>. Cela dit, il ne s'agit ici que d'éclairer notre analyse de l'obligation *in solidum*, de mieux la comprendre. En effet, l'obligation *in solidum* existe

<sup>340</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.1 b).

<sup>341</sup> Cf. N.N. IOANID (1902), *op. cit.*, note 9, par exemple aux p. 176-187 (conclusion); BRABANT - *La responsabilité collective* (1963); A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>os</sup> 413-415, p. 428-430.

de plein droit entre les débiteurs qui y sont tenus et le juge ne fait que confirmer cette responsabilité au moment du prononcé du jugement<sup>342</sup>.

La conception qui vient d'être émise définit l'obligation *in solidum* dans son état le plus pur. Une obligation *in solidum* de ce type était présente dans les arrêts *Prévost-Masson* et *Chartré*. Il n'est pas inutile de reproduire un extrait de ces deux décisions. Tout d'abord, voici certains propos tenus par le juge LeBel :

Cette situation a créé une difficulté juridique que la Cour d'appel a cru régler en concluant à l'indivisibilité des dettes, puisqu'une même somme d'argent se trouvait due comme créance de responsabilité contractuelle et comme solde de prix de vente par deux débiteurs différents. En pareil cas, le droit des obligations veut permettre au créancier de recouvrer efficacement sa dette, tout en évitant une surindemnisation. D'une part, on ne saurait permettre au créancier de recouvrer deux fois sa créance. D'autre part, il faut aménager les rapports entre les codébiteurs d'une façon qui tienne compte des principes du droit des obligations et du souci d'une répartition juste des responsabilités juridiques de chacun dans la situation créée par ce conflit. Pour atteindre ces objectifs, la Cour supérieure a conclu à la solidarité, la Cour d'appel à l'indivisibilité.<sup>343</sup>

De même, voici l'extrait équivalent rendu par le juge Pelletier :

C'est ainsi que se pose le problème de déterminer la responsabilité respective de deux ordres de débiteurs, la venderesse tenue à la garantie contre l'éviction, et les notaires, dont l'exécution fautive du contrat de services a causé le préjudice subi par l'acheteur. Dans les circonstances particulières de l'espèce, l'objet de chacune de ces deux obligations, bien que différent, implique l'exécution d'une prestation identique, puisque, dans chaque cas, il s'agit du versement d'un montant de 33 000 \$. Cette exécution, par l'un ou l'autre des obligés, entraînera l'extinction des deux créances, abstraction faite pour l'instant de l'hypothèse d'un recours subrogatoire. À l'évidence, la solidarité prévue au Code ne trouve pas application puisqu'il ne s'agit pas d'une situation expressément prévue par une convention ou par la loi (article 1525 *C.c.Q.*).<sup>344</sup>

Dans ces situations, nous touchons réellement au cœur de l'obligation *in solidum*. Le concept est nécessaire pour résoudre le problème qui est présent. Dans ces hypothèses, l'obligation *in solidum* est vraiment un concept distinct et indépendant vis-à-vis de la solidarité.

Néanmoins, l'obligation *in solidum* ne fut pas toujours appliquée de cette manière. À l'occasion, ce qui peut inclure l'hypothèse des coauteurs d'un même préjudice, surtout si

<sup>342</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, point 1.

<sup>343</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 21.

<sup>344</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 40.

la vision moderne est retenue, l'obligation *in solidum* se présente davantage comme un simple succédané de la solidarité qui sert à outrepasser la règle selon laquelle la solidarité ne se présume pas. Ce fait est particulièrement vrai lorsque l'obligation *in solidum* n'est pas réellement utilisée pour résoudre un problème présent entre plusieurs débiteurs mais plutôt pour rejoindre un débiteur plus éloigné ou non directement relié, par exemple l'obligation *in solidum* qui avait été reconnue entre les époux pour les dépenses du ménage. Le législateur français a confirmé cet aspect dans cette hypothèse précise en prévoyant la solidarité.

À notre avis, le cadre général d'application de l'obligation *in solidum* ne doit pas être interprété d'une manière trop rigoureuse. Cette façon de faire risquerait d'exclure des situations pour lesquelles l'application de l'obligation *in solidum* permettrait de résoudre un problème juridique. Le critère fondamental, au risque de nous répéter, demeure la présence entre chaque débiteur et l'intégralité de la dette ou du préjudice d'un lien direct et nécessaire. Néanmoins, il faut voir à ne pas trop s'éloigner du cœur de l'obligation *in solidum*. Dans l'hypothèse des époux, l'obligation *in solidum* était étirée à son maximum. Néanmoins, il était légitime de prétendre que les deux débiteurs devaient l'intégralité de la dette. À partir de ce moment, le créancier pouvait s'adresser à celui de son choix et le paiement unique avait pour effet d'éteindre les deux dettes. Il s'agit des caractéristiques fondamentales de l'obligation *in solidum*.

### **Conclusion de la Partie I**

L'obligation *in solidum* est née en droit romain primitif. Après avoir évolué, elle a fini par ressembler à l'obligation *in solidum* aujourd'hui présente en droit français et québécois. Au tout début de l'Ancien droit français, les auteurs ont puisé la distinction présente en droit romain entre l'obligation *in solidum* et la solidarité et ils l'ont transposé en droit positif. Par contre, à la fin de l'Ancien droit, les auteurs, avec à leur tête Pothier, ont confondu et fusionné l'obligation *in solidum* et la solidarité. Cet état de fait fut consacré dans le *Code civil des Français* en 1804.

L'obligation *in solidum* est réapparue en droit français moderne, principalement pour résoudre le problème qui se présente lorsque plusieurs personnes causent un préjudice en commun au moyen de fautes distinctes. La naissance de l'obligation *in solidum* s'est effectuée en deux phases : après une extension injustifiée de la solidarité critiquée par la majorité des auteurs, la jurisprudence a remplacé cette solidarité jurisprudentielle par l'obligation *in solidum*. Cette dernière fut favorablement accueillie en doctrine et elle « fait aujourd'hui partie intégrante du droit positif »<sup>345</sup>.

Au Québec, le *Code civil du Bas Canada* de 1866 contenait une disposition législative qui imposait la solidarité lorsque l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui résultait d'un délit ou d'un quasi-délit commis par deux ou plusieurs personnes (art. 1106 C.c.B.C.). Ce principe fut confirmé et renforcé en 1994 dans le *Code civil du Québec* (art. 1526 et 1480). L'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*, l'interprétation que les tribunaux ont accordé à cette disposition, la non-connaissance et le manque de respect accordés au principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas et les tergiversations du législateur lors de l'adoption du *Code civil du Québec* ont considérablement ralenti la réception de l'obligation *in solidum* en droit québécois. La réelle reconnaissance n'a eu lieu qu'au début des années 2000.

L'obligation *in solidum* est en perte de vitesse en droit français, sa terre natale et la référence incontestable à ce sujet. Le législateur français songe même à la faire disparaître dans le domaine de la responsabilité civile. L'obligation *in solidum* n'est également pas répandue dans le monde civiliste. Peu de territoires ayant un système juridique d'inspiration civiliste ont adopté un cadre législatif propice à la réception et au développement de l'obligation *in solidum*. Le Québec lui-même n'a pas retenu le cadre juridique le plus accueillant. Toutefois, l'obligation *in solidum* est présente dans les territoires ayant des systèmes juridiques d'inspiration anglaise (*common law*), même si c'est de façon implicite au travers des *joint and several obligations*. Les *joint and several obligations* et l'obligation *in solidum* possèdent plusieurs ressemblances intéressantes.

---

<sup>345</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1264, p. 1205.

Plusieurs juristes conçoivent l'obligation *in solidum* comme un simple succédané de la solidarité qui sera peu à peu remplacée et absorbée par cette dernière. De notre côté, nous croyons que l'obligation *in solidum*, malgré certaines ressemblances, demeure un concept juridique distinct de la solidarité qui doit être présent dans tout système juridique d'inspiration civiliste qui reconnaît le principe de la divisibilité des obligations à pluralité de sujets. Son champ d'application va évidemment varier selon le cadre juridique adopté par le législateur. L'obligation *in solidum* est nécessaire pour résoudre le problème qui peut apparaître lorsque plusieurs débiteurs différents sont tous tenus à l'endroit d'un même créancier, chacun est tenu d'une obligation différente, mais le montant de ces obligations est identique et le paiement fait par l'un des débiteurs aura pour effet de libérer tous les autres.

Dans cette première partie, qui s'intéressait à la genèse de l'obligation *in solidum*, nous avons principalement étudié les origines, la nature et la justification de l'obligation *in solidum*, tout en commençant à aborder sommairement sa portée et ses effets. Ces assises générales étant maintenant posées, nous pouvons mettre en œuvre l'obligation *in solidum*.

## **PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION *IN SOLIDUM***

La mise en œuvre de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois implique deux grands thèmes. Chacun fera l'objet d'un titre. La logique primaire commanderait peut-être de procéder à l'inverse, d'exposer en premier lieu l'étendue de l'obligation *in solidum* et d'ensuite préciser ses effets. Néanmoins, nous avons trouvé opportun d'inverser ce plan. En effet, il semble que lorsque nous connaissons le régime d'une institution, il est alors plus facile de déterminer si elle doit s'appliquer dans une hypothèse donnée. Nous examinerons donc en premier lieu le régime juridique de l'obligation *in solidum* (Titre 1), régime qui nous aidera à déterminer quel devrait être son champ d'application en droit privé québécois (Titre 2).

## Titre 1 - Le régime de l'obligation *in solidum*

La majorité des auteurs mentionnent simplement, à propos du régime juridique de l'obligation *in solidum*, que « seuls les effets principaux de la solidarité s'appliquent ». Les thèses consacrées à l'obligation *in solidum* n'ont pas beaucoup élaboré à ce sujet. À l'époque, l'existence même de l'obligation *in solidum* devait être privilégiée.

Les renvois au régime juridique de la solidarité et dans une moindre mesure à celui de l'indivisibilité se sont avérés inévitables pour doter l'obligation *in solidum* d'un régime juridique. En effet, faute d'un régime prévu législativement, les auteurs et la jurisprudence ont puisé des solutions dans ces modèles.

Le régime juridique de la solidarité est prévu de façon exhaustive par les législateurs français et québécois. De son côté, le régime juridique de l'indivisibilité est succinct. L'étiquette d'« effets » ou de « régime juridique » de l'indivisibilité peut être accolée à un seul article du *Code civil du Québec*, l'article 1520. Ce dernier mentionne que le débiteur d'une obligation indivisible et ses héritiers sont tenus pour le tout<sup>346</sup>. Ainsi, les juristes se sont principalement tournés vers les règles de la solidarité pour développer le régime de l'obligation *in solidum*. Nous avons décidé d'en faire de même. Pour doter l'obligation *in solidum* d'un régime juridique, nous avons décidé de suivre le régime de la solidarité et de systématiquement se demander si la structure et les fondements de l'obligation *in solidum* permettent d'appliquer la même solution.

Le régime qui sera présenté est applicable à la majorité des situations d'obligations *in solidum*. Par contre, dans certaines circonstances, l'utilisation intégrale des règles applicables en matière de solidarité pourrait constituer une meilleure solution. Face à un cas type d'obligation *in solidum*, en présence d'une pluralité d'objets ou de sources, la situation présente dans les arrêts *Chartré*<sup>347</sup> et *Prévost-Masson*<sup>348</sup>, le cadre juridique qui sera présenté doit être privilégié. Par contre, dans les situations d'obligations *in solidum* qui

---

<sup>346</sup> Voir toutefois les articles 1624 (clause pénale), 2900 et 2909 (prescription) du *Code civil du Québec*.

<sup>347</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

<sup>348</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882.

présentent une unité d'objet ou de source, comme par exemple la situation des coauteurs d'une même et unique faute extracontractuelle ou les débiteurs *in solidum* tenus en vertu d'un même contrat, l'application de tous les effets de la solidarité, principalement ceux qui découlent de la notion d'unité d'objet, serait une meilleure solution. Cela dit, lorsqu'une obligation *in solidum* aura une unité d'objet ou de source, nous verrons que les effets de la solidarité que nous excluons du régime de l'obligation *in solidum* vont le plus souvent implicitement s'appliquer.

La doctrine distingue traditionnellement les *effets principaux* et les *effets secondaires* de la solidarité. Nous avons décidé de reprendre ce plan pour notre étude du régime de l'obligation *in solidum*. Dans un premier chapitre, nous présentons les effets principaux de l'obligation *in solidum*. Il ressortira que ce ne sont pas tous les effets principaux de la solidarité qui devraient trouver application (Chapitre 1). Dans la même optique, certains effets secondaires de la solidarité devraient à notre avis se retrouver dans le régime de l'obligation *in solidum* (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 - Les effets principaux de l'obligation *in solidum***

Nous reprenons encore une fois le plan généralement utilisé par la doctrine pour étudier les effets principaux de la solidarité. Dans une première section, nous étudions la question des relations entre le créancier et les débiteurs (Section 1). Dans une seconde section, nous analysons les rapports entre les débiteurs (Section 2).

#### **Section 1 - Les relations entre le créancier et les débiteurs**

Dans les relations entre le créancier et les débiteurs, deux thèmes doivent être étudiés : le lien d'obligation et la transmission de la dette en cas de décès (1) et les exceptions opposables au créancier (2).

## 1. Le lien d'obligation et la transmission de la dette en cas de décès

Les rapports entre le créancier et les codébiteurs solidaires peuvent être résumés par l'idée suivante : il existe une unité de dette, d'objet ou d'obligation, mais une pluralité de liens.

De l'unité de dette résulte la principale caractéristique de la solidarité : le créancier peut exiger la dette en entier au débiteur de son choix; il n'est pas tenu de mettre en cause les autres ou de les prévenir (art. 1528 C.c.Q.) et l'exécution de l'obligation par l'un des débiteurs libère les autres (art. 1523 C.c.Q.).

En matière d'obligations *in solidum*, il existe plusieurs obligations, objets ou sources, mais le créancier ne peut exiger le paiement que de l'un des débiteurs, ce qui a pour effet de créer une certaine unité d'objet ou d'obligation. Il est clair que le créancier peut exiger de chaque débiteur *in solidum* l'intégralité de la dette. Comme les débiteurs *in solidum* demeurent en théorie isolés les uns les autres, l'article 1528 C.c.Q. peut s'appliquer par analogie. Le créancier peut poursuivre le débiteur de son choix et il n'est pas tenu de prévenir ou de mettre en cause les autres. L'article 1523 C.c.Q., la partie concernant l'extinction de la dette, s'applique aussi par analogie. La règle énoncée constitue même une condition pour être en présence d'une obligation *in solidum*. En effet, pour que naisse une obligation *in solidum*, le créancier doit pouvoir réclamer le paiement en entier à chacun des débiteurs et le paiement fait par l'un seul d'entre eux doit entraîner l'extinction de toutes les créances.

Deux effets principaux découlent de la pluralité de liens en matière d'obligations solidaires (à l'intérieur du thème qui est présentement étudié). Premièrement, les engagements des codébiteurs peuvent être différents. L'un peut par exemple être obligé conditionnellement et un autre peut bénéficier d'un terme (art. 1524 C.c.Q.). Cette règle s'applique évidemment à l'obligation *in solidum*, l'obligation à pluralité de sujets dans laquelle les débiteurs sont le plus éloignés l'un par rapport à l'autre.

Pour le moment, aucune difficulté ne fut soulevée. L'intégralité du régime de la solidarité peut s'appliquer par analogie à l'obligation *in solidum*. La première règle pour laquelle il n'apparaît pas une réponse franche est en lien avec la deuxième conséquence de la pluralité de liens en matière d'obligations solidaires. Cette règle est la suivante : dans leurs relations avec le créancier, l'obligation des héritiers du débiteur est divisible de plein droit (art. 1540 C.c.Q.).

Si un débiteur solidaire n'a qu'un seul héritier, ce dernier se substitue à son auteur et il demeure tenu à la totalité de la dette vis-à-vis le créancier. L'héritier unique est simplement tenu d'une obligation *in solidum*, mais les codébiteurs solidaires originaux demeurent tenus solidairement. En effet, la solidarité étant attachée aux parties, à la représentation mutuelle qui était présente entre eux, la solidarité ne peut se transmettre à l'héritier. Elle peut toutefois continuer à exister entre les débiteurs originaux. Cette règle s'applique évidemment à l'obligation *in solidum*. L'héritier unique d'une obligation *in solidum* demeure tenu *in solidum* vis-à-vis du créancier avec les codébiteurs originaux.

La règle que nous désirons plutôt étudier, et qui cause des difficultés, est celle qui s'applique lorsqu'un débiteur a plusieurs héritiers. En vertu de l'article 1540 du *Code civil du Québec*, les héritiers deviennent entre eux des débiteurs conjoints pour acquitter la dette de leur auteur. Mis en commun, ils demeurent des débiteurs solidaires, ou plutôt *in solidum*, responsables de l'intégralité de la dette. Prenons un exemple : un créancier A est lié à deux débiteurs, B et C; la dette s'élève à 100 \$; B décède et laisse trois héritiers B', B'' et B'''; C décède et laisse un seul héritier, C'. A peut réclamer 100 \$ à C', mais il ne peut réclamer que 33 \$ à chacun des héritiers de B (car il peut réclamer 100 \$ aux héritiers ou à la succession de B). Dans le meilleur des mondes, une fois complétés les recours récursives, C' aura déboursé 50 \$ et les héritiers du débiteur B auront déboursé chacun 16.66 \$.

La règle est différente en matière d'indivisibilité. Le créancier peut exiger l'intégralité de la dette à tous les héritiers de ses débiteurs. Cette règle constitue la différence essentielle entre les effets de la solidarité et ceux de l'indivisibilité. Le créancier A pourrait exiger le versement d'une somme de 100 \$ à B', B'', B''' ou à C'. L'avantage est énorme en cas de décès de l'un des codébiteurs originaux.

Quelle règle devons-nous appliquer en matière d'obligations *in solidum* ? La règle générale veut que tous les effets principaux de l'obligation solidaire s'appliquent par analogie, principalement ceux fondés sur la notion de pluralité de liens. Les rares auteurs qui ont étudié cette question affirment que l'obligation *in solidum* ne passe pas aux héritiers des débiteurs; chacun d'eux ne devrait être tenu qu'en proportion de sa part héréditaire, comme en matière de solidarité<sup>349</sup>.

Pourquoi les règles sont-elles différentes en matière de solidarité et d'indivisibilité ? Pourquoi l'obligation solidaire ne se transmet-elle pas aux héritiers ? Selon des auteurs, l'indivisibilité s'intéresse à l'objet de l'obligation, alors que la solidarité se rattache aux parties. La solidarité s'éteint avec la mort du débiteur et la dette solidaire se divise entre les héritiers. De son côté, la dette indivisible se transmet en entier; l'indivisibilité étant demeurée attachée à l'objet de l'obligation<sup>350</sup>.

Selon d'autres auteurs, l'extinction de la solidarité constitue une simple application de la règle voulant qu'une obligation solidaire renferme une pluralité de liens<sup>351</sup>. Une obligation solidaire demeure avant tout une accumulation de dettes distinctes. Les débiteurs doivent verser en entier la dette unique qui se forme par l'accumulation de leurs dettes distinctes car ils se représentent. La fiction juridique de la représentation serait poussée un peu loin si elle était imposée à tous les héritiers d'un débiteur. Ces derniers peuvent ne pas se connaître et surtout ne pas connaître les débiteurs originaux.

Cette discussion nous mène vers le droit des successions et à l'article 823 al. 2 du *Code civil du Québec*, qui prévoit que les héritiers sont tenus des dettes de la succession selon la part de la succession qui leur est échue. À notre avis, l'article 1540 C.c.Q. est davantage un rappel de cette règle fondamentale du *droit des successions* qu'une application du principe de la pluralité de liens<sup>352</sup>. Cette règle devrait également être applicable à l'obligation *in solidum*. Lorsqu'une dette a un seul débiteur, cette dernière est

<sup>349</sup> J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n° 74, p. 96-97; L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 19.

<sup>350</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1350, p. 688, n° 1395, p. 706.

<sup>351</sup> R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 363, p. 266. Voir aussi J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 389, p. 671.

<sup>352</sup> Cf. TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1395, p. 706.

divisée entre les héritiers. Il est donc tout à fait normal que la dette ayant plusieurs débiteurs le soit également.

Ce principe de droit des successions devrait aussi s'appliquer en matière d'indivisibilité : les dettes de la succession se divisent entre les héritiers. Comme le rappelle les articles 823, 1520 et 1540 C.c.Q., il est toutefois impossible de demander une simple part aux héritiers. Il faut obligatoirement les condamner au tout. Si les débiteurs ne peuvent diviser la livraison d'un cheval, leurs héritiers n'en possèdent pas davantage la faculté. D'ailleurs, si en matière d'indivisibilité conventionnelle le débiteur qui a payé la dette commune possède un recours contre ses coobligés indivisibles, en matière d'indivisibilité naturelle, la réelle indivisibilité, le débiteur qui livre le cheval ne peut en réclamer une moitié à ses codébiteurs.

Si l'article 823 al. 2 C.c.Q. n'existait pas, prétendre que les héritiers devraient être responsables *in solidum* des dettes de la succession jusqu'à concurrence de leur part d'actifs serait une opinion défendable. Il est légitime de prétendre que tous les débiteurs doivent l'intégralité de la dette. Comme il existe souvent une forme de représentation mutuelle entre les héritiers - ces derniers proviennent de la même famille ou ils se seront au moins rencontrés à la lecture du testament, le législateur pourrait même prévoir la solidarité. Certains codes étrangers contiennent de telles dispositions<sup>353</sup>. Néanmoins, pour les raisons évoquées, nous croyons que la règle de l'article 1540 C.c.Q. doit s'appliquer par analogie aux débiteurs *in solidum*.

## 2. Les exceptions opposables au créancier

Les débiteurs *in solidum* sont tenus au tout et le créancier peut exiger de chacun d'eux l'intégralité de la dette. Toutefois, les débiteurs ne sont pas astreints à la passivité. En plus du recours contre leurs codébiteurs, qu'ils pourront exercer *a posteriori*, ils peuvent *a priori*, avant d'effectuer un paiement, opposer des exceptions ou des moyens de défense au créancier.

---

<sup>353</sup> En Allemagne, voir l'article 2058 du BGB.

Chaque débiteur peut opposer les exceptions qui lui sont propres. Il peut les soulever sans avoir à s'appuyer par analogie sur les effets de la solidarité. Une logique juridique élémentaire veut que s'il a payé la dette, si le créancier lui a fait remise, s'il détient lui-même une créance contre le créancier (compensation), il pourra le soulever et voir le recours du créancier rejeté en tout ou en partie. La difficulté réside ailleurs. La véritable question qui se pose est la suivante : quels moyens appartenants aux autres débiteurs le débiteur poursuivi peut-il opposer ?

Les exceptions ou les moyens de défense que peut opposer un débiteur solidaire poursuivi par le créancier sont régis par l'article 1530 du *Code civil du Québec*<sup>354</sup>. Ces exceptions adoptent le principe de l'unité de dette et de la pluralité de liens. Le législateur et les auteurs divisent habituellement ces exceptions en trois catégories. Chacune de ces catégories fera l'objet d'un traitement distinct. Nous examinons, dans l'ordre, les exceptions communes (2.1), les exceptions personnelles (2.2) et les exceptions purement personnelles (2.3).

Nous avons tenté de dresser des listes exhaustives d'exceptions. Néanmoins, il pourrait en exister d'autres. Elles s'inséreront alors dans l'une des trois catégories et les règles dégagées s'appliqueront *mutatis mutandis*. De leur côté, les catégories sont exhaustives.

## **2.1. Les exceptions communes**

En vertu du principe de l'unité de dette, de l'unité d'objet, tous les débiteurs solidaires peuvent invoquer les exceptions « communes » à tous les débiteurs. Les exemples le plus souvent cités sont le paiement (art. 1553 C.c.Q.), la novation (art. 1665 C.c.Q.), la prescription extinctive (art. 2875 C.c.Q.), l'impossibilité d'exécuter (art. 1693 C.c.Q.), la remise tacite de dette (art. 1689 al. 2 C.c.Q.). Ces exceptions semblent pour la plupart applicables en matière d'indivisibilité. L'objet de la dette étant indivisible, il existe une seule dette, un seul objet.

---

<sup>354</sup> Il n'existe aucune règle explicite en matière d'indivisibilité.

Il faut ajouter deux autres exceptions à la liste que nous venons de présenter. Elles furent développées en France directement en matière d'obligations *in solidum* et elles furent transposées timidement au Québec dans le cadre des articles 1106 du *Code civil du Bas Canada* et 1526 du *Code civil du Québec*. Ces deux exceptions « communes » aux débiteurs sont la faute de la victime (1478 al. 2 C.c.Q.) et la force majeure en matière de responsabilité civile (art. 1470 C.c.Q.).

Ces exceptions sont fondées sur le principe de l'unité d'objet ou d'obligation qui se retrouve dans une obligation solidaire. Comme l'obligation *in solidum* renferme avant tout une pluralité d'obligations, il n'est pas possible d'affirmer *a priori* que toutes ces exceptions peuvent être soulevées par les débiteurs *in solidum*. Nous en sommes venus à la conclusion que seules certaines règles devraient s'appliquer par analogie aux débiteurs *in solidum*. Essentiellement, comme les exceptions sont fondées sur l'idée de l'unité d'objet, elles ne seront pas applicables en matière d'obligations *in solidum* (b), sauf lorsque le paiement unique exigible par le créancier (qui a pour effet de créer une certaine unité d'objet ou d'obligation) prend le dessus sur la pluralité d'obligations de l'obligation *in solidum* (a).

#### **a) Les exceptions applicables**

Les exceptions applicables sont le paiement (i.), la novation (ii.), la faute de la victime (iii.) et la force majeure en matière de responsabilité civile (iv.).

#### **i. Le paiement**

Le paiement (art. 1553 C.c.Q.) fait par l'un des débiteurs *in solidum* libère tous les autres. Il peut être soulevé d'office par tous les débiteurs. Il s'agit même d'une condition pour être en présence d'une obligation *in solidum*. La dation en paiement (art. 1799 C.c.Q.) ou la prise en paiement (art. 2782 C.c.Q.) aura les mêmes effets. Dans une affaire rendue en 2003 par la Cour d'appel du Québec, dans laquelle un notaire et une compagnie étaient tenus *in solidum* vis-à-vis une institution financière, la prise en paiement effectuée par la banque sur l'immeuble de la compagnie a eu pour effet de libérer le notaire de sa dette *in*

*solidum*<sup>355</sup>. La Cour a appliqué ce précédent dans une autre décision rendue en 2003, cette fois en présence d'une dation en paiement<sup>356</sup>.

## ii. La novation

La novation se rapproche d'un paiement, car elle opère la satisfaction du créancier par la substitution d'une nouvelle obligation à l'obligation d'origine. Par ce « paiement », l'obligation d'origine s'éteint. Le *Code civil du Québec* prévoit l'application de cette règle en matière de solidarité :

**1665 C.c.Q.** La novation qui s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires libère les autres codébiteurs à l'égard du créancier; celle qui s'opère à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Toutefois, lorsque le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second cas, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouveau contrat.

L'article correspondant dans le Code français est au même effet (art. 1281 C.civ.fr.).

Cette règle de logique devrait être appliquée en matière d'obligations *in solidum*. Par exemple, dans l'arrêt *Chartré*<sup>357</sup>, le vendeur pourrait offrir à l'acheteur de lui vendre un autre terrain équivalent pour le même prix, mais non grevé d'une servitude. Il peut même lui accorder un rabais pour les inconvénients subis lors de la première vente. Le vendeur pourrait aussi offrir à l'acheteur des actions boursières, des meubles antiques, des vins rares. L'imagination du vendeur et les intérêts de l'acheteur constituent les seules limites en la matière. Pour que ces actes soient qualifiés de novation, une nouvelle dette doit nécessairement être constituée. Cette nouvelle dette vient remplacer l'ancienne. Il ne faut pas confondre cette situation avec une dation en paiement. Rien n'empêche un débiteur, si le créancier l'accepte, de payer une dette autrement qu'en espèces.

Si les conditions de la novation sont remplies, les notaires dans l'arrêt *Chartré* doivent être libérés de leurs obligations. L'acte posé par les vendeurs, que l'acheteur a accepté, s'apparente à un paiement. Néanmoins, l'acheteur perd la véritable garantie que les

<sup>355</sup> *Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Banque Nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 379 (C.A.), par. 48-54.

<sup>356</sup> *M.F.Q. Vie, corp. d'assurances c. Dussault*, [2003] R.R.A. 776 (C.A.), par. 26-30.

<sup>357</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

notaires fournissaient. L'alinéa 2 de l'article 1665 du *Code civil du Québec* vient à sa rescousse; il n'est pas obligé d'accepter l'offre du vendeur et il peut exiger que les notaires y soient inclus. Si les notaires refusent, l'ancienne dette, dont les notaires étaient responsables, subsiste.

Nos propos s'intéressaient à la novation par changement d'obligation. Ils sont applicables *mutatis mutandis* à la novation par changement de débiteur. Telle serait la situation si les vendeurs offraient à l'acheteur que la dette soit maintenant remboursée par un associé dans le cadre d'une toute nouvelle obligation. Les vendeurs et les notaires seraient libérés. Nos propos pourraient également s'appliquer à la situation de la novation par changement de créancier. Telle serait la situation si l'acheteur offrait aux vendeurs de verser le montant de la condamnation à son épouse dans le cadre d'une toute nouvelle obligation. Les notaires seraient complètement libérés, alors que les vendeurs seraient libérés à l'égard de l'acheteur.

### iii. La faute de la victime

Si la victime commet une faute ou si elle a accepté des risques, si elle subit un préjudice en raison de sa faute et de celle d'un tiers, l'indemnité que la victime pourra réclamer du tiers sera diminuée en conséquence, selon la gravité des fautes en présence. Le législateur québécois a codifié ce principe civiliste aux articles 1477 et 1478 du *Code civil du Québec*. Il semble clair que s'il existe non pas un mais plusieurs défendeurs tenus d'une obligation *in solidum* vis-à-vis d'une victime qui a contribué à son préjudice, chacun des défendeurs pourra invoquer l'exception commune et ainsi voir le montant de la dette *in solidum* réduit en conséquence<sup>358</sup>.

Dans cette optique, la défense de l'exception de subrogation, maintenant prévue à l'article 1531 du *Code civil du Québec* en matière de solidarité, semble aussi pouvoir être soulevée par tous les débiteurs *in solidum*. Un jugement québécois rendu en 2003 l'a

<sup>358</sup> Voir à propos de l'ensemble de ce sujet, au Québec et en France : L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 18-21; R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n<sup>os</sup> 268-270, p. 203-204; TANCELIN - *Obligations* (1997), n<sup>o</sup> 822, p. 418; BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n<sup>os</sup> 1-646 à 1-656, p. 640-647.

d'ailleurs explicitement appliqué dans une situation de délégation (imparfaite) de paiement<sup>359</sup>.

#### iv. La force majeure en matière de responsabilité civile

Si le préjudice dont se plaint la victime découle d'une force majeure, soit un « événement imprévisible et irrésistible; y est assimilé la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères » (art. 1470 C.c.Q.), elle ne pourra réclamer son préjudice à quiconque et elle demeurera sans indemnisation. Tous les débiteurs potentiels *in solidum* pourront soulever cette exception commune.

Le fait d'un tiers peut, s'il en remplit les conditions, être considéré comme une force majeure. Sinon, le fait du tiers entrainera fort probablement sa responsabilité *in solidum* avec les autres coauteurs. Le tiers peut être inconnu, cela ne changera pas son statut de débiteur *in solidum* et la responsabilité *in solidum* du débiteur connu. Au moment de la crise de la causalité partielle, qui a sévi en France dans les années 1960, crise dont nous avons traité<sup>360</sup>, la présence d'une faute commise par un tiers inconnu aurait vraisemblablement entraîné une réduction de l'indemnité de la victime, en raison de l'absence de subrogation et de recours possible du débiteur poursuivi contre le tiers inconnu.

De même, au moment de cette crise, les tribunaux français avaient accordé à la force majeure un effet exonératoire partiel. Le préjudice pouvait découler en partie de la force majeure et en partie de la faute d'un ou de plusieurs débiteurs. Aujourd'hui, la jurisprudence française est claire : un événement est une force majeure ou il n'en est pas un; la force majeure exonère en entier ou elle n'exonère pas du tout et le ou les débiteurs sont tenus pour le tout, *in solidum*. Par contre, au Québec, les auteurs discutent encore de la possibilité d'accorder à la force majeure un simple effet exonératoire partiel. La position

---

<sup>359</sup> *Paré c. Barrette*, J.E. 2003-1956 (C.S.), par. 71-82.

<sup>360</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2.

française semble être à privilégier, ne serait-ce qu'en raison du texte même de l'article 1470 du *Code civil du Québec* qui semble vraiment viser une exonération complète et totale<sup>361</sup>.

## **b) Les exceptions non applicables**

Les autres exceptions communes pouvant être soulevées par un débiteur solidaire, toujours en vertu du principe de l'unité d'objet, ne semblent pas vraiment applicables en matière d'obligations *in solidum*. La pluralité d'objets ou de sources en matière d'obligations *in solidum* modifie la situation. Le paiement unique exigible par le créancier (qui crée une certaine unité d'objet ou d'obligation) n'est pas suffisant. Nous traitons, dans l'ordre, de la prescription extinctive (i.), de l'impossibilité d'exécuter (ii.) et de la remise tacite de dette (iii.).

### **i. La prescription extinctive**

En matière d'obligations solidaires, il existe une dette, un objet, une obligation. Si cette obligation est prescrite pour un débiteur, elle le sera pour les autres. Il est possible d'imaginer au niveau théorique des situations pour lesquelles la dette ne serait pas prescrite à l'endroit de certains débiteurs; par exemple si l'un des débiteurs a bénéficié d'un terme. Ces hypothèses demeurent des cas d'école, mais, théoriquement, elles demeurent possibles. Dans ces situations, le débiteur dont la dette n'est pas prescrite peut-il soulever la prescription pour le tout, pour la part de l'autre débiteur ou doit-il s'exécuter pour le tout ? La question demeure ouverte et elle n'a pas vraiment fait l'objet de discussion en doctrine et en jurisprudence. Le juge saisi d'une telle affaire aurait à déterminer lequel des deux principes contradictoires est le plus important : l'unité de la dette ou la pluralité de liens.

En matière d'obligations *in solidum*, il existe plusieurs obligations. Les obligations des débiteurs peuvent provenir de fautes, de contrats ou de lois différentes et leurs naissances peuvent être distinctes dans le temps. La prescription extinctive applicable à ces obligations pourra commencer à courir à des moments différents; le point de départ ne sera

---

<sup>361</sup> Voir à propos de l'ensemble de ce sujet, au Québec et en France : L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 15-18; R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n<sup>os</sup> 263-264, p. 200-201; TANCELIN - *Obligations* (1997), n<sup>os</sup> 807-809, p. 410-411; BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n<sup>os</sup> 1-665 à 1-667, p. 640-647.

pas le même. Toutefois, l'exigence d'une dette ou d'un préjudice unique fera souvent en sorte que « le jour où le droit d'action a pris naissance » (art. 2880 C.c.Q.) sera le même. La date de l'apparition du préjudice unique et commun marquera le point de départ de la prescription. Dans la décision *Hervé Rancourt construction*<sup>362</sup>, une personne est morte électrocutée dans sa douche en raison de la faute de plusieurs sous-traitants engagés par un entrepreneur général. Les sous-traitants et l'entrepreneur général, ce dernier étant tenu par contrat à une obligation de résultat envers la victime, furent trouvés responsables *in solidum* du préjudice ainsi subi. Le point de départ de la prescription sera la date de l'électrocution pour tous les débiteurs.

Par contre, dans la plupart des décisions qui empruntent le même moule que l'arrêt *Chartré*<sup>363</sup> - ce type de trame factuelle sera bientôt qualifié de situations qui impliquent des « fautes subsidiaires », il est possible de prétendre que le préjudice ou la dette du créancier était apparu et était tangible avant la seconde faute, soit dans la décision *Chartré* avant la faute posée par les notaires. Cette faute subsidiaire a consolidé l'existence d'un préjudice qui existait déjà. Comme les parties qui ont commis cette faute subsidiaire auraient pu anéantir rétroactivement l'existence du préjudice, elles sont complètement responsables de ce préjudice, qui demeure un préjudice commun et unique. Toutefois, la date de la naissance de la dette ou du préjudice causé par le débiteur subsidiaire diffère dans le temps. Le point de départ de la prescription variera en conséquence.

De même, la présence de sources distinctes pourrait impliquer l'application de délais de prescription différents, même si le point de départ est le même. Une dette pourra être prescrite alors que l'autre sera encore susceptible d'exécution forcée par le créancier. Des divergences au niveau de la prescription risquent d'autant plus de se produire, car nous verrons sous peu que la suspension et l'interruption de la prescription à l'égard d'un débiteur *in solidum* ne produit pas d'effet à l'égard des autres.

En présence d'une obligation *in solidum* à unité d'objet ou de source, si les dettes naissent en même temps et que le délai applicable est identique, la prescription extinctive

---

<sup>362</sup> *Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.).

<sup>363</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

pourra implicitement constituer une exception commune. Par contre, le cas d'école évoqué en matière d'obligations solidaires, soit que la dette de l'un des débiteurs soit prescrite et que celle de l'autre soit toujours exigible, pourra souvent se présenter en matière d'obligations *in solidum*. La structure de l'obligation *in solidum* implique que le débiteur dont la dette est toujours exigible ne puisse invoquer d'aucune manière la prescription acquise par un codébiteur. Le débiteur poursuivi doit toujours le tout et le créancier n'a reçu aucun paiement. Le créancier peut toujours choisir son débiteur. En ce sens, en matière d'obligations *in solidum*, la prescription constitue une exception purement personnelle.

Le débiteur poursuivi sera évidemment privé de tout recours contre celui dont la dette est prescrite. Une thèse française proposait en 1903 au débiteur qui constate que la dette d'un codébiteur *in solidum* est sur le point de se prescrire de payer le créancier et d'intenter un recours récursoire contre l'autre débiteur<sup>364</sup>. Cette proposition est séduisante en théorie. Par contre, à moins que la responsabilité des différents débiteurs soit évidente, un praticien suggèrera le contraire, surtout si son client n'a pas encore été poursuivi. Si le débiteur n'a pas été poursuivi, nous lui suggérons d'attendre. La prescription fera peut-être son œuvre à son égard. S'il est poursuivi, il peut appeler au procès l'autre débiteur. Le débiteur appelé ne soulèvera peut-être pas la prescription. Si le créancier laisse prescrire par mauvaise foi la créance d'un débiteur dans le but de faire supporter la dette en entier à un autre débiteur, le débiteur poursuivi pourrait à notre avis invoquer la théorie des fins de non-recevoir, l'abus de droit ou peut-être même l'exception de subrogation (art. 1531 C.c.Q.) pour au moins faire réduire la part du débiteur libéré de la réclamation du créancier<sup>365</sup>.

## ii. L'impossibilité d'exécuter

L'impossibilité d'exécuter est uniquement applicable aux obligations non-monétaires. Elle est donc peu utilisée en matière d'obligations solidaires, car plus de 99 % des obligations de ce type se rapportent à une somme d'argent. Si plusieurs débiteurs sont

<sup>364</sup> J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 88-89, p. 109-112 (à propos de la prescription en général).

<sup>365</sup> Voir en ce sens *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, J.E. 2008-1274 (C.A.), par. 57-68.

solidairement tenus d'une obligation non monétaire, l'impossibilité d'exécution en raison d'une force majeure libérera tous les débiteurs en vertu de l'article 1693 du *Code civil du Québec*, sous réserve des précisions de l'article 1527 C.c.Q. Théoriquement, le débiteur d'une obligation monétaire pourrait être dans l'impossibilité d'exécuter son obligation en raison d'une force majeure. En pratique, une telle obligation demeure toujours susceptible d'exécution. Nous avons donc restreint le champ d'application des articles 1527 et 1693 du *Code civil du Québec* et de l'impossibilité d'exécution aux obligations non monétaires. D'ailleurs, en droit français, la formulation des textes fait en sorte d'exclure explicitement les obligations monétaires (art. 1205 et 1302 C.civ.fr.)

En matière d'obligations solidaires, il existe une obligation. Si elle devient impossible d'exécution pour l'un des débiteurs, elle le sera également pour les autres. La règle est logique. En matière d'obligations *in solidum*, en admettant qu'une obligation *in solidum* puisse naître face à une ou à plusieurs obligations non monétaires, ou en admettant qu'une obligation monétaire puisse être non exécutable en raison d'une force majeure, une obligation *in solidum* demeure une obligation à « pluralité d'obligations ». L'un des débiteurs pourrait être dans l'impossibilité d'exécuter son obligation, mais rien n'empêche l'autre codébiteur *in solidum* d'exécuter sa propre obligation, qui demeure distincte. Ainsi, autant au niveau pratique que théorique, la règle de l'impossibilité d'exécuter ne semble pas pertinente en matière d'obligations *in solidum*.

### **iii. La remise tacite de dette**

Le *Code civil du Québec* distingue la remise expresse et la remise tacite de dette (art. 1688 C.c.Q. - art. 1282 et ss. C.civ.fr.). La remise expresse sera traitée dans le cadre des moyens personnels pouvant être invoqués par un des codébiteurs. Seule la remise tacite sera pour le moment étudiée. Une seule situation de remise tacite de dette est expressément prévue par le législateur. L'article 1689 du *Code civil du Québec* (art. 1282-1284 C.civ.fr.) traite de l'hypothèse du créancier qui remet à l'un de ses débiteurs le titre original de l'obligation. Le créancier est alors présumé faire remise de la dette à tous les débiteurs solidaires.

À la lecture des articles 1688, 1689 et 1690 du *Code civil du Québec*, il ressort que la situation visée à l'article 1689 C.c.Q. n'est pas le seul cas envisageable de remise tacite de dette. L'application par analogie à ces situations virtuelles de la règle de l'article 1689 C.c.Q., bien que très défendable, pourrait s'avérer un geste audacieux. Notre analyse sera donc limitée à la situation de la remise du titre original. Pour les autres cas, si la règle n'est pas d'application certaine à l'endroit des débiteurs solidaires, elle est d'application encore plus incertaine à l'endroit des débiteurs *in solidum*. Nous en viendrons de toute manière à la conclusion que la règle de l'article 1689 C.c.Q. ne s'applique pas, sauf exception, à l'obligation *in solidum*.

Une obligation solidaire ne renferme qu'une même et seule obligation, le plus souvent constatée par un seul contrat. La présence de contrats ou de faits juridiques distincts est possible, mais cette situation demeure exceptionnelle. Si le créancier remet aux débiteurs solidaires ce seul et unique contrat, même si c'est uniquement par l'entremise d'un seul débiteur, il est normal et justifié que tous les débiteurs soient libérés par ce geste. L'obligation unique s'est éteinte.

Dans l'obligation *in solidum*, il existe en principe une pluralité de sources, soit plusieurs faits juridiques ou plusieurs contrats. De même, le plus souvent, il n'existe aucun contrat. La règle de l'article 1689 C.c.Q. semble difficilement applicable. Si le créancier remet à un débiteur son titre original, il est impossible d'affirmer avec certitude qu'il avait l'intention de libérer tous les débiteurs, surtout s'il a conservé le ou les contrats des autres débiteurs ou si le ou les autres débiteurs n'étaient pas liés par contrat. Pour ce qui est des autres cas possibles de remise tacite de dette, le créancier aura encore simplement voulu effectuer la remise de son obligation à un seul et unique débiteur. Tous les autres débiteurs sont liés en vertu d'obligations distinctes. La remise tacite de dette et l'article 1689 C.c.Q. semblent difficilement applicables en matière d'obligations *in solidum*.

## **2.2 Les exceptions personnelles**

La deuxième catégorie d'exceptions pouvant être soulevées par les débiteurs solidaires est celle des moyens personnels. Les débiteurs solidaires et *in solidum* peuvent

évidemment invoquer les moyens personnels qu'ils détiennent à l'encontre du créancier. Les débiteurs solidaires peuvent aussi, dans une certaine mesure, en vertu du principe de l'unité de dette, soulever les exceptions « personnelles » aux autres débiteurs. L'article 1530 du *Code civil du Québec* ne le permet pas explicitement, mais il ne l'interdit pas. Par une lecture *a contrario*, un débiteur solidaire pourra soulever les moyens personnels des autres codébiteurs solidaires, lorsque cela sera permis par une autre disposition législative et dans la mesure indiquée. Les moyens personnels qui peuvent être soulevés par un autre codébiteur sont la remise expresse de dette (art. 1690 C.c.Q.), la confusion (art. 1685 C.c.Q.) et la compensation (art. 1678 C.c.Q.). L'exception sera limitée à la part de l'autre débiteur dans la dette solidaire.

Il existe en principe dans une obligation solidaire une même et unique obligation; la remise expresse, la confusion et la compensation doivent profiter à tous les débiteurs. Ces actes devraient éteindre entièrement la dette, mais le législateur a décidé de ne pas pousser trop loin cette fiction de paiement. Lorsque ces actes se produisent, ils éteignent uniquement la part du débiteur concerné. En pure logique juridique, ils auraient dû produire leur plein effet; il s'agit ni plus ni moins d'un paiement. Le législateur restreint la logique par des dispositions spéciales. Ces restrictions constituent une mesure d'équité pour le débiteur impliqué ou pour le créancier, selon les circonstances; elles se justifient par l'idée de la pluralité de liens.

La possibilité pour un débiteur solidaire d'opposer au créancier une exception personnelle propre à un codébiteur provient, à la base, du principe de l'unité de dette en matière d'obligations solidaires. En principe, les effets de la solidarité liés au principe de l'unité d'objet ne peuvent être soulevés en matière d'obligations *in solidum*. Ainsi, la compensation, la confusion ou la remise de dette à l'égard d'un débiteur ne devraient pas pouvoir être soulevées par un autre débiteur. Ce dernier devrait payer la dette en entier si elle lui est réclamée et récupérer par la suite la part de l'autre débiteur.

Par contre, l'autre débiteur a déjà, d'une certaine manière, payé la dette; la compensation, la confusion et la remise s'apparentent à un paiement. Un paiement effectué par un débiteur *in solidum* peut toujours être opposé au créancier par n'importe lequel des

débiteurs. Dans cette optique, les exceptions devraient pouvoir être soulevées en matière d'obligations *in solidum*. Sinon, indirectement, le créancier pourrait réclamer deux paiements pour la même obligation *in solidum*, ce qui ferait remonter l'obligation *in solidum* à l'époque romaine primitive.

À notre avis, un débiteur *in solidum* peut opposer la compensation, la confusion et la remise expresse de dette qui se produisent à l'endroit de son codébiteur, comme en matière de solidarité. Par contre, le législateur restreint ces exceptions à la part du codébiteur dans la dette solidaire. Ces réserves devraient-elles être applicables en matière d'obligations *in solidum* ? Elles constituent des restrictions au droit commun. En principe, la compensation a lieu de plein droit, pour la dette en entier. La confusion obéit au même principe. Une remise de dette est habituellement pour toute la dette. Comme ces limitations constituent des exceptions au droit commun, elles ne devraient peut-être pas s'appliquer en matière d'obligations *in solidum*.

#### **a) La compensation et la confusion**

Une obligation solidaire, malgré l'unité d'obligation, constitue également une fusion de plusieurs dettes distinctes. Lorsque la compensation ou la confusion a lieu, c'est avant tout de sa propre dette que le débiteur est libéré. Ce « paiement » a lieu sans intervention de sa part. Un débiteur solidaire est obligé de verser la dette en intégralité si elle lui est exigée. En l'espèce, elle ne lui a pas été exigée. Il est donc logique que sa dette (sa part) soit la seule qui s'éteigne. Par contre, un débiteur *in solidum* doit toute la dette. Une dette *in solidum* n'est pas une accumulation de dettes distinctes. Lorsque la compensation ou la confusion se produit, c'est toute la dette qui est éteinte et la dette de tous les débiteurs *in solidum* est par conséquent aussi éteinte, sous réserve des recours possibles.

Le droit français diffère à propos de cette question du droit québécois et de notre argumentation. En matière de confusion, la règle de la solidarité s'applique (art. 1301 C.civ.fr.). Un débiteur *in solidum* peut soulever la confusion qui s'opère entre le créancier et un codébiteur, mais uniquement pour la part de ce codébiteur dans la dette solidaire. De

notre côté, nous privilégions le plein effet de l'exception, soit une complète libération pour tous les débiteurs.

De son côté, le cas de la compensation a trouvé un dénouement original qui s'apparente au nôtre. L'article 1294 du Code français prévoit qu'un débiteur solidaire ne peut en aucun cas soulever la compensation qui a eu lieu au profit d'un autre débiteur solidaire. Un double paiement ne pourra tout de même pas avoir lieu. Si le débiteur concerné invoque la compensation, la dette sera éteinte pour le tout à l'égard de tous les débiteurs. Par contre, tant que le débiteur concerné ne l'invoque pas, les autres débiteurs ne peuvent la soulever. La compensation n'opère pas vraiment de plein droit; elle doit avoir été invoquée. Après le paiement effectué par un autre débiteur, la créance du débiteur concerné à l'égard du créancier sera toujours présente. De même, le débiteur qui a payé possèdera un recours contre le débiteur qui aurait pu profiter de la compensation. Ce dernier pourra utiliser l'argent du créancier pour payer sa part à son codébiteur.

La doctrine française dénonce cette règle, qui augmente le nombre de paiements et de recours<sup>366</sup>. Les tribunaux français, guidés par la doctrine, ont d'ailleurs jugé que la règle « exorbitante du droit commun »<sup>367</sup> de l'article 1294 C.civ.fr. ne s'appliquait tout simplement pas en matière d'obligations *in solidum*. L'article 1294 C.civ.fr. est une règle exceptionnelle d'interprétation restrictive applicable uniquement en matière de solidarité. La règle générale de la compensation s'applique à l'obligation *in solidum* et elle n'est pas entravée par aucune disposition qui prévoit des parts et portions<sup>368</sup>. Ainsi, la solution que nous proposons est au final applicable en France. Tous les débiteurs *in solidum* peuvent invoquer la compensation qui s'opère entre un codébiteur et le créancier et ce pour le plein montant de la dette.

Après tous les paiements et les recours récursoires, si tous les intervenants sont solvables et coopératifs, la solution sera identique en matière d'obligations *in solidum*, au Québec et en France, la règle étant identique, mais aussi en matière de solidarité, au Québec

<sup>366</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1254, p. 1192-1193, n° 1406, p. 1330-1331.

<sup>367</sup> F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 336.

<sup>368</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1072, p. 1123.

et en France, même si les règles diffèrent. Les quatre situations seront au final identiques. Par contre, selon l'hypothèse, les recours seront plus nombreux et certains intervenants seront mieux protégés ou encore privilégiés. Par exemple, la règle applicable en matière de solidarité en France est celle qui privilégie le plus le créancier, mais c'est aussi cette règle qui implique le plus grand nombre de recours et de paiements.

## **b) La remise expresse**

La remise ne constitue pas un vrai paiement. Le créancier ne reçoit rien<sup>369</sup>. Dans la compensation et la confusion, le créancier profite de quelque chose, il voit sa propre dette éteinte. Dans une logique propre à l'obligation *in solidum*, le créancier peut faire remise à un débiteur et par la suite s'adresser pour le tout à un autre. Dans la poursuite de cette logique, il est possible que le débiteur qui paie le tout ne puisse pas s'adresser au débiteur libéré. L'équité, déjà présente dans l'obligation *in solidum*, doit ressurgir dans cette situation. Si le créancier peut s'adresser pour le tout au débiteur non libéré, ce débiteur doit au moins pouvoir s'adresser à l'autre débiteur pour récupérer sa part dans la dette commune *in solidum*. Cette situation s'avère tout de même étrange. Le débiteur libéré pourra être obligé de verser une part de la dette, et le créancier, malgré une remise, recevra l'intégralité de sa créance.

À notre avis, en matière de remise, le législateur a prévu la bonne marche à suivre dans les règles relatives à la solidarité. La présomption de remise partielle devrait être applicable par analogie à l'obligation *in solidum*. Malgré la présence d'une pluralité de dettes au tout, le créancier ne doit pas pouvoir faire remise à un débiteur *in solidum* et avoir parallèlement la capacité d'exiger le paiement total à un autre débiteur. Le créancier devrait être limité quant au second débiteur à la demande de sa simple part, déduction faite de la part du premier débiteur. La règle de la solidarité, qui implique ce résultat, n'est pas mauvaise. Si cette règle n'est pas appliquée, c'est la règle contraire, soit la pleine libération de tous les débiteurs, qui devrait à notre avis être retenue.

---

<sup>369</sup> Sauf, bien entendu, si la remise est faite à titre onéreux. Nous traiterons de cette situation, qui se rapproche de la transaction, dans le cadre des effets secondaires de l'obligation *in solidum* : *infra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

En droit français, la doctrine et la jurisprudence empruntent la voie que nous avons reniée. En matière de solidarité, en France, la remise accordée à un débiteur libère les autres pour le tout, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits (art. 1285 C.civ.fr.). Si le créancier réserve ses droits, il pourra s'adresser aux autres débiteurs pour leur part. La jurisprudence n'applique pas cette règle stricte, que des auteurs considèrent comme un effet secondaire de la solidarité, en matière d'obligations *in solidum*<sup>370</sup>. La renonciation à poursuivre un débiteur *in solidum* n'empêche pas le créancier de s'adresser pour le tout à un autre. L'article 1285 du Code français, malgré la présence de précédents anciens, ne s'applique pas en matière d'obligations *in solidum*. Messieurs Mazeaud et Chabas mentionnent que la Cour de cassation a « implicitement admis »<sup>371</sup> cette affirmation. La Cour a au moins ajouté que le débiteur poursuivi disposait d'un recours contre l'autre coauteur, nonobstant la renonciation dont ce dernier avait bénéficié.

Nous ne pouvons nous résoudre à accepter cette position en droit québécois. D'ailleurs, les anciens auteurs français, ceux dont les études relatives à l'obligation *in solidum* sont les plus fouillées, adoptaient notre solution : si un créancier effectuait une remise de dette à l'égard de l'un de ses débiteurs *in solidum*, même sans réserve expresse, seule la part du débiteur gracié était déduite de la dette *in solidum* totale<sup>372</sup>.

Bref, d'une façon générale, en matière d'exceptions personnelles, mis à part la question de la compensation, pour laquelle nous parvenons au même résultat, le droit québécois devrait se détacher de l'exemple français. Ainsi, à notre avis, la compensation et la confusion qui se produisent entre le créancier et un débiteur *in solidum* peuvent être invoquées pour le plein montant par tous les codébiteurs. Par contre, si le créancier fait remise à l'un des débiteurs *in solidum*, il ne peut s'adresser aux autres qu'en déduisant la part du débiteur qui a bénéficié de la remise.

---

<sup>370</sup> Voir par exemple L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 6-7.

<sup>371</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1072, p. 1123-1124, citant Civ. 1<sup>e</sup>, 7 janv. 1977, D. 1978.289, note Larroumet.

<sup>372</sup> Voir W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, p. 176-177; J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n°s 83-84, p. 104-106; J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 135-136 (citant tous les auteurs classiques).

### 2.3 Les exceptions purement personnelles

Le principe directeur à propos des exceptions purement personnelles en matière de solidarité est celui de la pluralité de liens. L'obligation *in solidum* va donc se retrouver dans les règles énoncées par le législateur. En vertu du principe de la pluralité de liens, seul le débiteur concerné pourra invoquer les exceptions qui lui sont « purement personnelles », telle que la faillite, l'incapacité (art. 1385 et 1398 C.c.Q.), le vice de consentement (art. 1399 C.c.Q.), le fait de ne pas être doué de raison en matière extracontractuelle (art. 1457 C.c.Q.), le terme (art. 1508 C.c.Q.), la condition (art. 1497 C.c.Q.). Ces moyens ne peuvent être soulevés par un débiteur *in solidum*, qui est davantage éloigné de ses codébiteurs qu'un débiteur solidaire peut l'être. La pluralité de liens en matière de solidarité se confond dans cette situation avec la pluralité d'obligations de l'obligation *in solidum*. Ainsi, le débiteur poursuivi demeure tenu à la totalité de la dette.

À notre avis, même si cette position s'avère originale, l'ensemble des immunités totales ou partielles de poursuite, les faits justificatifs ou l'imposition d'une restriction ou d'une exigence particulière à une action constituent aussi des exceptions purement personnelles. Cela implique qu'elles ne peuvent être soulevées que par le débiteur concerné et que les autres débiteurs demeurent tenus *in solidum* de la dette. Cette position est originale, car les auteurs traitent peu de ces sujets dans le cadre de la solidarité ou de l'obligation *in solidum* et encore moins en matière d'exceptions purement personnelles aux codébiteurs.

L'article 1481 du *Code civil du Québec*, une disposition qui ne possède aucun équivalent dans le *Code civil du Bas Canada*, est intéressant à cet égard. Il contient d'ailleurs une règle intéressante pour l'ensemble des exceptions purement personnelles aux codébiteurs, autant en matière de solidarité qu'en matière d'obligations *in solidum* :

**1481 C.c.Q.** Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes et qu'une disposition expresse d'une loi particulière exonère l'une d'elles de toute responsabilité, la part de responsabilité qui lui aurait été attribuée est assumée de façon égale par les autres responsables du préjudice.

Il est vrai que la disposition semble restreinte à première vue aux immunités prévues par des lois spéciales, comme par exemple, pour reprendre l'exemple du ministre de la Justice, le fonctionnaire qui agit de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions<sup>373</sup>. Toutefois, le juge Baudouin a étendu la portée de la disposition dans une décision rendue en 2003. Elle s'applique également aux immunités dégagées par la jurisprudence, en l'espèce celle accordée au substitut du procureur général<sup>374</sup>. De même, nonobstant la portée exacte de l'article 1481 C.c.Q., il est possible de l'appliquer par analogie aux exceptions purement personnelles en général, ce qui inclut celles que nous voulons ajouter, soit les immunités, les faits justificatifs et l'imposition d'une restriction à une action.

Au Québec et en France, une question intéressante avait surgi en matière d'indemnisation des lésions professionnelles. Dans ce domaine du droit, l'employeur et le co-employé possèdent une immunité de poursuite et la victime s'adresse à une commission d'indemnisation pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a subi. Par contre, si un tiers a participé à la réalisation du préjudice, il peut être poursuivi, habituellement pour l'excédent entre le montant octroyé par la commission d'indemnisation et le préjudice réellement subi ou encore par la commission d'indemnisation pour les indemnités versées, au moyen d'un recours subrogatoire. Ces principes sont clairs et présents depuis longtemps en droit français et québécois<sup>375</sup>.

Prenons un exemple caractéristique. La commission d'indemnisation, qui a payé la victime, décide d'exercer un recours subrogatoire. Elle ne peut poursuivre l'employeur, qui possède une immunité de poursuite, mais le tiers responsable peut être recherché en paiement. Si le préjudice fut causé par l'employeur et le tiers, ces derniers peuvent selon la situation être responsables *in solidum* ou solidairement. Si c'est le cas, le tiers est-il tenu d'indemniser la commission pour le tout ou selon sa portion de la dette ? De même, si la

---

<sup>373</sup> QUÉBEC (Province) - Ministère de la justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec - un mouvement de société*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, t. 1, p. 907.

<sup>374</sup> *Lacombe c. André*, [2003] R.J.Q. 720 (C.A.), par. 64-69.

<sup>375</sup> En France, les règles sont intégrées au *Code de la sécurité sociale* et ce sont les caisses de sécurité sociale qui sont débitrices des indemnités; voir pour plus de détails : TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2006), n<sup>os</sup> 910-928, p. 889-900. Au Québec, le régime est prévu par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001; voir pour plus de détails : TANCELIN - *Obligations* (1997), n<sup>os</sup> 831-861, p. 424-443.

victime décide de poursuivre le tiers pour l'excédent, peut-elle lui réclamer seulement sa part ? Et si la victime renonce à son recours contre la commission d'indemnisation pour poursuivre uniquement le tiers responsable ?

La jurisprudence québécoise et française avait opté pour une indemnisation partielle, tant à l'égard de la commission d'indemnisation que de la victime, le principe étant le même. En France, cette solution était en lien avec le principe de la causalité partielle, mais elle a même prévalu après le renversement de la jurisprudence en 1968, à titre de dernière exception au principe de l'obligation *in solidum*, alors que la solution inverse prévalait dans les autres situations d'exceptions purement personnelles. Au Québec, en matière d'indemnisation des accidents du travail, l'indemnisation partielle constituait toujours l'état du droit avant l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Cette solution aurait pu avoir des répercussions sur les autres situations d'exceptions purement personnelles, mais l'hypothèse des lésions professionnelles demeurait particulière.

Toutes les situations d'exceptions purement personnelles sont maintenant réglées au Québec par l'article 1481 du *Code civil du Québec* et en France par la fin de la dernière ramification au principe de la causalité partielle. Le commentaire suivant, des professeurs Tancelin et Gardner, résume bien la fin de la causalité partielle au Québec et en France et contient les références importantes à propos de cette question :

La solution de l'arrêt rapporté [*Conseil des ports nationaux c. Commission des accidents du travail*, [1989] R.J.Q. 792 (C.A.)], qui s'appuie sur l'arrêt *Brinks* [*Brink's Express Co. Of Canada Ltd c. Plaisance*, [1977] R.C.S. 640], est modifié par l'article 1481 C.c.Q. qui refuse pour une rare fois de codifier la jurisprudence majoritaire. La solution nouvelle nous apparaît plus conforme aux principes de base de l'obligation *in solidum*, en permettant au créancier (en l'espèce, le travailleur blessé) de poursuivre l'un ou l'autre de ses débiteurs sans avoir à tenir compte d'une situation particulière en ce qui concerne le recours du débiteur qui a payé. La solution de l'arrêt rapporté pénalisait la victime alors que l'article 1481 pénalise le tiers qui a, lui, commis une faute. Cette disposition rejoint celle du droit français, telle qu'établie par trois arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 22 décembre 1988 (Ass. Plén., 22 déc. 1988, D.1989.105, concl. Y. Monnet, note G. Paire. Voir G. Viney et P. Jourdain, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1998, n<sup>o</sup> 420-1, p. 270 : « il n'existe plus d'exception au principe de l'obligation *in solidum* en cas de pluralité d'auteurs d'un dommage. »).<sup>376</sup>

<sup>376</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 976-978, citation à la p. 978 (certaines références furent omises - nous soulignons).

Si la situation des lésions professionnelles est réglée, la solution peut maintenant être considérée comme claire dans tous les cas d'exceptions purement personnelles.

Pour conclure, voici un dernier exemple, avec l'une de nos nouvelles exceptions purement personnelles. Un restaurant fait un don de poissons à un refuge pour itinérants (SDF). Les poissons ne sont pas avariés, mais le restaurateur considère qu'ils n'ont plus la fraîcheur requise pour être servis à ses clients. Le restaurateur avise le refuge que si les poissons sont consommés dans un délai de deux jours, ces derniers demeurent comestibles. Le propriétaire et cuisinier du refuge, qui vient de subir un échec personnel, laisse s'avaries les poissons pendant une semaine avant de les servir. Il a décidé de se venger aux dépens des itinérants. Il gère son refuge en solitaire.

Les itinérants, qui auront mangé les poissons et qui seront vraisemblablement malades, bénéficient-ils d'un recours, et si oui, contre qui et à quelles conditions ? L'article 1471 du *Code civil du Québec* se lit comme suit :

La personne qui porte secours à autrui ou qui, dans un but désintéressé, dispose gratuitement de biens au profit d'autrui est exonéré de toute responsabilité pour le préjudice qui peut en résulter, à moins que ce préjudice ne soit dû à sa faute intentionnelle ou à sa faute lourde.

La responsabilité du propriétaire du refuge ne semble faire aucun doute (art. 1457 C.c.Q.). L'immunité prévue à l'article 1471 C.c.Q. pourrait peut-être en temps normal s'appliquer au propriétaire, mais la présence d'une faute lourde et intentionnelle exclut son application en l'espèce. Prenons pour acquis que le restaurateur a commis une faute. Il devient en principe un débiteur *in solidum* pour les itinérants avec le propriétaire du refuge : il existe entre chaque débiteur et l'intégralité du préjudice une relation directe et nécessaire; les obligations sont distinctes (pluralité de liens) et le paiement par l'un des débiteurs de la dette commune entraînera l'extinction de l'autre. Par contre, la règle de l'article 1471 C.c.Q. peut s'appliquer au restaurateur, qui a commis il est vrai une faute, mais cette faute ne peut être qualifiée de faute lourde ou intentionnelle. Il est donc complètement exonéré.

En l'absence de la règle prévue à l'article 1471 C.c.Q., les itinérants auraient pu poursuivre à leur choix pour la totalité de la dette le restaurateur ou le propriétaire du refuge. En l'espèce, ils ne pourront que poursuivre le propriétaire du refuge. Toutefois, ils pourront le poursuivre pour la totalité de la dette. Le propriétaire ne peut bénéficier de l'immunité de poursuite et des conditions d'application de l'article 1471 C.c.Q. propres au restaurateur.

La classification de ce type de moyens de défense à titre d'exception purement personnelle au débiteur solidaire ou *in solidum* s'avère, nous l'avons déjà dit, originale. Pourtant la situation eut été la même si l'un des débiteurs avait pu invoquer un vice de consentement en matière contractuelle ou s'il n'avait pas été doué de raison en matière extracontractuelle. À notre avis, les nouvelles situations que nous avons dégagées doivent être intégrées à part entière dans la catégorie des exceptions purement personnelles aux débiteurs *in solidum*, sans distinction<sup>377</sup>.

## Section 2 - Les relations entre les débiteurs

Chaque débiteur d'une obligation *in solidum* est tenu à la totalité de la dette. Toutefois, que se passe-t-il par la suite ? Quels recours possède le débiteur qui a payé la dette commune ? L'équité élémentaire exige que le débiteur qui s'est acquitté envers la victime de l'obligation *in solidum* puisse se retourner contre ses collègues et leur exiger une contribution. Le paiement effectué a libéré ces derniers vis-à-vis le créancier.

Cette situation prévaut en matière de solidarité (et d'indivisibilité conventionnelle) : une fois qu'un débiteur solidaire a payé la dette commune au créancier, il bénéficie d'un recours récursoire contre ses codébiteurs. Ce recours prend sa source dans les articles 1536 et 1656 par. 3 du *Code civil du Québec*. Ce recours peut posséder un fondement personnel (art. 1536 C.c.Q.) et/ou subrogatoire (art. 1656 par. 3 C.c.Q.). Ce recours est limité à la part respective de chaque débiteur solidaire, même si le débiteur qui a payé est pleinement subrogé dans les droits du créancier (art. 1536 C.c.Q.).

---

<sup>377</sup> Cf. BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n<sup>os</sup> 1-110 à 1-111, p. 89-90.

L'article 1537 du *Code civil du Québec* détermine la quote-part de chaque débiteur solidaire : la contribution est en principe égale, mais elle peut également être différente, selon l'intérêt de chaque débiteur dans la dette; l'intérêt peut même être de nul (0%) ou à l'opposé être entier (100 %). Le *Code civil du Québec*, à l'article 1478 al. 1, règle maintenant de façon législative la question du partage en matière de responsabilité civile. Cette disposition doit être lue en corrélation avec l'article 1537 C.c.Q. L'article 1478 al. 1 C.c.Q. codifie un principe développé par la jurisprudence québécoise et française, soit que la responsabilité se partage entre les débiteurs en proportion de la gravité de leur faute respective.

Le débiteur solidaire poursuivi n'est pas obligé d'attendre d'être condamné avant d'agir contre ses codébiteurs; il peut appeler ses acolytes au procès, dans le but que la condamnation soit prononcée à l'encontre de tous les débiteurs solidaires et que les parts de responsabilité soient déterminées (art. 1529 C.c.Q.; art. 216 et 469 C.p.c.). Le débiteur pourra plus facilement réclamer la part de ses codébiteurs. Enfin, l'article 1538 C.c.Q. règle la contribution en cas d'insolvabilité de l'un des débiteurs solidaires. La perte occasionnée par l'insolvabilité de l'un d'eux se répartit en parts égales entre les autres codébiteurs, sauf si leur intérêt dans la dette est inégal.

Les situations dans lesquelles il est possible de reconnaître une obligation *in solidum* sont disparates. Néanmoins, il existe un noyau dur : l'obligation d'indemnisation des coauteurs d'un même préjudice. La plupart des règles propres à l'obligation *in solidum* furent développées pour répondre à cette situation et elles ont principalement vocation à s'y appliquer. Il existe des hypothèses pour lesquelles l'application intégrale des règles générales de l'obligation *in solidum* s'avérera difficile. Par contre, la majorité des règles, développées pour les coauteurs d'un même préjudice, s'appliqueront sans difficulté.

Ces faits nous dictent le plan à adopter pour bien mener à terme ce développement relatif au partage de la responsabilité et aux recours entre coobligés *in solidum*. Dans un premier temps, les principes généraux relatifs à ce sujet seront exposés. Ces règles auront principalement vocation à s'appliquer aux coauteurs d'un même préjudice. Nous l'avons déjà mentionné, la prééminence accordée aux coauteurs d'un même préjudice en matière

d'obligations *in solidum* est justifiée (1). Dans un second temps, un appendice viendra compléter et nuancer pour des situations particulières les règles présentées dans la première section. Le cas des coauteurs d'un même préjudice demeurera présent, même si l'emphase sera portée sur les autres hypothèses d'obligations *in solidum* (2).

### 1. Les principes généraux

Au strict point de vue juridique, le débiteur *in solidum* qui a payé le tout ne devrait pas avoir de recours contre ses coobligés. Il a payé sa propre dette et il était responsable de son intégralité. La situation est différente de celle qui existe en matière de solidarité. Dans une obligation solidaire, chaque débiteur doit en réalité uniquement sa part. Si un débiteur en vient à payer la part et la dette d'un autre, il doit par la suite la récupérer.

Si les recours entre débiteurs *in solidum* étaient interdits, les débiteurs qui n'ont pas payé vont s'enrichir, des personnes diront de façon injustifiée, aux dépens de celui qui a indemnisé la victime. Pourquoi le hasard ou le choix du créancier détermineraient qu'un individu soit l'unique responsable d'une faute qu'il n'a pas été le seul à commettre ? Selon la majorité des juristes, l'équité commande que les codébiteurs partagent la réparation<sup>378</sup>. Il y a toutefois plus.

Le coauteur qui paie le tout à la victime acquitte bien sa dette; il a causé tout le préjudice. Cette affirmation est vraie si elle est restreinte aux rapports qui existent entre chacun des coauteurs et la victime. En considérant le problème du point de vue de la contribution à la dette, la dette pèse plutôt sur tous les coauteurs à la fois et chacun doit contribuer à son extinction. Le débiteur qui paie la dette libère tous les autres de leur part dans la dette commune, il a donc le droit de leur réclamer une contrepartie. Les articles 1536 et 1537 du *Code civil du Québec* ne font qu'appliquer à la solidarité un principe général qui existe pour toutes les obligations au tout.

<sup>378</sup> C. DEMOLOMBE (1880), *op. cit.*, note 49, n<sup>os</sup> 304-308, p. 240-243; VINCENT - *L'extension* (1939), p. 634 et 678; F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 316, 319-320 et 333-335; J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>o</sup> 102, p. 126.

L'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ne peut être soulevé. En effet, le coauteur qui exerce le recours ne se fait pas un titre de sa faute; il invoque à l'appui de sa demande le paiement qu'il a effectué. Il a payé une dette qui n'était pas seulement sienne, mais commune à tous. Il a le droit de se retourner contre ses coobligés pour être partiellement remboursé<sup>379</sup>. Le débiteur qui a acquitté en totalité la dette commune ne peut être présumé, par son seul paiement et sans autre motif, avoir consenti à supporter seul et définitivement cette dette. Il faut considérer, à défaut d'autres preuves, que le débiteur a rempli cette obligation commune, non seulement pour son propre compte mais aussi pour ses coobligés<sup>380</sup>. Dans la même optique, comme c'est la faute de l'un des débiteurs qui a donné « force dommageable »<sup>381</sup> à la faute de l'autre, les débiteurs sont responsables non seulement envers la victime mais également envers le coauteur qui a ainsi dû réparer tout le préjudice. Les principes de la gestion d'affaires et de l'enrichissement injustifié peuvent être invoqués, tout au moins par analogie.

À l'origine, le fondement théorique du recours entre coobligés *in solidum* était la subrogation prévue à la disposition française équivalente à l'article 1653 par. 3 du *Code civil du Québec*. Ces textes prévoient que la subrogation s'opère de plein droit au profit de celui qui paie une dette qu'il doit avec ou pour d'autres et qu'il a intérêt à acquitter. Cette situation était logique. Les débiteurs *in solidum* demeurent en principe isolés les uns les autres et il n'existe pas vraiment de lien entre eux. La seule façon pour un débiteur *in solidum* d'obtenir un recours contre un codébiteur est d'en obtenir un par le créancier, qui demeure le trait d'union entre les débiteurs. C'est d'ailleurs la situation qui prévalait à l'origine en droit romain. Toutefois, la jurisprudence française a fini par reconnaître qu'un débiteur *in solidum* possédait également un recours personnel contre ses codébiteurs. L'alignement avec les règles de la solidarité semble donc total<sup>382</sup>.

La crise de la causalité partielle, à laquelle l'obligation *in solidum* a survécu dans les années 1960 en France, démontre que la reconnaissance d'un fondement personnel aux

<sup>379</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 137-138.

<sup>380</sup> Cf. P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 153, p. 153.

<sup>381</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 87, p. 79.

<sup>382</sup> Voir, pour l'ensemble de la documentation sur ce sujet : H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1072, p. 1120, note 1.

recours entre coobligés *in solidum* est importante. En effet, le fondement subrogatoire du recours et de l'obligation *in solidum* en général peut s'avérer dangereux. Ce fondement peut mener, comme nous l'avons vu, à ce que les juges exigent que le débiteur puisse être subrogé dans les droits du créancier contre ses codébiteurs pour que naisse une obligation *in solidum*. L'obligation *in solidum* ne serait plus une réelle dette au tout mais bien une accumulation de dettes partielles. Si la dette se divise ainsi entre les débiteurs, pourquoi ne pourrait-elle pas se diviser dans les rapports avec la victime ? Comme nous l'avons vu, la Cour de cassation a heureusement freiné ces extrapolations<sup>383</sup>. L'obligation *in solidum* demeure *a priori* une obligation au tout. L'obligation *in solidum* devient une obligation divisible entre les débiteurs uniquement *a posteriori*, après l'indemnisation de la victime.

La reconnaissance du fondement personnel à l'action des codébiteurs *in solidum* permet également d'écarter l'argument selon lequel les débiteurs *in solidum* doivent attendre la condamnation, le paiement et la subrogation pour pouvoir agir contre leurs coobligés. Selon le fondement subrogatoire, les débiteurs demeurent isolés jusqu'au paiement. Le fondement personnel crée un lien *a priori*. Ce lien, et l'obligation *in solidum* commune en tant que telle, permettent et justifient que les débiteurs *in solidum* puissent appeler au procès les autres codébiteurs non poursuivis. À ce sujet, l'obligation *in solidum* devrait vraiment adopter les règles de la solidarité (art. 1529 C.c.Q.; art. 216 et 469 C.p.c.).

Une décision québécoise rendue par la Cour d'appel en 2002, l'affaire *Eclipse Bescom*, a semblé affirmer qu'un débiteur *in solidum* poursuivi ne pouvait pas appeler en garantie au procès ses codébiteurs pour qu'intervienne une condamnation *in solidum* collective<sup>384</sup>. Selon le juge Brossard, les débiteurs *in solidum* ne sont solidaires qu'à l'égard du seul créancier et aucun d'eux n'est présumé détenir une part, même nominale de responsabilité à l'égard de ses codébiteurs. Ainsi, le débiteur poursuivi qui indemnise le créancier peut seulement exercer un recours subrogatoire (et non récursoire) après le paiement, dans le cadre d'un recours subrogatoire dans lequel le débiteur non poursuivi à

<sup>383</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2.

<sup>384</sup> *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.), par. 52-64.

l'origine peut faire valoir tous ses moyens. Selon le juge Brossard : « c'est par inadvertance, que le juge LeBel utilisait le mot récursoire »<sup>385</sup> dans l'arrêt *Prévost-Masson*.

Cette décision est à notre avis erronée. Les débiteurs *in solidum* appelés au procès peuvent faire valoir tous leurs moyens de défense. Nous ne voyons pas l'intérêt d'exiger un second procès. Cela va à l'encontre de la philosophie générale du *Code de procédure civile* et des réformes récentes qui visent à réduire le nombre et la durée des procès. Cette exigence fait écho à l'arrêt *Blumberg*, dont nous avons déjà amplement traité<sup>386</sup>. En droit français la jurisprudence est clairement établie : un débiteur *in solidum* peut appeler en garantie pendant le procès ses codébiteurs dans le cadre d'un recours récursoire anticipé<sup>387</sup>.

L'un des arguments évoqués par la Cour d'appel dans l'affaire *Eclipse Bescom* était que le débiteur appelé en garantie n'était qu'un débiteur secondaire, alors que le débiteur poursuivi était un débiteur primaire. La trame factuelle se rapprochait de celle qui prévalait dans l'arrêt *Chartré*. Dans cette dernière affaire, la faute des notaires possède en effet un caractère subsidiaire par rapport à celle des vendeurs. Ces situations seront bientôt qualifiées d'hypothèses d'obligations *in solidum* qui impliquent une « faute subsidiaire »<sup>388</sup>.

Dans l'affaire *Eclipse Bescom*, la Cour d'appel s'est inspirée d'une autre décision qui impliquait une faute subsidiaire, l'arrêt bien connu *Dostie c. Sabourin*<sup>389</sup>. Dans ce jugement, la Cour d'appel avait décidé que le notaire ne devait être tenu *a posteriori* à aucune contribution. Dans *Eclipse Bescom*, la Cour applique *a priori* la règle dégagée dans *Dostie c. Sabourin* pour libérer l'auteur de la faute subsidiaire de toute condamnation *in solidum* ou du moins pour empêcher un appel en garantie pendant le procès à son égard. La cour s'appuie également sur d'autres décisions, qui n'impliquaient pas l'obligation *in*

<sup>385</sup> *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.), par. 62.

<sup>386</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, point 2.

<sup>387</sup> Patrick CANIN, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Paris, Litec, 1996, principalement nos 183-214, p. 223-242; Jean-Pascal BUS, *Les voies de recours entre coobligés in solidum*, mémoire de DEA, Paris I, 1991; Nathalie SAUPHANOR et Louis BORÉ, *Le recours entre coobligés in solidum*, mémoire de DEA, Paris I, 1991.

<sup>388</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.1 b).

<sup>389</sup> [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.).

*solidum*, mais qui affirmaient qu'un entrepreneur ne peut se plaindre d'un défaut de surveillance à son égard pour se justifier d'avoir lui-même commis une faute.

La théorie développée par la Cour d'appel ne constituait pas une véritable *ratio decidendi*. La décision dans l'affaire *Eclipse Bescom* est davantage fondée sur un vice de procédure que sur l'obligation *in solidum*. La véritable *ratio decidendi* du jugement est la suivante : le défendeur s'était trompé de véhicule procédural pour joindre un défendeur à l'instance. En effet, il avait utilisé la seconde hypothèse prévue à l'article 216 du *Code de procédure civile*, soit l'appel ou le recours en garantie, au lieu de la première, soit appeler au procès un tiers dont la présence est nécessaire pour permettre une solution complète du litige. Si les propos du juge Brossard laissent clairement sous-entendre qu'un débiteur *in solidum* ne peut appeler en garantie un codébiteur potentiel, contrairement à un débiteur solidaire, rien ne semble empêcher un débiteur *in solidum* d'appeler au procès un codébiteur pour permettre une solution complète du litige.

La théorie de la Cour d'appel fut reprise en tout ou en partie dans quelques décisions rendues postérieurement<sup>390</sup>. Néanmoins, notre position est implicitement confirmée par la doctrine et la jurisprudence majoritaires, qui ne citent pas la décision. Parmi les autorités qui la citent, le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina ne font que la mentionner avec la mention « *contra* » à la suite de leur traitement relatif au sujet. Ainsi, à notre avis, un débiteur *in solidum* peut appeler en garantie ses codébiteurs potentiels au procès pour qu'intervienne une condamnation *in solidum* commune et les deux véhicules procéduraux de l'article 216 du *Code de procédure civile* peuvent être utilisés<sup>391</sup>.

<sup>390</sup> *Entreprises Michel Duchesneau inc. c. Grondin*, J.E. 2005-54 (C.Q.), par. 11 à 36; *Compagnie d'assurances Temple c. Compagnie d'assurances ING*, J.E. 2005-770 (C.S.), par. 43-58 - voir toutefois l'appel : [2007] R.R.A. 27 (C.A.), par. 43-47; *Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec)*, J.E. 2005-808 (C.S.), par. 28-33; *Payton c. 9060-4968 Québec inc.*, [2006] QCCS 1962, par. 11-22; *Girard c. 2846-7132 Québec inc.*, [2006] QCCS 2874, par. 21-22, renversé en appel par J.E. 2007-795 (C.A.), par. 39-47, qui a appliqué l'article 1526 C.c.Q.; *Lemieux c. Bleau*, J.E. 2007-2081 (C.S.), par. 9-46; *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, J.E. 2008-1274 (C.A.), par. 67. Voir aussi *Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, J.E. 2009-1032 (C.A.), par. 34, note 19.

<sup>391</sup> BAUDOUIN, JOBIN ET VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 662, p. 654.

À titre subsidiaire, si jamais la décision de la Cour d'appel devenait vraiment l'état du droit, il est possible de restreindre le précédant aux hypothèses de fautes subsidiaires<sup>392</sup>. Autrement dit, les débiteurs primaires *in solidum* ne peuvent appeler en garantie pendant le procès les codébiteurs *in solidum* qui ont commis une faute subsidiaire. Par exemple, les vendeurs dans l'arrêt *Chartré*, s'ils avaient été les seuls poursuivis, n'auraient pas pu appeler en garantie pendant le procès les notaires. Toutefois, les notaires auraient pu appeler en garantie pendant le procès les vendeurs. Dans les situations d'obligations *in solidum* qui n'impliquent pas de fautes subsidiaires, le recours en garantie demeure en tout temps possible. Néanmoins, nous persistons à croire que le jugement de la Cour d'appel doit être entièrement rejeté.

Ainsi, un débiteur *in solidum* qui paie la dette commune peut exercer un recours en contribution contre son ou ses coobligés. Il peut même les appeler en garantie pendant le procès pour que la part de chacun d'eux soit fixée par le tribunal et qu'intervienne une condamnation *in solidum* commune. Par contre, quelle est cette part et comment se calcule-t-elle ?

À notre avis, le plus logique serait de diviser la responsabilité en parts égales entre les débiteurs *in solidum*<sup>393</sup>. En matière de solidarité, le débiteur qui a payé possède un recours pour la part et portion de chacun. Dans une obligation *in solidum*, il n'existe pas vraiment de part. Tous les débiteurs doivent le tout. Il est logique de séparer en principe la dette en parts égales. Messieurs Mazeaud semblent avoir toujours soutenu cette position, même s'ils admettent que cette opinion ne constitue pas l'état du droit positif français<sup>394</sup>. Les auteurs soutiennent qu'en toutes circonstances, il est impossible de déterminer la part exacte de chaque auteur dans la production du préjudice. Les fautes qui ont concouru à la réalisation du dommage peuvent certes être de gravité différente, cela n'empêche pas que chacune des fautes a causé à elle seule, si légère soit-elle, tout le dommage; toutes les fautes ont contribué à la production du préjudice.

<sup>392</sup> *Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.), par. 72-74.

<sup>393</sup> Voir par exemple en ce sens : J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 107-108, p. 131-133. Cf. A. LAROCHE (1972), *loc. cit.*, note 159, p. 135-136 et 415-421.

<sup>394</sup> H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n<sup>o</sup> 1072, p. 1121.

La jurisprudence a préféré l'équité à la logique. Un principe bien établi veut que dans la mesure du possible, la responsabilité doit être établie en proportion de la gravité des fautes des débiteurs. En droit québécois, l'article 1478 du *Code civil du Québec* semble même d'application obligatoire en matière d'obligations *in solidum*. À notre avis, le fait d'établir la part des débiteurs dans la dette *in solidum* en tenant compte de la gravité de leur faute nous renvoie à l'époque romaine primitive. Le droit civil doit s'intéresser à l'indemnisation du préjudice et non à la sanction des responsables. Il est vrai que la responsabilité civile possède aussi une certaine fonction de dissuasion, de répression, sinon elle ne serait pas fondée sur la faute, mais l'objectif compensatoire doit toujours primer.

La détermination des parts et portions des débiteurs *in solidum* en tenant compte de la gravité de leur faute est un retour aux idées pénales. D'ailleurs, si le juge ne peut procéder en tenant compte de la gravité des fautes (ou de l'intérêt de chaque débiteur dans la dette), par exemple en matière de responsabilité objective ou à l'extérieur de la responsabilité civile, la logique ressurgit et le partage doit se faire en part virile<sup>395</sup>. Le partage par part virile demeure le droit commun en matière d'obligations solidaires; le partage en parts inégales constitue l'exception. L'article 1537 du *Code civil du Québec* est clair à ce sujet.

Au lieu d'utiliser la gravité des fautes des débiteurs, les juges pourraient peut-être tenter de déterminer le pourcentage de responsabilité dans le préjudice commun, c'est-à-dire tenter de déterminer si une faute, nonobstant sa gravité, a pu causer davantage de pourcentage de préjudice qu'une autre faute. En ce sens, une présomption logique pourrait impliquer qu'une faute plus grave suppose une participation plus élevée au préjudice. Cette méthode rejoint donc la précédente, avec ses lacunes. De même, s'il existe une obligation *in solidum*, tous les débiteurs ont nécessairement participé ou causé tout le préjudice, peu importe la gravité de leur faute; tenter de déterminer le pourcentage de participation dans le préjudice s'avère donc utopique.

---

<sup>395</sup> Cf. M. FABRE-MAGNAN (2007), *op. cit.*, note 69, n° 57, p. 149.

Dans l'état actuel du droit, la répartition de la contribution en tenant compte de la gravité des fautes des coauteurs semble inattaquable.

Dans l'arrêt *Chartré*, le juge Pelletier a appliqué par analogie à l'obligation *in solidum* l'article 469 du *Code de procédure civile*. Cette disposition oblige les juges, lorsqu'ils prononcent une condamnation solidaire contre les personnes responsables d'un préjudice, à déterminer, pour valoir entre les débiteurs, la contribution de chacun d'eux dans la condamnation, si la preuve le permet. Le juge Pelletier agit ainsi « parce que la procédure doit être la servante du droit et que son usage permet ici d'éviter l'émergence inutile d'un autre litige »<sup>396</sup>.

La règle semble maintenant appliquée dans toutes les décisions, que ce soit de façon implicite<sup>397</sup> ou explicite<sup>398</sup>. Si le tribunal ne fixe pas immédiatement la contribution lorsqu'il condamne des débiteurs *in solidum*, celui qui payera la dette devra vraisemblablement intenter un autre procès pour la faire établir. C'était en quelque sorte la trame de fond présente dans l'affaire *Blumberg*<sup>399</sup>. L'adoption de l'article 469 C.p.c. avait clairement pour but de contredire ce jugement et de régler le problème de la contribution entre les débiteurs solidaires délictuels. Il est opportun de l'appliquer *mutatis mutandis* à l'obligation *in solidum*, pour reprendre l'expression du juge Pelletier.

Enfin, dernière question à examiner, comme en matière de solidarité, des débiteurs *in solidum* pourront s'avérer insolvables. Il s'agit du principal avantage de l'obligation *in solidum* pour le créancier; ce dernier peut s'adresser pour le tout à chacun des débiteurs *in solidum*. Par contre, qu'en est-il au niveau du recours du débiteur qui a payé ? La règle applicable en matière de solidarité, qui veut que la perte occasionnée par l'insolvabilité de l'un des débiteurs solidaires se répartisse en parts égales entre les autres codébiteurs, sauf si leur intérêt dans la dette est inégal (art. 1538 C.c.Q.), devrait-elle s'appliquer en matière

---

<sup>396</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 49.

<sup>397</sup> Voir par exemple *Doucet c. Lemieux*, [2003] R.R.A. 433 (C.Q.), par. 117-118.

<sup>398</sup> Voir par exemple *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.), par. 137. L'article est même appliqué à la Division des petites créances de la Cour du Québec : voir par exemple *Lachance c. 2968-1608 Québec inc.*, C.Q. Québec, n° 200-32-032444-035, 4 février 2004, j. A. Cloutier, par. 6.

<sup>399</sup> *Blumberg c. Wawanessa*, [1960] B.R. 1165.

d'obligations *in solidum* ? Il s'agit de l'un des effets principaux de la solidarité. En principe, il devrait être applicable par analogie en matière d'obligations *in solidum*. À notre avis, l'article 1538 C.c.Q. n'est qu'un prolongement du principe de la contribution à la dette entre les débiteurs solidaires. Comme ce principe s'avère finalement semblable en matière d'obligations *in solidum*, nous ne voyons pas pourquoi cette règle de logique ne pourrait pas s'appliquer.

Il est vrai que les débiteurs *in solidum* doivent en principe le tout et qu'ils demeurent isolés vis-à-vis de leurs coobligés. Toutefois, cette règle fut déjà mise de côté en matière de contribution par l'octroi d'un recours au coobligé *in solidum* qui acquitte la dette. L'application de l'article 1538 C.c.Q. n'est que la suite logique de l'octroi d'un recours au débiteur *in solidum* qui a payé la dette commune et les arguments qui ont milité pour l'octroi d'un recours pourraient être repris un à un pour justifier l'application de la règle prévue à l'article 1538 C.c.Q. Par exemple, si trois débiteurs *in solidum*, A, B et C, sont tenus en parts égales d'une dette de 100 \$ envers un créancier, si le créancier réclame la dette en entier à A et que A s'exécute, en principe, A possède un recours pour 33 \$ contre B et contre C. Si C s'avère insolvable, A possèdera un recours pour 50 \$ contre B. A et B vont absorber la part et l'insolvabilité de C. Sinon, le choix ou le caprice du créancier aura fait en sorte que la part de A sera supérieure à celle de B, alors que leur intérêt ou leur part dans la dette commune est supposé être égale. Les autres arguments invoqués pour justifier la simple existence d'un recours entre coobligés *in solidum* s'appliquent *mutatis mutandis*.

Par contre, si l'intérêt dans la dette est inégal, comme le mentionne l'article 1538 al. 1 *in fine* du *Code civil du Québec*, le principe mathématique de la règle de trois règlera la question. Chaque débiteur absorbera la part du débiteur insolvable dans la proportion de sa responsabilité dans la dette et la logique sera encore une fois respectée.

## **2. Appendice - des situations particulières**

Deux situations méritent quelques commentaires particuliers. Elles font chacune l'objet d'un développement distinct. La première situation est celle de « l'absence d'un

recours ou la présence d'un recours pour le tout » (2.1). La seconde est celle de « l'obligation *in solidum* inégale » (2.2).

## 2.1 Les débiteurs *in solidum* non tenus *a posteriori* à la dette

Dans plusieurs hypothèses, de plus en plus fréquentes, par analogie avec l'article 1537 al. 2 du *Code civil du Québec*, relatif aux codébiteurs solidaires non intéressés à la dette, des débiteurs ne possèdent aucun recours en matière d'obligations *in solidum*. Cette situation est parfois évidente. Elle prévaut en matière d'assurance. L'assureur qui a indemnisé la victime ne peut logiquement exercer aucun recours contre son assuré. La même situation prévaut en matière de responsabilité pour autrui. Le responsable direct d'un préjudice ne peut exercer aucun recours à l'encontre de la personne tenue de sa faute. La délégation de paiement fournit un autre exemple. Si le nouveau débiteur (le délégué) paie la dette, il ne peut exiger un remboursement à l'ancien débiteur (le délégant).

À l'inverse, si le débiteur non intéressé à la dette indemnise seul le créancier, il possède un recours pour le tout contre le véritable responsable. L'octroi explicite d'un recours, comme par exemple en matière de responsabilité du commettant (art. 1463 C.c.Q.), n'est pas exceptionnel; ces textes doivent être considérés comme une simple application ou une confirmation du droit commun<sup>400</sup>.

Cette situation d'absence de recours ou de recours pour le tout, selon le débiteur qui a payé la dette, peut également se présenter dans l'hypothèse des coauteurs d'un même préjudice, dans les situations analogues à l'arrêt *Chartré*, lorsqu'une faute possède un caractère secondaire par rapport à une autre, lorsqu'une faute est subsidiaire à une autre<sup>401</sup>. Dans les premières hypothèses présentées, il est facile de comprendre pourquoi les débiteurs « secondaires » ne sont pas au final tenu d'indemniser la victime. Leur situation peut se comparer à celle d'une caution. L'obligation *in solidum* présente en matière d'assurance est différente, mais il est aussi aisé de comprendre pourquoi un assureur qui indemnise la victime ne possède pas de recours contre son assuré. Toutefois, le problème

<sup>400</sup> J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 140-141.

<sup>401</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.1 b).

est différent en matière de fautes subsidiaires, en présence de plusieurs responsables d'un même préjudice impliqués au premier degré.

Le juge Pelletier explique le bien-fondé de cette pratique dans l'arrêt *Chartré*. Dans cette affaire, il a d'abord reconnu que les vendeurs d'un terrain étaient responsables *in solidum* avec les notaires qui ont orchestré la vente pour avoir omis de divulguer l'existence d'une servitude. La contribution après paiement fut réglée de la façon suivante : 100 % pour les vendeurs et 0 % pour les notaires. Cette contribution peut à première vue surprendre. Si les notaires avaient bien effectué leur travail, aucun préjudice n'aurait été causé. Ils sont vraiment responsables. Un acheteur doit pouvoir se fier à ses notaires, un principe que la décision, il est vrai, n'attaque pas. Néanmoins, il est possible de penser que les notaires sont davantage responsables que les vendeurs. Pourtant, après l'exercice des recours récursoires, ils risquent d'être complètement exonérés.

Le juge Pelletier explique sa décision de la façon suivante : même si tous les débiteurs sont tenus pour le tout à l'égard du créancier, l'obligation de l'un des débiteurs, en l'occurrence le cabinet de notaires, n'a qu'un caractère secondaire par opposition au caractère primaire de celle de l'autre débiteur, en l'occurrence les vendeurs. Dans l'arrêt *Chartré*, le montant de la condamnation, du préjudice, de la dette commune, correspond à la diminution de valeur que provoque la présence de la servitude, soit une somme que le vendeur a perçue en trop. Si les vendeurs remboursent le montant « supplémentaire » qu'ils ont perçu, la faute des notaires aura cessé de causer préjudice. L'acheteur aura payé un juste prix et le vendeur aura encaissé ce qui lui revient. Le juge Pelletier décide donc, pour ne valoir qu'entre les débiteurs *a posteriori*, que les vendeurs doivent supporter la totalité de la condamnation en capital et intérêts<sup>402</sup>.

Dans ces diverses situations, si c'est le débiteur primaire qui verse la dette dans son intégralité au créancier, l'obligation *in solidum* s'éteint et les recours sont impossibles. Par contre, si c'est le débiteur secondaire qui indemnise le créancier, il possèdera un recours pour le tout contre le débiteur primaire.

---

<sup>402</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 50-51.

Cette règle est simple en présence de deux débiteurs; elle peut toutefois se complexifier s'il existe non pas un mais plusieurs débiteurs tenus à 0 % et un seul tenu à 100 %. Si l'un des débiteurs tenus à 0 % indemnise en entier le créancier, peut-il se retourner contre les autres débiteurs tenus à 0 % ? Il est alors possible de se référer par analogie aux règles applicables en matière de solidarité et de cautionnement, auxquelles l'article 1537 al. 2 du *Code civil du Québec* renvoie explicitement. À la lecture des articles 1537 al. 2, 2359 et 2360 C.c.Q., le débiteur tenu à 0 % qui a payé doit d'abord s'adresser à celui tenu à 100 % pour obtenir son remboursement. Si le débiteur tenu à 100 % s'avère insolvable, le débiteur qui a payé l'intégralité de la dette pourra s'adresser aux autres codébiteurs pour leur demander leur part respective sur le fondement d'une action personnelle, tel qu'indiqué à l'article 2360 C.c.Q.

## 2.2 L'obligation *in solidum* inégale

Dans des situations, l'obligation *in solidum* peut être inégale entre les débiteurs. Chaque débiteur est tenu à la totalité de la dette, mais la totalité de la dette diffère selon le débiteur à qui elle est réclamée. Par exemple, en matière d'assurance de responsabilité, l'assureur et l'auteur du dommage sont tenus *in solidum*. Toutefois, si une limite de couverture est prévue au contrat d'assurance, l'assureur ne sera responsable que dans la limite de cette couverture. Si l'auteur du dommage indemnise la victime, il possède un recours contre son assureur dans la limite de cette couverture. Si l'assureur paie, il ne possède aucun recours. Ainsi, l'auteur du dommage et l'assureur ne seront pas tenus au même montant *a priori* et ils partageront la contribution de façon inégale *a posteriori*. Lorsque le montant du préjudice est inférieur à la limite de couverture, cette situation ne constitue alors qu'une simple hypothèse de débiteur *in solidum* non tenu *a posteriori* à la dette.

L'exemple le plus caractéristique d'obligation *in solidum* inégale est celui de l'obligation alimentaire des codébiteurs qui ne possèdent pas les mêmes moyens financiers. La responsabilité *in solidum* ne fait pas de doute (art. 585, 593 et 599 C.c.Q.). Par contre, l'article 587 du *Code civil du Québec* est clair : les aliments sont accordés en tenant compte

des besoins et facultés des parties et des circonstances dans lesquelles elles se trouvent. Un exemple caricatural permettra de mieux comprendre ce type d'obligation *in solidum*.

Une mère nécessiteuse a deux fils. Si les deux frères sont poursuivis en même temps ou si le frère poursuivi appelle en garantie l'autre pendant le procès, et que les deux frères ont chacun une bonne marge de manœuvre financière, cette situation ne diffère pas vraiment d'une obligation *in solidum* régulière. Le tribunal peut fixer les besoins de la mère à 10 000 \$ par année et condamner les deux frères *in solidum*. Si l'un des frères acquitte seul ce montant, il peut en réclamer la moitié à l'autre. La solution doit être la même si un seul des frères est poursuivi.

Cette solution ne peut toutefois pas s'appliquer si les deux frères n'ont pas les mêmes moyens financiers. Si l'un des frères est lui-même dans un état de nécessité, il ne pourra pas être condamné à payer 10 000 \$ par année à sa mère. S'il est seul poursuivi, le tribunal ne peut que le condamner au montant qu'il est en mesure de verser, disons 1000 \$ par année pour les fins de notre exemple. Il n'aura alors aucun recours contre son frère. Si c'est l'autre frère qui est seul poursuivi et qu'il a de bons moyens financiers, il peut de son côté être condamné à verser 10 000 \$ par année à sa mère. Il pourra alors bénéficier d'un recours pour 1000 \$ contre son frère.

Si les deux mêmes frères sont poursuivis ensemble ou si l'un d'eux appelle en garantie l'autre pendant le procès, la solution doit être sensiblement identique : le premier frère doit être condamné à verser 1000 \$ par année et le second peut être condamné à verser 10 000 \$ par année. Le second frère peut alors bénéficier d'un recours pour 1000\$ contre le premier frère. Dans les deux situations, si le frère nécessiteux verse son montant de 1000 \$ à sa mère, le recours de cette dernière contre son autre fils est alors réduit à 9000\$.

Si les deux frères étaient dans la nécessité, la solution devrait se rapprocher de la dernière qui fut évoquée. Si l'un seul est poursuivi, il peut être condamné à verser 1000 \$ par année, sans recours possible. Si les deux frères sont poursuivis en même temps, chacun d'eux ne peut être condamné qu'au versement d'une somme de 1000 \$, sans aucun recours possible. L'aspect à considérer est toujours les moyens financiers des débiteurs. Si l'un

d'eux possède de bons moyens financiers, il peut être appelé à verser la part de l'autre débiteur. Par contre, un débiteur qui est lui-même en état de nécessité ne peut être dans l'obligation de verser la part de l'autre débiteur.

## **Chapitre 2 - L'absence d'effet secondaire de l'obligation *in solidum***

Comme nous avons eu l'occasion de le voir dans la première partie de la présente étude<sup>403</sup>, les effets secondaires de la solidarité seraient reliés à l'idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. Dans les obligations solidaires les plus pures, il existerait une forme de mandat expresse ou du moins tacite entre les débiteurs à l'effet de se représenter. Nous avons également vu qu'en raison de l'édulcoration de la solidarité, le principe de la représentation mutuelle entre les débiteurs solidaires est remis en question par la doctrine contemporaine. À notre avis, malgré ces imperfections, ce principe demeure celui qui explique le mieux les effets secondaires de la solidarité. Bien que nous ayons discuté de leurs fondements et que nous leur avons fait allusion à plusieurs reprises jusqu'à maintenant, nous n'avons pas encore examiné en détail ces effets secondaires de la solidarité. C'est ce que nous nous proposons maintenant de faire.

Selon le principe de la représentation mutuelle entre les débiteurs solidaires, ces derniers peuvent s'entraider mutuellement, mais ils ne peuvent se nuire, par leurs actes ou leur situation, à moins que la loi ne le prévoit expressément. Le législateur présume alors que le principe de la représentation mutuelle justifie l'aggravation de la situation des débiteurs. La situation des débiteurs sera aggravée par l'interruption et la suspension de la prescription à l'égard d'un seul débiteur (art. 2900 et 2909 C.c.Q.), de même que par la mise en demeure et par ricochet la demande d'intérêts adressée à l'un seul des débiteurs (art. 1599, 1600, 1617 et 1618 C.c.Q.). Cet acte unique posé par le créancier aura des effets à l'égard de tous les débiteurs. De même, la faute d'un débiteur solidaire lors de l'exécution de l'obligation aggravera la situation de ses coobligés; le législateur prévoit toutefois une limite (art. 1527 C.c.Q.).

---

<sup>403</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.1 et point 2.

L'aggravation de la situation des codébiteurs en raison de cette idée de représentation mutuelle est limitée à ces effets secondaires prévus législativement. Un autre acte posé par l'un des débiteurs ou la situation d'un autre débiteur ne peut aggraver le sort ou l'obligation de ses collègues. Par exemple, la déchéance du terme encourue par l'un des débiteurs est inopposable à ses partenaires (art. 1516 C.c.Q.). Si l'un des débiteurs accepte une augmentation du taux d'intérêt, cet acte ne doit pas avoir des répercussions sur la dette des autres débiteurs<sup>404</sup>. Par contre, il existe un corollaire important à cette règle, un acte qui avantage un débiteur solidaire pourra s'imposer à ses codébiteurs.

Ces principes peuvent s'appliquer dans une multitude de situations. Si l'un des débiteurs solidaires transige avec le créancier commun, cette convention ne sera pas opposable aux autres débiteurs si elle leur cause préjudice. Si elle est avantageuse, elle sera opposable. L'appel interjeté par un débiteur solidaire dans les délais légaux profitera aux autres, mais l'appel interjeté par le créancier contre un seul débiteur dans les délais légaux ne s'étendra pas aux autres; il n'existe en effet aucune disposition législative précise et celle applicable en matière d'interruption de la prescription ne peut s'appliquer par analogie.

De l'avis de pratiquement tous les auteurs et de la jurisprudence, les effets secondaires de la solidarité ne s'appliquent pas en matière d'obligations *in solidum*, car l'idée de représentation mutuelle est absente<sup>405</sup>. Cette règle, qui est le plus souvent simplement mentionnée à titre informel ou d'*obiter dictum* en jurisprudence québécoise, commence à être appliquée explicitement et à engendrer des effets pratiques importants<sup>406</sup>. Cette règle est logique et nous aurons l'occasion de le démontrer en détail au moment de l'étude du champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois. En effet, en matière de responsabilité civile et par ricochet en matière d'obligations *in solidum*, les débiteurs deviennent pour la plupart accidentellement codébiteurs et ils ne se connaissent pas. L'application à ces débiteurs des effets secondaires de la solidarité basés

<sup>404</sup> LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2571, p. 1462.

<sup>405</sup> Voir par exemple BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 658, p. 650; R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 368, p. 269.

<sup>406</sup> Voir par exemple *Gestion Parenteau P.J. Junior inc. c. Gilles Bonnet Import-export ltée*, J.E. 2004-1519 (C.S.), par. 102-105; *Béliveau c. Deschâtelets*, [2009] QCCS 2020, par. 48.

sur l'existence d'une représentation mutuelle est illogique. Ces faits suffisent à justifier l'exclusion des effets secondaires de la solidarité en matière d'obligations *in solidum*.

De même, à titre subsidiaire, plusieurs auteurs justifient maintenant l'existence et l'application des effets secondaires de la solidarité par l'idée de l'unité d'objet présente dans une obligation solidaire ou par le caractère volontaire et conjoint de l'obligation<sup>407</sup>. Est-il nécessaire de rappeler que l'obligation *in solidum* naît le plus en matière de responsabilité civile, soit par accident ? De même, une obligation *in solidum* renferme une pluralité d'objets. Il n'existe pas une seule prescription mais bien plusieurs. Ainsi, l'interruption de l'une de ces prescriptions à l'égard de l'un des débiteurs n'a pas d'effet vis-à-vis les autres prescriptions et les autres débiteurs. La même logique s'applique aux autres effets secondaires de la solidarité. Le juge William Fraiberg a bien mentionné dans un jugement rendu en 2008 :

[159] Such co-existing obligations deriving from exclusively contractual or mixed contractual and extra-contractual obligations are not solidary but *in solidum*. Their primary effects coincide in the sense that the same indemnification may be sought from the debtors by their common creditor, albeit only to the point where the amounts separately owed by each coincide; but their secondary effects, particularly prescription and its interruption or suspension, are parallel but separate rather than common, although they may coincide.<sup>408</sup>

Bref, nous acceptons et nous trouvons logique que les effets secondaires de la solidarité ne s'appliquent pas en matière d'obligations *in solidum*. Par contre, deux nuances se doivent à notre avis d'être effectuées. La première nuance est relative aux effets secondaires de la solidarité qui avantagent les codébiteurs *in solidum* (Section 1). L'autre nuance a trait aux obligations *in solidum* à unité d'objet (Section 2).

### **Section 1 - Première nuance : les effets secondaires qui avantagent les débiteurs *in solidum***

Si des actes et des situations aggravent l'obligation des débiteurs solidaires, dans d'autres hypothèses, l'obligation solidaire et ses effets secondaires aident ou profitent aux

<sup>407</sup> M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6, notamment n° 233, p. 186; A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° 412, p. 427-428.

<sup>408</sup> *Canpro Investments Ltd. c. Hudon Gendron Harris Thomas, s.e.n.c.*, J.E. 2008-1210 (C.S.), par. 159 (références omises).

débiteurs. L'imposition d'une obligation *in solidum* à des débiteurs constitue un certain fardeau. Il est normal et justifié de ne pas les accabler davantage avec les effets secondaires de la solidarité qui aggravent l'obligation. Par contre, il serait peut-être opportun d'appliquer par analogie les effets secondaires de la solidarité qui profitent aux débiteurs. Avec toutes les nuances que cela impose, le législateur québécois voulait inclure cette idée dans le *Code civil du Québec* :

La solidarité est parfaite lorsque les débiteurs sont obligés envers le créancier par le même acte ou fait juridique et qu'ils sont, pour cette raison, censés se représenter mutuellement pour tout ce qui concerne l'obligation.

Elle est imparfaite lorsqu'ils sont obligés envers le créancier en vertu d'actes ou de faits juridiques distincts et qu'ils ne sont, pour cette raison, censés se représenter mutuellement qu'à l'égard des actes qui n'aggravent pas l'obligation des autres codébiteurs.<sup>409</sup>

Les idées de W. Lafay, énoncées en 1902 dans sa thèse, rejoignent sous certains aspects les nôtres. L'auteur plaidait pour l'application de la solidarité à la situation des coauteurs d'un même préjudice, car les avantages des effets secondaires de la solidarité seraient supérieurs à ses inconvénients<sup>410</sup>. Le contraire fut et sera démontré, mais l'analogie est intéressante. La solidarité n'implique pas uniquement des désavantages. Elle peut fournir quelques légers avantages. Ces derniers devraient s'appliquer par analogie aux débiteurs *in solidum*.

À titre d'illustration, la jurisprudence québécoise a eu l'occasion de se prononcer à quelques occasions depuis 2006 en matière de transaction et de remise de dette à titre onéreux entre les débiteurs *in solidum*. Lorsque la remise est faite à titre gratuit, nous avons vu qu'elle doit être présumée partielle, comme en matière de solidarité<sup>411</sup>. Par contre, qu'en est-il lorsqu'elle est à titre onéreux et couplée à une transaction ?

Le contexte et les faits de la cause s'avèrent primordiaux. La plupart des décisions sont bien justifiées, même si elles semblent à première vue contradictoires. Il ressort d'une analyse de la jurisprudence que lorsqu'un créancier transige avec l'un des ses débiteurs *in solidum* et qu'il effectue par le fait même une remise de dette, les autres débiteurs *in*

<sup>409</sup> QUÉBEC (Province - 1990), *op. cit.*, note 168, p. 262 (art. 1524).

<sup>410</sup> W. LAFAY (1902), *op. cit.*, note 10, p. 172-192.

<sup>411</sup> Voir *supra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, point 2.2 b).

*solidum* peuvent soulever cette transaction avantageuse. Selon le contexte, le juge déterminera si le créancier avait l'intention de faire une remise complète à tous ses débiteurs *in solidum* ou s'il avait seulement l'intention de libérer le débiteur avec lequel il a transigé.

Par exemple, dans une affaire rendue par la Cour d'appel en 2007, un employé congédié poursuivait le médecin qui avait rédigé un rapport à son propos, rapport qui a mené au congédiement. Dans le cadre d'un grief, l'employeur et l'employé ont conclu une transaction. La Cour d'appel a adopté une interprétation large et libérale des termes utilisés par les parties et elle a décidé que la transaction conclue avec l'employeur avait pour effet de libérer tous les débiteurs possibles qui pourraient être tenus de cette obligation *in solidum*. Il fut jugé que le créancier avait eu l'intention de faire remise complète et totale à tous les débiteurs<sup>412</sup>.

Dans la plupart des jugements, il est décidé que la remise n'est que partielle et elle opère uniquement à l'égard du débiteur avec lequel le créancier a transigé. Par contre, le débiteur poursuivi peut invoquer la transaction avantageuse pour faire réduire la dette commune de la part du débiteur libéré. Dans une affaire rendue par la Cour supérieure en 2006, un individu qui avait voulu installer une usine polluante dans un endroit semble-t-il inapproprié poursuivait deux villes ainsi que son avocat, qu'il tenait tous responsables de son malheur et de ses dommages. L'individu a transigé avec les deux villes et il a réduit en conséquence sa réclamation contre l'avocat. L'avocat invoquait la transaction pour faire rejeter le recours à son égard. Le juge a décidé qu'il n'y avait pas d'obligation *in solidum* et qu'il s'agissait de dettes distinctes. La transaction intervenue n'était donc pas opposable par l'avocat. Par contre, poursuit la Cour en *obiter dictum*, en admettant qu'il y a une obligation *in solidum*, la transaction aurait été opposable, mais en partie seulement, et l'avocat aurait toujours été tenu à sa part dans la dette<sup>413</sup>.

---

<sup>412</sup> *Leduc c. Soccio*, [2007] R.R.A. 46 (C.A.), par. 46-57.

<sup>413</sup> *Entreprises Bourget inc. c. St-Sulpice (Corporation municipale de la paroisse de)*, J.E. 2006-931 (C.S.), par. 86-87.

Dans plusieurs décisions, le juge ou les parties soulèvent un argument inquiétant, qui pourrait faire ressusciter la crise de la causalité partielle<sup>414</sup>. Par analogie ou de façon explicite, il est fait application de l'article 1531 du *Code civil du Québec* et de l'exception de subrogation, en faisant état du fait que la transaction intervenue avec l'un des débiteurs *in solidum* a pour effet d'empêcher le débiteur non libéré d'exercer un recours subrogatoire en cas de condamnation. Les juges déduisent donc de la dette *in solidum* la part du débiteur libéré<sup>415</sup>. Au final, ces résultats sont excellents, c'est seulement le moyen pour y parvenir qui est suspect puisque la possibilité d'exercer un recours subrogatoire contre un codébiteur ne constitue pas une condition d'existence de l'obligation *in solidum*. À notre avis, les juges n'avaient qu'à simplement appliquer l'article 1690 du *Code civil du Québec* et ainsi déduire la part du débiteur libéré de la dette totale.

Cela dit, cette question se complique en présence de « fautes subsidiaires », lorsque le créancier transige avec le débiteur primaire. Nous avons recensé trois décisions qui impliquent une remise et ce type de fautes. L'absence possible de subrogation fait l'objet d'une discussion dans les trois jugements. Dans deux de ces affaires, le débiteur secondaire fut complètement libéré<sup>416</sup>. Comme les victimes avaient été entièrement indemnisées, le résultat obtenu est le bon. Néanmoins, les juges auraient dû justifier leur décision de la façon suivante : comme le créancier a réglé avec le débiteur primaire pour tous les dommages qu'il lui avait causés, la faute subsidiaire a cessé de causé préjudice et le débiteur secondaire est libéré. Les juges n'avaient pas à invoquer l'absence de subrogation possible contre le débiteur primaire pour rejeter le recours du créancier contre le débiteur secondaire.

Dans l'autre décision, le débiteur primaire n'avait que partiellement indemnisé le créancier<sup>417</sup>. Le juge a donc déduit la part du débiteur primaire de la réclamation à l'encontre du débiteur secondaire. Néanmoins, en l'espèce, le juge a rejeté l'argument

---

<sup>414</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2.

<sup>415</sup> Voir en ce sens : *Mackey c. Lagacé*, J.E. 2006-132 (C.Q.), par. 59-84; *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, J.E. 2008-1274 (C.A.), par. 57-68.

<sup>416</sup> *Tremblay c. Gagnon*, [2007] QCCS 4174, par. 177-185; *Côté c. Létourneau*, J.E. 2008-1178 (C.Q.), par. 90-114.

<sup>417</sup> *Gosselin c. Reeves*, B.E. 2008BE-414 (C.Q.), par. 22-37 (références omises).

fondé sur l'absence de subrogation possible car le créancier avait prévu qu'il prendrait fait et cause pour le débiteur libéré en cas de recours du débiteur non libéré. N'eut été de cette précision, le juge aurait dû se prononcer. À notre avis, peu importe les termes de la transaction, si un débiteur primaire règle avec le créancier, le débiteur secondaire devrait être libéré pour le tout. En effet, il faut revenir à la règle générale. Si un débiteur est libéré par le créancier, il n'y a qu'à déduire sa part dans la dette commune *in solidum*. Ainsi, si c'est le débiteur primaire qui est libéré, celui dont la part est égale à 100 %, la part à soustraire sera entière.

Bref, en résumé, en présence d'une transaction, il n'y a qu'à appliquer l'article 1690 du *Code civil du Québec*. La remise est présumée être partielle et seule la part du débiteur libéré est déduite de la dette commune. Si la part dans la dette est entière, la libération sera entière. Il en sera de même si le créancier décide, par l'entremise d'un seul débiteur, de libérer tous les débiteurs. Dans toutes ces hypothèses, il s'agit toujours d'une simple application de plusieurs règles propres à l'obligation *in solidum* : l'article 1690 C.c.Q., un créancier *in solidum* ne peut recevoir plusieurs paiements complets pour une même dette *in solidum* et les effets secondaires de la solidarité qui avantagent les débiteurs s'appliquent en matière d'obligations *in solidum*.

## **Section 2 - Seconde nuance : les obligations *in solidum* à unité d'objet**

La seconde nuance concerne les obligations *in solidum* à unité d'objet, à la manière d'une obligation solidaire, par exemple les débiteurs d'un seul et unique contrat tenus *in solidum*. Il fut déjà mentionné que l'application de tous les effets principaux de la solidarité aux obligations *in solidum* qui possèdent une unité d'objet serait pertinente. Cette affirmation est-elle toujours adéquate en matière d'effets secondaires de la solidarité ? Des auteurs prétendent que les effets secondaires de la solidarité sont liés à cette idée d'unité d'objet<sup>418</sup>. De même, dans les obligations *in solidum* à unité d'objet, les parties se connaissent et il existe une forme de représentation mutuelle. Il n'est pas injuste dans cette situation d'appliquer les effets secondaires de la solidarité. Les obligations *in solidum* à unité d'objet sont principalement présentes en matière d'exécution contractuelle, un

<sup>418</sup> M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6, notamment n° 233, p. 186

domaine taillé sur mesure pour la solidarité et ses effets secondaires. En matière de responsabilité civile, les obligations à unité d'objet sont rarissimes et les effets secondaires de la solidarité sont malvenus.

Le législateur québécois confirme en partie notre argumentation en matière d'indivisibilité. Il n'existe aucune idée de représentation mutuelle dans les fondements théoriques de ce type d'obligation. Une obligation indivisible constitue par contre l'obligation à unité d'objet par excellence. Les obligations indivisibles sont aussi cantonnées au domaine de l'exécution contractuelle. Le législateur prévoit que l'interruption et la suspension de la prescription à l'égard d'un débiteur indivisible produit également ses effets à l'égard des autres codébiteurs (2900 et 2909 C.c.Q.). Dans le même ordre d'idée, le professeur Hontebeyrie affirme dans sa thèse que les effets secondaires de la solidarité peuvent se justifier par le caractère volontaire et conjoint de l'obligation<sup>419</sup>. Cette idée se rapproche et se confond avec la notion de l'unité d'objet en matière d'obligations *in solidum*.

Quelle différence existera-t-il entre une obligation solidaire et une obligation *in solidum* à unité d'objet ? L'une sera prévue par le législateur ou par les parties; l'autre naîtra selon la situation, selon la nature de l'affaire. La différence demeure importante et il faut résister à la tentation d'appeler les obligations *in solidum* à unité d'objet des obligations solidaires, malgré l'unité de régime. Cette distinction fait en sorte que les tribunaux ne pourront pas recommencer à créer des obligations solidaires. La solidarité doit toujours demeurer cantonnée aux situations expressément prévues par les parties ou par le législateur.

---

<sup>419</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° 412, p. 427-428.

## **Titre 2 - Le champ d'application de l'obligation *in solidum***

Ce Titre, le second de la Partie II, est divisé en deux chapitres. Le premier chapitre s'intéresse au champ d'application de la solidarité en droit québécois. L'obligation *in solidum* ne pourra exister que dans l'espace laissé vacant par cette institution. Si la solidarité est applicable, il n'y aura aucun problème à résoudre. Une perspective analytique et critique est utilisée<sup>420</sup> (Chapitre 1). Le second chapitre examine avec une approche semblable l'espace disponible et souhaitable pour l'obligation *in solidum* en droit québécois (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 - Exposé analytique et critique du champ d'application de la solidarité québécoise**

En droit privé québécois et français, particulièrement en droit français, il est habituel d'opposer le droit civil et le droit commercial. Il s'agit d'une dichotomie classique qui s'avère particulièrement pertinente en matière de solidarité. Au Québec, depuis 1994 et le *Code civil du Québec*, la locution « droit de l'entreprise » a remplacé la notion de « droit commercial ». La division classique entre le droit civil et le droit commercial s'avère aujourd'hui moins rigoureuse que par le passé, particulièrement en droit québécois, qui n'a jamais adopté de Code de commerce. Le Code civil a toujours constitué au Québec le droit commun en matière commerciale.

Nous avons adopté cette subdivision pour notre étude de la solidarité. Néanmoins, elle ne doit pas être prise au pied de la lettre. Des aspects qui paraissent à première vue appartenir au domaine commercial seront traités dans le cadre de l'étude du droit civil. Essentiellement, deux thèmes doivent être considérés comme relevant de l'étude du droit de l'entreprise. L'aspect le plus important demeure le champ d'application de la présomption de solidarité anciennement prévue à l'article 1105 al. 3 du *Code civil du Bas Canada*, à l'égard des affaires de commerce. Cette présomption vise maintenant les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise. La règle est prévue à l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec*. Le deuxième aspect précise et complète le

---

<sup>420</sup> Le titre de ce chapitre nous a été inspiré par : M. MIGNOT (2002), *op. cit.*, note 6.

premier : il s'agit de l'ensemble des dispositions législatives particulières qui régissent le droit des sociétés du Code civil.

Ainsi, dans un premier temps, nous examinons la présence de la solidarité en droit civil (Section 1). Dans un second temps, nous étudions dans une perspective semblable le droit commercial (Section 2).

## **Section 1 - La solidarité en droit civil**

Nous décrivons dans un premier développement l'état actuel du droit civil québécois en matière de solidarité civile (1). Il ressortira de cette analyse que cette situation n'est pas satisfaisante. En conséquence, dans un deuxième développement, nous exposerons notre vision de l'état idéal du droit civil québécois en matière de solidarité civile (2).

### **1. L'état actuel du droit québécois**

Dans un premier temps, nous exposons les principes généraux relatifs à la solidarité civile québécoise (1.1). Dans un second temps, nous examinons le champ d'application des deux plus importantes sources de solidarité légale en droit québécois : les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* (1.2).

#### **1.1 Les principes généraux**

La solidarité en droit civil québécois n'est en apparence pas différente de la situation qui prévaut en droit français. Le législateur québécois a adopté une conception restrictive de la solidarité. L'article 1525 al. 1 du *Code civil du Québec* énonce :

La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.

Ce texte reprend les alinéas 1 et 2 de l'article 1105 du *Code civil du Bas Canada* :

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

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

Ce dernier article était une copie presque conforme de l'article 1202 du Code français.

Pour la source conventionnelle, la jurisprudence n'a jamais exigé l'emploi exprès des termes solidaire, solidarité ou solidairement. Une volonté claire de s'engager pour le tout est suffisante. Il serait en effet excessif d'exiger tant de formalisme à des justiciables<sup>421</sup>. Toutefois, une mention expresse de solidarité est nécessaire en matière légale. Le législateur connaît l'institution et il n'est pas possible de *présumer* la solidarité dans des situations non prévues. Le terme solidarité ou l'un de ses dérivés (solidaire - solidairement) doit être précisément utilisé<sup>422</sup>. Il est faux d'affirmer qu'il existe une obligation solidaire lorsque la loi reconnaît au créancier le droit de réclamer à chacun des débiteurs la totalité d'une dette, car plutôt que d'énoncer la solidarité, le législateur en décrit l'effet, ce qui revient au même<sup>423</sup>. La solidarité doit être expressément prévue.

Plusieurs auteurs adoptent un comportement surprenant à l'égard de cette question. Après avoir en apparence entériné ces principes, ils indiquent l'article 397 du *Code civil du Québec* dans leur énumération de dispositions qui prévoient la solidarité<sup>424</sup>. L'article 397 C.c.Q., qui prévoit que l'époux qui contracte pour les besoins courants de la famille engage aussi « pour le tout » son conjoint, possède plusieurs attributs de la solidarité, mais le terme n'est pas utilisé et il ne s'agit pas d'une obligation solidaire.

Les articles 1105 du *Code civil du Bas Canada* et 1525 du *Code civil du Québec* ne constituent pas un modèle de clarté législative. Ils peuvent sembler affirmer le contraire de ce qui vient d'être avancé. L'article 1105 C.c.B.C. semblait exiger une mention expresse uniquement en matière conventionnelle. De même, il est aussi possible de prétendre que le terme *expressément* utilisé à l'article 1525 C.c.Q. ne vise que la source conventionnelle. Cela dit, la locution *expressément* vise bien les deux sources. Pour paraphraser les propos d'une thèse française, à propos de l'ancien article 1105 C.c.B.C., mais applicable par analogie au nouvel article 1525 C.c.Q., ce qui cesse en matière légale, ce n'est pas la

<sup>421</sup> Voir *Monette c. Moody*, (1920) 21 R.P. 435 (C.S.), p. 435-436.

<sup>422</sup> Voir *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, p. 528.

<sup>423</sup> Voir N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 72 - prétention jadis soutenue par Henri Capitant.

<sup>424</sup> Voir par exemple LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2586, p. 1473.

nécessité de termes explicites pour qu'il existe une obligation solidaire, c'est la nécessité d'une stipulation par les parties<sup>425</sup>.

Ainsi, la solidarité doit être expressément stipulée par les parties ou expressément prévue par la loi. Les commentaires du ministre de la Justice confirment notre position :

Le premier alinéa [de l'article 1525 C.c.Q.], en accord avec le principe du caractère conjoint d'une obligation entre plusieurs débiteurs, rappelle la nécessité, pour qu'il y ait solidarité entre eux, d'une stipulation ou disposition expresse de la convention ou de la loi à cet effet.<sup>426</sup>

Néanmoins, l'article 1525 du *Code civil du Québec* aurait dû se lire ainsi :

La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est stipulée par les parties ou expressément prévue par la loi.

À ce propos, la doctrine et la jurisprudence françaises confirment l'état du droit québécois. Monsieur Philippe Drakidès, dans sa thèse intitulée *Le principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, publiée en 1939, avait bien tracé la voie à suivre<sup>427</sup>.

Tout comme l'article 1200 du Code français, dont nous avons déjà traité<sup>428</sup>, l'article 1523 du *Code civil du Québec* ne constitue pas une source de solidarité. Cette disposition définit la solidarité et pose une condition à son existence : les débiteurs doivent être tenus à une même chose. Plusieurs décisions québécoises ont bien utilisé cette disposition; elles ont refusé d'appliquer la solidarité lorsque cette condition n'était pas remplie<sup>429</sup>. Des juges ont toutefois utilisé l'article 1523 C.c.Q. comme une source de solidarité. Il est possible de lire de tout temps dans des jugements que la solidarité découle de l'article 1523 C.c.Q. ou de son prédécesseur, l'article 1103 du *Code civil du Bas Canada*<sup>430</sup>. Une décision rendue en 2005 a même affirmé que « l'article 1523 C.c.Q. édicte une présomption de solidarité entre

<sup>425</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 31, p. 27.

<sup>426</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, t. 1, p. 936.

<sup>427</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, particulièrement nos 29-33, p. 25-28, nos 47-48, p. 41-43.

<sup>428</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

<sup>429</sup> Voir par exemple *Zitter, Siblin, Caron, Bélanger, Ernst & Young c. Lapointe, Rosenstein*, J.E. 2000-1155 (C.A.), par. 21-25.

<sup>430</sup> Voir par exemple *Napier c. F.I.V.A.A.*, [1972] C.S. 266, p. 270; *Lac-St-Charles (Ville de) c. Construction Choinière inc.*, J.E. 2000-1318 (C.A.), par. 44; *9056-2075 Québec inc. c. Montréal (Ville de)*, J.E. 2003-657 (C.A.), par. 22.

les débiteurs d'une même obligation »<sup>431</sup>. Le juge mentionne toutefois que la présomption n'est pas irréfragable !

Les situations prévues par la loi se retrouvent à l'intérieur même du *Code civil* ou dans diverses autres lois. Plus de 150 textes prévoient actuellement la solidarité en droit québécois. Les situations sont diverses, mais il est possible d'identifier trois raisons ou justifications pour expliquer qu'une responsabilité solidaire soit prévue entre des débiteurs<sup>432</sup>. Néanmoins, peu importe la justification en cause, il existe toujours un fil conducteur commun : « il s'agit toujours pour le législateur d'assurer ou de consolider la situation de créanciers jugés particulièrement dignes d'intérêt »<sup>433</sup>.

La première justification est l'idée d'une représentation mutuelle qui existe entre les débiteurs; ces derniers se représentent mutuellement. La situation des emprunteurs de la même chose (art. 2326 C.c.Q.), celle de la pluralité de mandants (art. 2156 C.c.Q.), celle de la pluralité de mandataires (art. 2144 C.c.Q.), celle du mandant *judiciaire* et de ses mandataires (art. 59 C.p.c.) et celle des personnes qui se sont jointes dans une même demande en justice (art. 67 C.p.c.) illustrent bien cette justification. Il est difficile de nier la présence d'une représentation mutuelle dans ces exemples. Un mandat est même présent dans la plupart de nos exemples. La représentation mutuelle est la principale justification de la solidarité. Selon la théorie classique poussée à sa limite, la solidarité devrait uniquement exister en sa présence.

La deuxième justification est l'idée de sanction, de répression. Elle est toujours un peu présente dans la solidarité, mais elle prédomine dans des situations, par exemple en matière d'aide sociale perçue sans droit, entre les conjoints<sup>434</sup>. L'idée de la représentation mutuelle est présente dans cette illustration et la présence d'une responsabilité solidaire est justifiée. Néanmoins, l'idée de répression prédomine. La disposition législative s'apparente

<sup>431</sup> *Lefebvre c. St-Cyrille-de-Wendover (Municipalité de)*, J.E. 2005-892 (C.S.), par. 54.

<sup>432</sup> Cf. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1250, p. 1188-1189; H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1058, p. 1107.

<sup>433</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1247, p. 1185.

<sup>434</sup> Voir l'article 110 de la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., c. S-32.001.

à une disposition pénale et elle prévoit même des moyens de défense qui permettent de repousser la solidarité si l'un des conjoints s'est bien comporté. L'idée de sanction est également prédominante en matière de perception de pensions alimentaires<sup>435</sup>. L'utilisation de la solidarité s'avère un réel substitut aux recours pénaux. L'ajout de dispositions en chiffres décimaux après l'adoption initiale de la loi en est un bon indice. Le législateur voulait ajouter une portée plus répressive à la loi.

La troisième justification de la solidarité est le renforcement du crédit et la sécurité des transactions. La présence d'une idée de représentation mutuelle s'avère alors de plus en plus ténue. Cette justification sert de fondement à la présomption générale de solidarité qui existe pour les obligations contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise (art. 1525 al. 2 C.c.Q.). Cette disposition fait l'objet de la prochaine section. Cette justification se profile aussi derrière les nombreuses dispositions liées à la division de patrimoine et à la personnalité morale. Pour empêcher un débiteur de se cacher derrière un paravent corporatif, le législateur rend responsable solidairement le paravent et la personne qui tente de s'y cacher. Comme cette personne est souvent l'un des administrateurs de la personne morale, ces derniers sont spécialement visés.

Il existe dans plusieurs lois québécoises des dispositions qui prévoient que les administrateurs d'une personne morale sont solidairement responsables avec la personne morale des sommes qui doivent être déposées en fidéicommiss ou en fiducie en vertu de la loi, ainsi que des sommes retirées autrement que conformément à la loi. Dans la majorité des situations, les administrateurs peuvent se dégager de leur responsabilité en établissant leur bonne foi<sup>436</sup>. L'idée de sanction demeure donc présente. Dans une perspective plus globale, les nombreuses dispositions qui prévoient que les administrateurs d'une personne

---

<sup>435</sup> Voir les articles 20, 51, 51.1 et 51.2 de la *Loi facilitant le paiement des pensions alimentaires*, L.R.Q., c. P-2.2.

<sup>436</sup> Voir l'article 60 de la *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., c. A-23.001; l'article 33.1 de la *Loi sur les agents de voyage*, L.R.Q., c. A-10; l'article 30 de la *Loi sur le recouvrement de certaines créances*, L.R.Q., c. R-2.2; l'article 260 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

morale sont ou peuvent se retrouver solidairement responsables de certaines autres dettes de la personne morale constituent des exemples éloquentes de cette troisième justification<sup>437</sup>.

Par ailleurs, le professeur Hontebeyrie utilise dans sa thèse une méthode intéressante et originale pour présenter les situations de solidarité légale. Ce dernier divise la solidarité légale en trois catégories : « la solidarité légale traditionnelle », « la responsabilité solidaire légale » et « l'obligation légale et solidaire »<sup>438</sup>.

Dans la catégorie de la solidarité légale traditionnelle, le législateur écarte la nécessité d'une stipulation expresse pour qu'une dette ait un caractère solidaire. Le législateur prévoit lui-même que tous les contrats de ce type incluent une clause implicite de solidarité. Toutes ces dispositions sont supplétives de volonté et les parties peuvent en conséquence prévoir le contraire. Un contrat est toujours présent dans ce type de solidarité. Les situations de solidarité légale traditionnelle revêtent donc un caractère hybride; elles sont à la fois légales et conventionnelles. Il existe peu d'exemple de solidarité légale traditionnelle. En droit québécois, des dispositions législatives qui furent mentionnées comme exemple de situations pour lesquelles il existe une idée de représentation mutuelle se rattachent à cette catégorie : les emprunteurs à usage (art. 2326 C.c.Q.), les mandataires (art. 2144 C.c.Q.) et les mandants (art. 2156 C.c.Q.). De même, la situation des cosouscripteurs d'un billet peut être considérée comme un exemple de solidarité légale traditionnelle<sup>439</sup>.

Dans la deuxième catégorie dégagée par l'auteur, la responsabilité solidaire légale, le législateur rend solidairement responsable les coauteurs d'un même dommage. Il existe

<sup>437</sup> Voir par exemple : les articles 28, 29, 32 et 33 de la *Loi sur les compagnies de gaz, d'eau et d'électricité*, L.R.Q., c. C-44; l'article 10 de la *Loi sur les compagnies minières*, L.R.Q., c. C-47; les articles 29, 72, 94, 95, 96, 123.58, 123.64, 123.69, 123.71, 123.121, 132, 164, 187 et 188 de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38; les articles 118 et 119 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44. Voir aussi l'article 111 de la *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01; les articles 208 et 210 de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46.

<sup>438</sup> A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>os</sup> V-VIII, p. 3-9.

<sup>439</sup> Voir l'article 179 al. 2 de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), c. B-4, qui prévoit que si plusieurs souscripteurs signent sous une mention « je promets de payer », ils deviennent des débiteurs solidaires.

déjà dans ces situations une obligation *in solidum* de droit commun entre les débiteurs<sup>440</sup>. L'intervention du législateur n'est toutefois pas sans intérêt. En rendant ces débiteurs solidairement responsables, les effets secondaires de la solidarité seront applicables. En présence d'une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs, cette action s'avère pertinente. En droit québécois, nous pouvons mentionner comme exemple de cette catégorie les dispositions législatives qui prévoient la solidarité entre le fiduciaire, le constituant et le bénéficiaire d'une fiducie (1292 C.c.Q.), entre les administrateurs du bien d'autrui (1334 C.c.Q.), entre les bénéficiaires de l'administration du bien d'autrui (1370 C.c.Q.), entre certains intervenants de la construction (2118 C.c.Q.) et entre diverses personnes impliquées dans le vol d'une voiture en cas d'accident (art. 121 L.A.A.).

À notre avis, le professeur Hontebeyrie aurait dû élargir cette catégorie et viser les coresponsables d'une même dette au sens large et non simplement les coresponsables d'un même préjudice. Sinon, ses trois catégories ne sont pas suffisantes pour couvrir toutes les possibilités de solidarité légale. Nous verrons sous peu en matière d'obligations *in solidum* que les coresponsables d'une même dette sont responsables *in solidum*. Le législateur québécois a prévu dans des situations que cette responsabilité était solidaire et non pas seulement *in solidum*. Par exemple, selon l'article 44 de la *Loi sur le notariat*<sup>441</sup>, les personnes qui sont parties aux actes reçus par un notaire ou aux documents rédigés par lui à leur demande sont solidairement tenues au paiement de ses frais et honoraires. Il existe également plusieurs illustrations intéressantes dans le domaine municipal<sup>442</sup>.

La troisième et dernière catégorie du professeur Hontebeyrie, celle de l'obligation légale et solidaire, doit vraiment être distinguée des deux autres catégories. Dans cette situation, le législateur adjoint dans une dette, avec solidarité, une ou plusieurs personnes qui, sans la loi, auraient été juridiquement étrangères à cette dette. La technique est plus audacieuse que dans les catégories précédentes. L'intervention du législateur s'explique par l'existence d'un rapport de proximité entre la dette et la ou les personnes solidairement

---

<sup>440</sup> Voir aussi L. ANDORNO (1971), *op. cit.*, note 10, p. 10-11.

<sup>441</sup> L.R.Q., c. N-3.

<sup>442</sup> Voir l'article 4 de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1; l'article 468.40 de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19; les articles 609 et 1072 du *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1.

condamnées. À défaut d'une disposition spéciale, cette prétendue proximité n'aurait toutefois pas suffi à créer une obligation. Pour différents motifs, la loi doit donc s'en charger. La loi crée d'abord l'obligation avant de la rendre solidaire. Dans les deux premières catégories, la loi rendait seulement solidaires des obligations et des débiteurs déjà existants. C'est donc l'obligation elle-même qui est légale et non seulement la solidarité. Voici l'origine du nom donné par le professeur Hontebeyrie à cette catégorie.

Il existe un exemple type de cette catégorie en droit québécois dans le domaine de l'assurance automobile, en matière de préjudice matériel. Les articles 108 à 113 de la *Loi sur l'assurance automobile* rendent responsables toute une pléiade de débiteurs en cas d'accident d'automobile. Ces débiteurs n'ont pas tous commis directement un acte qui entraîne leur responsabilité. L'obligation solidaire et l'obligation tout court naissent simplement en raison de leur titre et/ou de leur proximité. Selon la situation et les circonstances, le propriétaire, la personne en possession de l'automobile, le conducteur et la personne au nom de qui la voiture est immatriculée peuvent se retrouver solidairement responsables.

L'assurance automobile n'est pas le seul domaine dans lequel il existe des exemples d'obligations légales et solidaires. Des illustrations intéressantes se retrouvent en matière de protection du consommateur<sup>443</sup>. De même, dans une optique semblable de protection de certains créanciers, le législateur prévoit dans plusieurs textes qu'en présence d'une ou plusieurs substitutions de débiteurs, le débiteur d'origine et les débiteurs substitués se retrouvent solidairement responsables. Il existe plusieurs dispositions de ce type en matière de droit du travail<sup>444</sup> et dans d'autres secteurs<sup>445</sup>.

Que devons-nous conclure de ce survol des dispositions législatives québécoises qui prévoient la solidarité ? Le législateur semble avoir épuisé les situations traditionnelles et

---

<sup>443</sup> Voir l'article 103 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1. Voir aussi les articles 152 et 154 du *Code de la sécurité routière*, L.R.Q., c. C-24.2.

<sup>444</sup> Voir les articles 14 et 14.1 de la *Loi sur les décrets des conventions collectives*, L.R.Q., c. D-2; les articles 95 et 96 de la *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1; l'article 54 al. 1 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20.

<sup>445</sup> Voir l'article 5 de la *Loi concernant les droits sur les mutations immobilières*, L.R.Q., c. D-15.1.

classiques de solidarité, soit entre les débiteurs d'un même contrat dans lequel nous retrouvons une idée de représentation mutuelle. Il existe de plus en plus de dispositions qui s'éloignent des fondements de la solidarité. La solidarité se dénature et se déforme.

La plupart des dispositions législatives québécoises n'ont pas causé de problèmes particuliers d'interprétation et d'application. Elles visent des situations précises, elles sont peu souvent utilisées et elles n'ont pas fait l'objet d'un contentieux important. Aucune autorité n'a donc soulevé le caractère quelque peu étrange de plusieurs de ces dispositions. Deux textes ont toutefois soulevé l'attention des auteurs et de la jurisprudence. Il s'agit des deux principales sources de solidarité légale en droit québécois : les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*. Le droit québécois diffère sous cet aspect du droit français. Le bien-fondé de l'importation de l'obligation *in solidum* en droit québécois est intimement lié au champ d'application de ces deux articles. Ces derniers prévoient la solidarité dans le domaine de la responsabilité civile.

Ces deux dispositions doivent faire l'objet d'une étude exhaustive; leur champ d'application et leurs fondements doivent être examinés en profondeur. Ces deux articles illustreront notre postulat selon lequel la plupart des dispositions législatives qui n'incluent pas une idée de représentation mutuelle devraient être abolies ou interprétées de façon restrictive. Le législateur ne devrait également pas utiliser des dispositions générales mais plutôt prévoir des articles précis qui s'appliquent à des situations et à des domaines ciblés.

## **1.2 Le champ d'application des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec***

Nous débutons par l'analyse de l'article 1526 du *Code civil du Québec*, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, ce texte est le plus ancien; la règle était autrefois prévue à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. L'article 1480 C.c.Q. est uniquement apparu en 1994 avec le *Code civil du Québec*. Cette disposition complète l'article 1526 C.c.Q. et il codifie une certaine jurisprudence qui avait cours sous le *Code civil du Bas Canada*.

**a) L'article 1526 du Code civil du Québec**

L'article 1526 du *Code civil du Québec* est ainsi formulé :

L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle.

L'article ne vise que le domaine extracontractuel et exige une unité de faute. L'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* se lisait ainsi :

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

La portée de ces deux articles est identique; le vocabulaire fut seulement rajeuni. Les *Commentaires du ministre de la Justice* concernant le *Code civil du Québec*<sup>446</sup> et la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*<sup>447</sup> sont clairs à ce sujet.

Il existe deux tendances à propos de la portée à accorder à l'article 1526 C.c.Q. La première tendance, dite restrictive, exige une stricte unité de faute. Il est possible de rapprocher cette tendance des jugements qui exigeaient une communauté d'action (3<sup>e</sup> groupe) pour appliquer la solidarité jurisprudentielle française dans les années 1800. L'idée du concert frauduleux (2<sup>e</sup> groupe), qui fait écho à la complicité pénale, est toutefois exagérée. La tendance restrictive de l'article 1526 C.c.Q. est à notre avis à mi-chemin entre ces deux courants français<sup>448</sup>.

L'arrêt clé au sujet de cette tendance en droit québécois demeure l'arrêt *Jeannotte c. Couillard*, rendu en 1894 par la Cour d'appel du Québec. En l'espèce, un médecin et un pharmacien étaient poursuivis; le premier pour avoir fait une erreur en rédigeant une prescription médicale et le second pour ne pas l'avoir remplie telle qu'indiquée. Ces deux erreurs ont chacune contribué à la mort du patient. Il s'agit clairement d'une situation de fautes distinctes ayant causé un même préjudice, une situation qui entraîne l'application de l'obligation *in solidum* en droit français. La Cour d'appel a rejeté l'application de la solidarité et de l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*, au motif que les actes étaient indépendants. L'article 1106 C.c.B.C. exigeait une unité de faute, une faute unique, a

<sup>446</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, t. 1, p. 937.

<sup>447</sup> L.Q. 1992, ch. 57, art.423, al. 4, par. 2.

<sup>448</sup> *Supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

« same act »<sup>449</sup>. Cette interprétation est en tous points conforme au texte des articles 1106 C.c.B.C. et 1526 C.c.Q.

Ce petit résumé a toujours prévalu et prévaut encore aujourd'hui à propos des faits et de la portée de l'arrêt *Jeannotte*. Toutefois, une tentative intéressante pour en diminuer la portée est effectuée par les professeurs Maurice Tancelin et Daniel Gardner<sup>450</sup>. Selon ces derniers, la vision de l'arrêt *Jeannotte* de la communauté juridique québécoise découle principalement d'une simple lecture du *résumé* du jugement de la Cour d'appel. Le résumé n'explicite pas que le jugement de la Cour d'appel n'a fait que *confirmer* le jugement de la Cour supérieure. Le juge de la Cour supérieure mentionnait bien que les fautes ou les actes étaient en l'espèce *distincts* et que la solidarité n'était donc pas pertinente. Selon les professeurs Tancelin et Gardner, le juge de première instance nuançait toutefois sa décision en mentionnant que la solidarité prévue à l'article 1106 C.c.B.C. pouvait aussi naître par « *une suite d'actes* auxquels les différents auteurs ont sciemment participé »<sup>451</sup>. Les professeurs Tancelin et Gardner reprochent à la Cour d'appel et à la communauté juridique québécoise de ne pas avoir aperçu cette nuance et d'avoir (trop) exigé une stricte unité de faute.

Cette vision est à notre avis inexacte. Le juge de première instance exigeait bien une stricte unité de faute pour que l'article 1106 C.c.B.C. puisse trouver application. Selon nous, son jugement est peu explicite, il a simplement fait référence à la situation des différents auteurs qui ont « sciemment participé » à des fautes concertées ou planifiées. Ce type de faute est considéré comme une seule et unique faute<sup>452</sup>. Quoi qu'il en soit, la portée de l'arrêt *Jeannotte* en droit québécois est claire : une même et unique faute doit être présente pour que l'article 1106 C.c.B.C. puisse trouver application.

<sup>449</sup> *Jeannotte c. Couillard*, (1894) 3 B.R. 461, p. 494-495.

<sup>450</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 973.

<sup>451</sup> À la p. 475 du jugement de la Cour d'appel. L'extrait est cité et mis en italiques par les professeurs Tancelin et Gardner.

<sup>452</sup> Voir par exemple *Laberge c. Huot*, [1947] C.S. 271, p. 272-274; *Pelletier c. Brunet*, J.E. 78-496 (C.S.), p. 5-10.

La tendance exprimée dans l'arrêt *Jeannotte* a eu des répercussions en jurisprudence et en doctrine québécoises. Toutefois, elle fut rapidement mise de côté au profit d'une nouvelle tendance jurisprudentielle. Le sens de l'article 1106 C.c.B.C. fut alors littéralement « torturé »<sup>453</sup>. Selon cette seconde tendance, qu'il est possible de qualifier de « large », l'article 1106 C.c.B.C. viserait aussi les fautes distinctes ayant causé un préjudice unique. De même, il fut à l'occasion appliqué implicitement ou explicitement aux fautes simultanées - sur lesquels nous revenons en détail sous peu, aux fautes distinctes ayant causé des préjudices distincts et dans toute une série de situations en matière de responsabilité pour autrui et pour le fait des biens. Toutefois, d'une façon générale, seules les fautes distinctes ayant causé un préjudice unique furent visées par cette nouvelle tendance.

La portée actuelle de l'article 1526 C.c.Q. est une longue construction jurisprudentielle et doctrinale, qui s'est principalement faite dans l'application de l'article 1106 C.c.B.C. Le jugement clé demeure l'arrêt *Grand Trunk Railways*, rendu par la Cour suprême du Canada en 1918. En l'espèce, un employé d'une compagnie de chemin de fer fut tué à un passage à niveau. Il tentait d'avertir le conducteur du train du danger que présentait la barrière ouverte. La barrière était sous la responsabilité d'un employé de la Ville de Montréal. La solidarité fut reconnue entre la compagnie de chemin de fer et la Ville de Montréal, en s'appuyant sur l'article 1106 C.c.B.C. La Cour a alors distingué l'arrêt *Jeannotte*. Selon la Cour, la situation était différente car les délits, quoique peut-être distincts, s'étaient produits en même temps. Ils avaient évidemment causé un préjudice unique.

La Cour a cité dans ses motifs deux décisions françaises. La première, qui fut rendue en 1827, avait bien reconnu la solidarité entre les coauteurs, mais selon Larombière, cette solidarité « résultait de la nature et de la force des choses ». Il s'agit d'une expression propre à l'obligation *in solidum* et non à la solidarité. De même, la seconde décision, rendue en 1892, est l'arrêt que tous les auteurs citent comme étant la première application

---

<sup>453</sup> Cf. Claude FABIEN, « De la responsabilité délictuelle vers le régime des obligations légales relatives au comportement envers autrui », dans André POUPART (dir.), *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Faculté de l'éducation permanente de l'Université de Montréal, 1979, p. 37, à la p. 69.

de l'obligation *in solidum* par la Cour de Cassation<sup>454</sup> ! Bref, la Cour suprême semble avoir davantage appliqué sans le savoir l'obligation *in solidum* que la tendance large d'interprétation de l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*.

À notre avis, même si la Cour suprême avait perçu la différence entre la solidarité et l'obligation *in solidum*, qui n'était pas encore claire en droit français à cette époque, elle aurait vraisemblablement privilégié l'application de la solidarité et de ses effets secondaires. En effet, l'interruption de la prescription était au cœur du litige. L'équité commandait que le recours de la veuve ne soit pas prescrit. À cette époque, le délai pour poursuivre en cas d'« injures corporelles » était uniquement d'un an (art. 2262 C.c.B.C.). Si l'application des effets secondaires de la solidarité n'avait pas été en jeu, la Cour aurait peut-être rendu une décision différente.

L'avancée de la Cour suprême, quoique innovatrice, demeurait fragile. Comme le démontre le résumé de l'arrêtiste, il est possible de restreindre cette décision aux fautes distinctes s'étant produites en même temps, « to independant acts of negligence committed by both *at the same time* and contributing directly to that accident » (nos italiques). De même, comme le mentionne les professeurs Tancelin et Gardner, les doutes ont été entretenus par la Cour suprême elle-même à propos de la portée à accorder à l'article 1106 C.c.B.C.<sup>455</sup>. Dans trois *obiter dicta* que nous approuvons, tirés de trois décisions rendues dans les années 1950, le juge Taschereau remet en doute le bien-fondé de la tendance large de la solidarité. Voici l'extrait le plus évocateur :

Je tiens de plus à souligner que j'entretiens des doutes sérieux sur l'existence d'une dette solidaire entre [les débiteurs]. En cas de délit ou de quasi-délit, la solidarité existe bien en vertu de l'art. 1106 C.C.[B.C.], mais il faut que ce délit ou ce quasi-délit *soit le même, qu'il soit de même nature*. Comme le dit Mignault, vol. 5, p. 480 :

Tous les individus condamnés pour un *même crime* ou pour un *même délit* sont tenus solidairement des dommages et intérêts, restitutions et frais, auxquels ils sont condamnés.

<sup>454</sup> Pour l'extrait qui cite et commente les décisions : *McDonald c. Grand Trunk Railway Co.*, (1918) 57 S.C.R. 268, p. 287-288. Les références des décisions françaises sont : Civ., 11 juill. 1826, S. 1827.1.236 et Civ., 11 juil. 1892, D. 1894.1.561, note Levillain. Voir *supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 2.

<sup>455</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 973.

M. le Juge Jetté, dans une cause de *Jeannotte v. Couillard*, confirmée par la Cour d'Appel sur ce point, a décidé qu'il n'y avait pas de solidarité quand l'acte et la faute des co-auteurs *sont différents*, et voici comment il s'exprimait :

Le demandeur prend des conclusions conjointes contre le pharmacien et le médecin. Je dois dire de suite que je ne puis admettre la solidarité; ce n'est pas la même faute, ce n'est pas le même acte; l'action du pharmacien est une suite de l'acte du médecin, mais ce n'est pas le même acte, et ce n'est pas la même responsabilité. Je considère que la faute 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.

Dans le cas présent, le quasi-délit de Lapierre a consisté dans son inhabilité dans la conduite de son véhicule, tandis que celui de la Cité de Montréal serait un acte d'omission de ne pas avoir replacé le signal exigé pour indiquer l'existence d'un boulevard. Ces quasi-délits me paraissent de différente nature, mais sur ce point, dont la solution n'est pas essentielle à la détermination du présent litige, je préfère réserver ma décision, quand se présentera un cas approprié.<sup>456</sup>

La jurisprudence a toutefois continué à se libéraliser et elle a construit peu à peu la tendance large de la solidarité. Il est aujourd'hui possible d'affirmer que les situations de fautes distinctes ayant causé un même préjudice engendrent, en droit positif, l'application de l'article 1526 C.c.Q. et de la solidarité. L'unité d'acte, de lieu ou de temps n'est pas exigée. Les fautes doivent toutefois posséder une proximité, une « certaine unicité factuelle »<sup>457</sup>. Les conditions d'ouverture de l'obligation *in solidum* sont utilisées pour déterminer si l'article 1526 C.c.Q. doit s'appliquer<sup>458</sup>. Le professeur Angers Larouche confirme cette tendance et résume la portée actuelle de l'article 1526 C.c.Q. :

Pour qu'il y ait solidarité en matière de délit ou quasi-délit, il n'est pas nécessaire que les fautes commises soient identiques : il suffit, que par leur simultanéité, physique ou intellectuelle, elles aient participé à la réalisation du dommage global souffert par la victime.<sup>459</sup>

<sup>456</sup> *Lapierre c. Cité de Montréal*, [1959] S.C.R. 434, p. 439-440 (en italique dans l'original). Voir aussi *Modern Motor Sales c. Masoud*, [1953] 1 S.C.R. 149, p. 155-156 et *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*, [1958] S.C.R. 416, p. 423.

<sup>457</sup> LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2578, p. 1466.

<sup>458</sup> Voir par exemple *Drolet c. Durand*, [1992] R.R.A. 17 (C.S.), p. 30; *Olymel, s.e.c. c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, J.E. 2007-1047 (C.S.), par. 26. En doctrine, voir Angers LAROUCHE, « Les fautes successives et la solidarité (1106 C.C.) », (1976) 36 *R. du B.* 252, p. 252-253.

<sup>459</sup> Angers LAROUCHE, « Obligations II », dans *Formation professionnelle 1979-80*, Barreau du Québec, v. 8, *Obligations et Contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1979, p. 49, à la p. 54.

À titre de contre-exemple, l'extrait suivant tiré d'une décision de la Cour supérieure rendue en 1974 est toujours d'actualité :

Deux délits commis successivement et indépendamment par des personnes différentes, à des dates et en des endroits différents, eussent-ils pour résultat de causer un préjudice de même nature à la même victime, ne peuvent rendre ces personnes solidairement responsables.<sup>460</sup>

En l'espèce, l'obligation *in solidum* serait toutefois pertinente. La nuance est mince, mais les conditions d'ouverture de l'obligation *in solidum* demeurent moins strictes que la tendance large dans l'interprétation de l'article 1526 C.c.Q.

De même, il ne faut pas oublier que pour appliquer l'article 1526 C.c.Q., la source des obligations doit être extracontractuelle, provenir d'un délit ou d'un quasi-délit pour utiliser le vocabulaire civiliste traditionnel présent à l'article 1106 C.c.B.C. L'article 1526 C.c.Q. et son prédécesseur sont clairs à ce sujet. Si la tendance restrictive avait été retenue, aucune difficulté n'aurait probablement surgi à ce sujet. Par contre, la disposition législative fut étendue aux fautes distinctes. Ainsi, dans certains jugements anciens, les débiteurs condamnés solidairement en vertu de l'article 1526 C.c.Q. n'avaient pas toujours commis des fautes extracontractuelles. Le juge LeBel, alors à la Cour d'appel, avait pourtant soulevé le problème dans un jugement rendu en 1989 :

Suivant le premier juge, la responsabilité de Rancourt et des sous-traitants était solidaire. Avec respect, cette solidarité ne serait pas possible en pareil cas, en vertu de l'article 1106. En effet, l'obligation de Rancourt découle d'un contrat. Celle de Lauzé provient d'une faute à caractère délictuel. L'article 1106 [...] ne stipule la solidarité qu'à l'égard de l'obligation résultant d'un délit ou d'un quasi-délit commis par deux personnes ou plus.<sup>461</sup>

Avant 1994 et l'interdiction de l'option (art. 1458 al. 2 C.c.Q.), et principalement depuis l'arrêt *Wabasso*<sup>462</sup>, rendu en 1981, qui était venu confirmer hors de tout doute la possibilité de l'option, ces jugements qui avaient appliqué l'article 1106 C.c.B.C. à des débiteurs contractuels pouvaient être considérés comme des hypothèses d'« option

<sup>460</sup> *Coutellier c. Hervieux*, [1974] C.S. 240, p. 241.

<sup>461</sup> *Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.), p. 761.

<sup>462</sup> *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578.

implicite » vers le régime délictuel<sup>463</sup>. Par contre, depuis 1994 et l'entrée en vigueur de l'article 1458 al. 2 C.c.Q., ces décisions sont maintenant illégales.

Dans une optique similaire, nous assistons présentement à un développement sans précédent de la responsabilité contractuelle<sup>464</sup>. Des situations autrefois identifiées comme étant des fautes extracontractuelles sont maintenant rattachées au lien contractuel. À titre d'illustration caricaturale, autrefois, si un patron usait de force physique à l'endroit d'un employé, cette situation était clairement qualifiée de faute extracontractuelle, de manquement au devoir général de ne pas causer de préjudice à autrui. Aujourd'hui, avec le développement de la responsabilité contractuelle et des obligations implicites (art. 1434 C.c.Q.), plusieurs juristes vont y voir un manquement à l'obligation implicite de sécurité que tout employeur possède à l'égard de ses employés. Par conséquent, il existe de moins en moins de fautes extracontractuelles en jurisprudence québécoise. La possibilité que deux ou plusieurs fautes extracontractuelles se rencontrent et entraînent l'application de l'article 1526 C.c.Q. devient donc de plus en plus ténue.

#### **b) L'article 1480 du *Code civil du Québec***

Le législateur québécois a inséré en 1994 dans le *Code civil du Québec* l'article 1480. Ce texte semble posséder une portée plus large que l'article 1526 C.c.Q.; il ne se limite pas au domaine extracontractuel et il n'exige pas une seule et unique faute :

Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.

Il existe également deux tendances à propos de la portée à accorder à cette disposition.

La tendance restrictive veut que seules les fautes simultanées soient visées. Dans une hypothèse de fautes simultanées, plusieurs « fautes » sont commises, mais il est

<sup>463</sup> Cf. LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2581, p. 1469; *Compagnie 99885 Canada inc. c. Monast*, [1994] R.R.A. 217 (C.A.), p. 221; *Compagnie d'entrepreneurs en électricité Power (Canada) ltée c. Canadian Surety Co.*, [1996] R.R.A. 328 (C.A.), p. 331-332; *Lespérance c. Wasnapini Development Corp.*, J.E. 99-307 (C.A.), p. 5-7.

<sup>464</sup> Voir toutefois Daniel GARDNER et Benoît MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.* 543. Le professeur Pierre-Gabriel Jobin va sous peu publier une réplique à cet article.

impossible de déterminer laquelle a *effectivement* ou *réellement* causé le préjudice. Toutes les fautes sont toutefois *susceptibles* de l'avoir causé. L'exemple des chasseurs demeure la meilleure illustration de la notion de fautes simultanées : plusieurs chasseurs font feu en même temps avec une carabine identique et la victime ne reçoit qu'une seule balle. L'un des chasseurs est nécessairement responsable, mais il n'est pas possible de déterminer lequel est le véritable responsable. L'utilisation de l'expression fautes simultanées n'est pas la meilleure solution, car une seule partie a réellement commis une « faute ». Comme l'usage est répandu en droit québécois<sup>465</sup>, nous avons décidé de le conserver. L'expression fautes simultanées n'est d'ailleurs pas utilisée en droit français. Ces situations sont visées par la formule « dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminée de personnes »<sup>466</sup>.

En jurisprudence, le célèbre exemple des chasseurs et l'article que Albert Mayrand avait écrit sur le sujet en 1958 sont toujours mentionnés lorsqu'il est fait application de la tendance restrictive d'application de l'article 1480 C.c.Q. La doctrine majoritaire adopte cette tendance restrictive, ce qui inclut l'ouvrage du juge Baudouin et du professeur Deslauriers, de même que celui du professeur Pineau<sup>467</sup>. La jurisprudence rendue par les tribunaux les plus en vue est également de cet avis. Le juge Gonthier a mentionné en *obiter* au nom de la Cour suprême dans une importante décision relative à la responsabilité médicale rendue en 2002 :

Pour que cet article s'applique, le demandeur doit démontrer qu'il est impossible d'établir le lien de causalité entre le préjudice subi et un auteur particulier. Le scénario classique est celui où des chasseurs font feu simultanément et blessent le demandeur. C'était le cas dans *Labelle c. Charette*, [1960] B.R. 770, et *Massignani c. Veilleux*, [1987] R.R.A. 541 (C.A.), ainsi que dans l'arrêt de common law *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830, dans lequel notre Cour juge que si la faute même des défendeurs empêche le demandeur d'établir le lien de causalité nécessaire avec l'auteur particulier de la faute, il y aura imputation d'une responsabilité collective car il serait injuste de laisser la victime sans recours. (Voir aussi A. Mayrand, « L'énigme des fautes simultanées » (1958), 18 *R. du B.* 1 [...]).<sup>468</sup>

<sup>465</sup> Voir le classique article d'Albert MAYRAND, *loc. cit.*, note 137.

<sup>466</sup> Hassen ABERKANE, « *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes* », *Rev. trim. dr. civ.* 1958.516. Cf. Jacques DEMAREZ, *L'indemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé*, thèse, Paris, 1967.

<sup>467</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-619, p. 623 et n° 1-663, p. 651; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 388, p. 668-669 (note 1249).

<sup>468</sup> *St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 118.

Dans un arrêt rendu en 2005, le juge Jean-Louis Baudouin a mentionné au nom de la Cour d'appel :

[D]ans l'hypothèse où il aurait été impossible de déterminer lequel des trois fumeurs a commis la faute qui a déclenché l'incendie, le tribunal aurait alors dû appliquer les dispositions de l'article 1480 C.c.Q. qui prévoit alors une solidarité de convenance entre les débiteurs.<sup>469</sup>

Selon la seconde tendance, qu'il est possible de qualifier de large, l'article viserait (aussi) tous les types de fautes imaginables qui ont causé un préjudice unique, ce qui inclut à l'avant-plan les fautes distinctes ayant causé un même préjudice, soit les coauteurs d'un même préjudice au sens large du terme. Selon cette vision, tous les intervenants ont participé au préjudice, mais il n'est pas possible de déterminer qui l'a effectivement causé. Ces faits prévalent dans la majorité des décisions québécoises qui ont appliqué l'obligation *in solidum*.

La tendance large est préconisée par les professeurs Maurice Tancelin et Daniel Gardner<sup>470</sup>. Le professeur Gardner a toutefois émis l'opinion contraire dans un article que nous avons rédigé ensemble<sup>471</sup>. L'affirmation que le professeur Tancelin a faite seul fut prononcée avant la reconnaissance officielle de l'obligation *in solidum*. Ce dernier fut de tout temps le plus grand défenseur de notre sujet d'étude en droit québécois. Néanmoins, comme la jurisprudence et la doctrine ne reconnaissaient pas le concept, par souci de protection des victimes, le professeur Tancelin a décidé d'appuyer la tendance large de l'article 1480 C.c.Q. Dans la dernière édition de leur ouvrage en commun, publiée après notre article avec le professeur Gardner et la reconnaissance hors de tout doute de l'obligation *in solidum*, les professeurs Tancelin et Gardner ont toutefois réitéré leur position, encore une fois dans la même perspective, pour la protection des victimes.

Dans leur ouvrage paru en 2006, les professeurs Lluelles et Moore ne semblent pas vouloir se prononcer à propos de la portée à accorder à l'article 1480 C.c.Q.<sup>472</sup>; ils

<sup>469</sup> CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances, [2005] R.R.A. 312 (C.A.), par. 27.

<sup>470</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1356, p. 690 et n° 1379, p. 701; TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 965-966, 973 et 1078 (et les éditions précédentes).

<sup>471</sup> D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 900.

<sup>472</sup> LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n°s 2578-2579, p. 1466-1468.

entretiennent littéralement le doute. Les auteurs ont vraisemblablement décidé de ne pas approfondir ce problème dans le cadre de leur traité. Ils semblent néanmoins vouloir privilégier la tendance large. De même, bien que le juge Baudouin et le professeur Deslauriers appuient la tendance restrictive, ils laissent une petite ouverture à la tendance large<sup>473</sup>.

Plusieurs décisions ont appliqué la tendance large de l'article 1480 C.c.Q., ce qui inclut des jugements de la Cour d'appel<sup>474</sup>. La plupart des décisions ne font que mentionner et appliquer laconiquement l'article 1480 C.c.Q. en présence de fautes distinctes. Toutefois, des juges essaient de justifier leur décision en regard du texte de la disposition. Dans une décision rendue en 2005, nous pouvons lire :

Tant la faute de Leblanc que celle du notaire était suffisante à elle seule pour causer les dommages aux demandeurs. Il devient donc difficile pour le Tribunal, voire impossible, de déterminer laquelle de ces fautes est effectivement la faute causale. Dans ces circonstances, l'article 1480 C.c.Q. indique qu'il doit y avoir solidarité entre les défendeurs, ce à quoi souscrit le Tribunal.<sup>475</sup>

Que vise réellement l'article 1480 du *Code civil du Québec* ? Quelle est la différence entre un fait collectif fautif et des fautes distinctes ? Il existe un seul consensus en littérature. La disposition vise au moins les situations de fautes simultanées. Les juges québécois n'ont donc plus à utiliser l'article 1526 C.c.Q. dans cette hypothèse, comme l'avaient fait certains collègues avant 1994. Il est primordial de déterminer avec précision le champ d'application de l'article 1480 C.c.Q. L'article 1526 C.c.Q. fut également laissé en suspens. Un exposé rationnel s'impose.

## 2. L'état idéal du droit québécois

Nous examinons, dans un premier développement, les principes généraux relatifs à l'état idéal du droit québécois en matière de solidarité (2.1). Cet exercice nous mènera à un inévitable retour aux sources des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* (2.2). Par

<sup>473</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-58, p. 42.

<sup>474</sup> Voir par exemple *Talbot c. Gaudreau*, J.E. 2000-1257 (C.A.), par. 29; *Laurin c. Desroches*, [2002] R.D.I. 448 (C.S.), par. 34-35.

<sup>475</sup> *Desloges c. Cascades inc.*, J.E. 2005-1577 (C.Q.), par. 79. Voir aussi *Larouche c. Simard*, [2009] R.R.A. 274 (C.S.), par. 193-202.

la suite, nous proposons notre vision de l'état idéal du droit québécois en matière de solidarité (2.3).

## 2.1 Les principes généraux

Que signifient réellement les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* ? Quelle était l'intention du législateur ? S'est-il bien exprimé ? Aurait-il dû s'abstenir ? Aurait-il dû laisser l'obligation *in solidum* s'appliquer dans les nombreuses situations que visent ces deux articles ?

La solidarité est d'une façon générale inadaptée dans le domaine de la responsabilité civile, principalement lorsqu'elle est prévue par des dispositions générales comme les articles 1480 et 1526 C.c.Q. Ces deux articles sont contestables. Ils engendrent plusieurs situations problématiques et injustes pour les parties. Ces difficultés sont principalement causées par l'absence de représentation mutuelle entre les débiteurs. La majorité des personnes qui sont solidairement condamnées en vertu des articles 1480 et 1526 C.c.Q. ne se connaissent pas; ils n'ont aucun rapport entre eux; ils deviennent *accidentellement* codébiteurs<sup>476</sup>. Avec la dépersonnalisation des rapports de voisinage et des rapports sociaux, les gens se connaissent de moins en moins.

Les effets secondaires de la solidarité *existent*, peu importe leur justification et leur bien-fondé, et ils créent des injustices en présence de débiteurs qui ne se fréquentent pas de façon régulière. Prenons un exemple simple. Un homme d'affaires de Montréal est de passage à Québec. Nous le retrouvons à l'heure du thé dans un chic restaurant de la Grande-Allée. Un compétiteur de Chicoutimi au caractère hargneux le reconnaît et l'aborde poliment. L'homme d'affaires l'invite à partager le thé. Après une discussion civilisée, la situation s'envenime et les deux hommes en viennent aux coups. Durant leur altercation, ils blessent un autre client assis à la table voisine ou encore ils endommagent le mobilier du restaurant. L'article 1526 du *Code civil du Québec* est clairement applicable à cette situation. Les deux compétiteurs sont solidairement responsables de l'indemnisation du préjudice qu'ils ont causé.

---

<sup>476</sup> P.-B. MIGNAULT (1901), *op. cit.*, note 122, t. 5, p. 490.

Comment justifier que la mise en demeure envoyée à Chicoutimi au compétiteur puisse faire courir les intérêts à l'égard de l'homme d'affaires de Montréal ? Les articles 1599, 1600 et 1617 du *Code civil du Québec* imposent cette solution. L'homme d'affaires pourrait vouloir payer pour empêcher les intérêts de courir. Le compétiteur va-t-il l'informer de la réception de la mise en demeure ? De même, quelle logique permet d'affirmer que la poursuite civile intentée contre l'homme d'affaires ou encore la reconnaissance de dette signée de sa main provoquent toutes deux une interruption de la prescription à l'égard du compétiteur ? Les articles 2892, 2898 et 2900 du *Code civil du Québec* décident pourtant en ce sens.

L'article 1526 C.c.Q. exige *en principe* une unité de faute extracontractuelle. Les parties se seront donc rencontrées au moins une fois. Le problème est également moins inquiétant dans les situations de fautes concertées ou planifiées assimilées à une faute unique. Les parties auront alors conspiré ensemble. Dans notre exemple, après avoir posé leur geste, l'homme d'affaire de Montréal et le compétiteur de Chicoutimi doivent s'attendre à être sanctionnés et à être sanctionnés *ensemble*.

L'exigence d'extracontractualité et d'unité de faute ne se retrouve pas à l'article 1480 C.c.Q. Plusieurs fautes de différentes natures, qui peuvent également être distinctes dans le temps, peuvent être présentes. Les gens compromis pourraient être davantage éloignés. Prenons un autre exemple. Un peintre débranche une cuisinière au gaz pour peindre un appartement et il omet de la rebrancher. Le lendemain, le concierge remet en marche l'interrupteur du gaz situé au sous-sol de l'édifice et va inspecter le logis frais repeint tout en fumant une cigarette<sup>477</sup>. Cette situation constitue un cas possible d'application de la tendance d'interprétation large de l'article 1480 C.c.Q.

La deuxième lecture possible de l'article 1480 C.c.Q. est l'exemple des chasseurs qui commettent des fautes simultanées. Les chasseurs peuvent se connaître avant l'accident. Néanmoins, nos deux hommes d'affaires peuvent également pratiquer leur sport favori au même endroit et en même temps, sans le savoir. Selon la seconde lecture de l'article 1480

---

<sup>477</sup> Exemple inspiré de la décision *Deguire c. Adler*, [1963] B.R. 101.

C.c.Q., les deux hommes d'affaires sont solidairement responsables de l'indemnisation du préjudice subi par le troisième chasseur et les effets secondaires de la solidarité s'appliquent.

Dans la pratique, les effets secondaires de la solidarité sont importants. La prescription est une institution importante en droit civil. La prescription a pour effet de libérer le débiteur. Le créancier est déchu de son droit de réclamer son dû et toute action en justice sera rejetée. La prescription réglemente le temps dont une personne dispose pour faire valoir un droit. Pour un profane, la prescription peut sembler immorale. Elle est toutefois justifiée pour des questions d'ordre public; elle vise à assurer une stabilité dans les relations juridiques en cristallisant l'état du droit. Elle possède également une fonction de répression, de sanction; un créancier négligent qui attend indéfiniment pour réclamer son dû se verra puni pour avoir négligé d'agir<sup>478</sup>. La réduction des délais dans le *Code civil du Québec*, le véritable délai de droit commun est maintenant de trois ans (art. 2923 et 2925 C.c.Q.), fait en sorte que dans plusieurs affaires, la prescription constitue le nerf de la guerre. Il est primordial qu'un débiteur sache si la prescription fut ou non interrompue à son égard.

De même, l'importance pratique de la demande d'intérêts est indéniable. À titre d'illustration, dans son classique ouvrage consacré à l'évaluation du préjudice corporel, le professeur Daniel Gardner a répertorié plusieurs décisions pour lesquelles le montant accordé en intérêts dépasse le montant octroyé à titre compensatoire<sup>479</sup> ! Une partie a tout intérêt à avoir connaissance de la demande d'intérêts. Si une telle demande est envoyée à votre associé ou à votre conjoint tenu solidairement avec vous, vous en serez rapidement informé. Vous pourrez régler la situation avant qu'elle ne dégénère et même si vous n'en êtes pas informé, ce partenaire avec qui vous avez *choisi* de vous associer possède un mandat tacite pour s'occuper de ce type d'affaires pour vous. Si votre partenaire gère mal cette situation, il devrait répondre de ces actes devant vous.

---

<sup>478</sup> Pierre MARTINEAU, *La prescription*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1977, n<sup>os</sup> 233-235, p. 241-242.

<sup>479</sup> Daniel GARDNER, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, n<sup>o</sup> 630, p. 557 (note 1726).

La solidarité est basée sur le concept de la représentation mutuelle. D'ailleurs, la solidarité « sociale » est aussi basée sur ce concept. En effet, pour des profanes du droit, l'idée de *solidarité* est liée à l'entraide mutuelle entre gens ayant des liens ou qui partagent un but commun. *Le Petit Larousse* mentionne au mot solidaire : « Qui est ou s'estime lié à quelqu'un d'autre ou à un groupe par une responsabilité commune, des intérêts communs ». Sous le terme solidarité, il est indiqué : « Dépendance mutuelle entre les hommes; solidarité ministérielle : principe voulant que chacun des ministres soit responsable des décisions collégalement prises par le gouvernement dont il fait partie »<sup>480</sup>.

L'idée de la solidarité sociale est un concept de représentation mutuelle entre gens semblables : la solidarité masculine, féminine, ministérielle, syndicale, au sein d'une équipe sportive. Ces gens sont unis. Dans une manifestation, nous entendons souvent scander : « so-so-so, solidarité ! ». La professeure Eugénie Brouillet résume bien cette idée dans sa thèse relative à l'identité québécoise :

La solidarité est une des valeurs fondamentales de la modernité. Pour que cette solidarité humaine soit vivante et active, pour qu'elle débouche sur des actions concrètes et dépasse le seuil du simple engagement moral, il doit exister entre les êtres humains une certaine proximité. Le lien de proximité le plus profond est celui qui relie les parents à leurs enfants. Or, plus ce lien devient abstrait, moins il s'enracine dans une expérience vécue de proximité, moins les êtres humains se sentent solidaires, c'est-à-dire responsables à l'égard des autres : il faut se voir dans l'autre pour se sentir solidaire.<sup>481</sup>

La solidarité juridique *classique* est basée sur le même concept. La solidarité devrait exister uniquement entre des gens qui partagent des buts communs ou qui sont liés. En fait, la solidarité est adaptée lorsqu'elle est *parfaite*, lorsque les débiteurs se connaissent, lorsqu'ils ont des rapports réguliers. La solidarité est par contre inadaptée lorsqu'elle est *imparfaite*, lorsque les responsables ne se fréquentent pas ou peu et deviennent accidentellement coobligés. La plupart des dispositions législatives québécoises remplissent le critère de la solidarité parfaite. Par contre, le contraire prévaut régulièrement dans le domaine de la responsabilité civile. Les parties impliquées n'ont souvent aucun contact.

<sup>480</sup> LAROUSSE (2006), *op. cit.*, note 244, p. 993-994.

<sup>481</sup> Eugénie BROUILLET, *L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, thèse, Laval, 2002, p. 57 (nous soulignons).

Elles ne se connaissent pas. Il n'est pas possible de prétendre qu'un mandat est présent entre elles :

Les auteurs d'un quasi-délit n'ont pas pu se donner mandat l'un à l'autre puisqu'il s'agit d'un accident qu'ils n'ont pas prévu. De même pour les auteurs d'un délit, parce que, même s'ils ont agi de concert, ils n'ont certes pas prévu l'issue de leur aventure et l'éventualité d'une dette commune envers leur victime; s'ils avaient prévu qu'ils devaient réparer le dommage qu'ils allaient causer à la partie lésée, il est plutôt vraisemblable qu'ils se seraient abstenus de le commettre.<sup>482</sup>

En droit commun, selon les principes généraux du droit, la représentation ne peut résulter en théorie que de la volonté des parties. La loi déroge à cette règle lorsqu'elle établit la solidarité et par ricochet la représentation entre personnes qui ne se connaissent pas<sup>483</sup>, par une « présomption arbitraire »<sup>484</sup>. À première vue, les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* semblent être les principales dispositions législatives problématiques. Ces textes couvrent toutefois beaucoup d'éventualités. Il s'agit de dispositions générales, applicables peu importe le secteur d'activité<sup>485</sup>.

Lorsque le législateur a imposé une responsabilité solidaire à des situations précises de responsabilité civile, avec des dispositions *particulières*, il semble avoir respecté les racines de la solidarité. Par exemple, les articles 108 à 110 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoient que le propriétaire, le conducteur, le possesseur et la personne au nom de qui une voiture est immatriculée peuvent se retrouver solidairement responsables. Ces textes de loi sont logiques. Une personne raisonnable ne prête pas sa voiture à un étranger. Il doit confier ses clés à des connaissances, à des personnes de confiance. Si un propriétaire choisit nonchalamment l'emprunteur de sa voiture et que cette personne cause un préjudice, le propriétaire doit être responsable. La dynamique est la même pour l'individu qui a immatriculé la voiture. Ce dernier doit exercer une surveillance. Tous ces intervenants se connaissent et ont des rapports fréquents.

<sup>482</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 16-17.

<sup>483</sup> Cf. art. 2130 et 2132 C.c.Q.; BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 17.

<sup>484</sup> Cf. J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n° 67, p. 91-92.

<sup>485</sup> L'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec*, qui fera l'objet de la prochaine section et qui prévoit une présomption de solidarité en droit de l'entreprise, constitue une disposition semi-générale; elle est limitée au domaine du droit de l'entreprise.

Cela dit, si le législateur a adopté les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*, il doit exister une raison importante qui vient justifier ce geste. De même, la portée exacte de l'article 1480 C.c.Q. n'a pas encore été déterminée et un doute persiste aussi au sujet de l'article 1526 C.c.Q. Ces deux dispositions ne possèdent pas d'équivalent dans le Code français. Les situations visées par les articles 1480 et 1526 C.c.Q. sont régies en France par l'obligation *in solidum* et les effets secondaires de la solidarité, liés à l'idée de représentation mutuelle, ne s'appliquent pas. Pourquoi le législateur québécois a-t-il été à l'encontre du modèle français, et ce, à plus d'une occasion ? Un retour aux sources s'impose.

## 2.2 La genèse des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*

Pour les raisons déjà évoquées, nous examinons en premier lieu l'article 1526 C.c.Q. (a). L'analyse de l'article 1480 C.c.Q. suivra, dans un second développement (b).

### a) L'article 1526 du *Code civil du Québec*

L'article 1526 C.c.Q. est apparu en 1994 dans le *Code civil du Québec*, mais il ne fait que remplacer l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. C'est donc à ce dernier article et à ce code qu'il faut s'attarder pour commencer.

Le *Code civil du Bas Canada* fut adopté en 1865. Il est entré en vigueur l'année suivante. Il était inspiré du Code français, mais l'article 1106 C.c.B.C. y fut ajouté. Le rapport des commissaires chargés de rédiger le Code contient peu d'explications à propos de l'article 1106 C.c.B.C.<sup>486</sup>. La disposition portait initialement dans le livre concernant les obligations le numéro 125a. Nous pouvons donc conclure à un ajout postérieur. Les commissaires renvoient à un extrait de Pothier. Ils s'appuient sur le n° 264, sans mentionner une édition ou une version. Le n° 268 constitue pourtant une meilleure justification de leur idée. Plusieurs éditions furent consultées et le texte est pour ainsi dire toujours identique.

---

<sup>486</sup> QUÉBEC (Province - 1865), *op. cit.*, note 23, p. 23 et 78-79.

L'illustre auteur, qui traitait du droit d'avant la codification française de 1804, mentionne que ceux qui ont concouru à un délit étaient obligés solidairement à la réparation du préjudice subi par la victime. Ce principe était également présent en Ancien droit québécois, avant l'adoption du *Code civil du Bas Canada*. Des auteurs contemporains<sup>487</sup> ou de cette époque<sup>488</sup> l'affirment explicitement et il existe des décisions judiciaires qui ont appliqué le principe<sup>489</sup>. Certaines personnes mentionnent même que l'action civile d'injures (en libelle) donnait naissance à une solidarité aussi stricte que l'obligation *in solidum* primitive romaine, c'est-à-dire que la victime pouvait recevoir paiement de tous les débiteurs poursuivis, sans qu'un paiement éteigne la dette<sup>490</sup>. Un auteur québécois affirme que cette règle aurait survécu à la codification<sup>491</sup>.

En 1866 en France, l'état du droit n'était pas limpide à l'égard des coauteurs d'un même préjudice et les commissaires n'y font pas référence. L'article 1106 C.c.B.C. mentionnait « l'obligation résultant d'un délit ou quasi-délit commis par deux personnes ou plus ». Que Pothier visait-il en utilisant l'expression « ceux qui ont concouru à un délit » ? Ce dernier visait-il uniquement les situations de faute unique ou incluait-il les situations pour lesquelles des fautes distinctes ont causé un même préjudice ? Cette différence fondamentale n'avait pas été soulevée à cette époque et il n'existait pas vraiment de distinction substantielle entre les « coauteurs d'un délit » et les « coauteurs d'un préjudice ». Cette distinction apparaîtra et entraînera des conséquences uniquement en droit français moderne. La majorité des autorités anciennes utilisait l'expression « coauteurs d'un préjudice ». L'utilisation de l'expression « un délit » par Pothier, sans l'emploi du terme quasi-délit, qui implique souvent un éloignement entre les actes et entre les débiteurs, milite pour la faute unique. Les décisions québécoises rendues avant 1866 et l'auteur ayant écrit à

---

<sup>487</sup> L. FARIBAULT (1959), *op. cit.*, note 139, n° 255, p. 192.

<sup>488</sup> H. BEAUBIEN (1832), *op. cit.*, note 126, p. 207.

<sup>489</sup> *Pouliot c. Stanley*, (1845-46) 1 R. de L. 380 (B.R.); *Peltier c. Minville*, (1845-46) 1 R. de L. 503 (B.R.).

<sup>490</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 10.

<sup>491</sup> F. LANGELIER (1908), *op. cit.*, note 132, t. 4, p. 31-32.

cette période utilisent également l'expression un « délit », sans mentionner les quasi-délits<sup>492</sup>.

Les codificateurs québécois ont ajouté l'expression « quasi-délict » à l'article 1106 C.c.B.C. Ils se sont donc éloignés de Pothier, qui ne mentionnait que le délict. Pothier n'effectuait pas parfaitement la nuance entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale<sup>493</sup>. Ce fait explique peut-être pourquoi il est un des seuls auteurs à utiliser l'expression « les coauteurs d'un délict » : il visait à pénaliser les coupables de fautes graves, alors que les autres auteurs mentionnent l'expression plus ample et plus civiliste de « coauteurs d'un préjudice ». L'expression « l'obligation résultant d'un délict ou quasi-délict commis par deux personnes ou plus », prévue à l'article 1106 C.c.B.C., est plus large que celle utilisée par Pothier et plus conciliable *a priori* avec celle de « coauteurs d'un même préjudice ». Les codificateurs ont peut-être voulu viser les coauteurs d'un même préjudice au sens large en édictant l'article 1106 C.c.B.C. Néanmoins, en raison de l'utilisation de la locution « un » délict ou quasi-délict, en raison du rattachement naturel de l'expression délict et quasi-délict à l'acte posé et non au résultat obtenu, nous maintenons notre position selon laquelle la tendance restrictive devrait être privilégiée.

Les commissaires étaient peut-être au fait des contradictions de la jurisprudence française des années 1800 lorsqu'ils ont proposé l'article 1106 C.c.B.C. Ils ont peut-être voulu éviter la controverse en proposant l'article 1106 C.c.B.C. Ils ont limité la portée de la solidarité en matière de responsabilité civile, en exigeant une unité d'acte. Les codificateurs ont aussi limité la disposition au monde extracontractuel, mais à cette époque, la distinction n'était pas pertinente. Ils ont peut-être voulu s'éloigner d'un courant de jurisprudence française qui exigeait la preuve d'un concert frauduleux entre les coauteurs pour appliquer la solidarité jurisprudentielle. L'utilisation de l'expression quasi-délict par les codificateurs québécois exclut « de considérer dans la faute l'élément subjectif de l'intention

<sup>492</sup> Cf. BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 18. Voir toutefois L. FARIBAULT (1959), *op. cit.*, note 139, n<sup>os</sup> 252-255, p. 191-192, qui semble manquer de minutie dans ses propos.

<sup>493</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 9. Voir pour un exemple : R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n<sup>o</sup> 268, p. 125 : les coauteurs d'un délict « ne peuvent opposer aucune exception de discussion, ni de division, *en étant indignes* ».

coupable »<sup>494</sup>. La disposition rejoint le courant français de la communauté d'action. Les codificateurs ont aussi pu penser que la communauté juridique québécoise appliquerait la solidarité imparfaite, à l'instar de certains auteurs français. À l'inverse, ils ont peut-être exclu la solidarité imparfaite.

L'introduction de l'article 1106 C.c.B.C. a créé un double malaise en droit québécois : son champ d'application n'est pas clair et l'application des effets secondaires de la solidarité est source d'injustices. Les juristes québécois étaient en droit de s'attendre à un éclaircissement ou à un changement majeur lors de la grande réforme du droit civil québécois réalisée durant la seconde moitié du 20<sup>e</sup> siècle. Le législateur n'a pas vraiment aidé la communauté juridique québécoise : il a conservé la règle de l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada* à l'article 1526 du *Code civil du Québec* et il a de plus ajouté l'article 1480 C.c.Q.

#### **b) L'article 1480 du *Code civil du Québec***

L'adoption de l'article 1480 C.c.Q. fut une longue entreprise, à l'image du *Code civil du Québec*. Nous avons distingué sept étapes. Chacune fait l'objet d'un développement distinct, le tout suivi d'un tableau synthèse et d'une conclusion. Tout au long de cette étude, le cheminement de l'article 1526 C.c.Q. sera également examiné. Même s'il est finalement demeuré presque identique à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*, l'article 1526 C.c.Q. a également fait l'objet de tergiversations.

#### **i. L'article d'Albert Mayrand (1958)**

À notre avis, la première étape dans l'adoption de l'article 1480 C.c.Q. et la première version de ce texte se trouvent dans l'article publié en 1958 par Albert Mayrand relatif aux fautes simultanées. Mayrand avait proposé d'ajouter un alinéa 2 à l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. La forme du texte de Mayrand s'éloigne beaucoup de celle retenue à l'article 1480 C.c.Q., mais l'idée est identique. La formulation de Mayrand était aussi à notre avis déficiente, mais il n'est pas inutile de la reproduire :

---

<sup>494</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 10.

Quand le dommage est dû à l'une des personnes en faute sans qu'on puisse déterminer laquelle, chacune est solidairement responsable si elle ne réussit pas à se disculper.<sup>495</sup>

## ii. Le Rapport du Comité du droit des obligations de l'O.R.C.C. - 1975

La seconde étape dans l'élaboration de l'article 1480 C.c.Q. se trouve dans le Rapport du Comité du droit des obligations de l'O.R.C.C., à l'article 295 du Rapport :

**Art. 295.** Lorsque plusieurs personnes ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune de causer le dommage, sans qu'il soit possible de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont solidairement responsables.

Le terme *fait collectif fautif* n'était pas encore présent. En lisant les commentaires qui accompagnent l'article 295, le Comité visait clairement la situation des fautes simultanées. Il renvoie à l'article de Mayrand et à la jurisprudence concernant les chasseurs et les autres types de situations limitrophes<sup>496</sup>.

L'article 295 était devancé par un équivalent de l'article 1526 C.c.Q. La disposition visait les fautes uniques et les fautes distinctes ayant causé un même préjudice :

**Art. 294.** Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont obligées solidairement à sa réparation.

À la vue des commentaires qui suivent l'article 294 du projet, le Comité désirait codifier l'interprétation large de l'article 1106 C.c.B.C. La disposition visait même les fautes contractuelles et non plus uniquement les fautes extracontractuelles<sup>497</sup>. À notre avis, si le Comité a pris la peine d'édicter l'article 294, c'est que selon lui, les situations qu'il visait n'étaient pas incluses dans l'article 295. À l'article 295, le Comité visait clairement les fautes simultanées.

Le Comité proposait aussi de créer une présomption générale de solidarité entre les « débiteurs d'une même obligation » (art. 151). Selon le Comité, ce principe était déjà

<sup>495</sup> A. MAYRAND (1958), *loc. cit.*, note 137, p. 28.

<sup>496</sup> QUÉBEC (Province) - Office de révision du Code civil - Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, XXX<sup>e</sup> rapport des comités soumis à l'Office de révision du Code civil, Montréal, Le Comité, 1975, p. 376-378. Le comité renvoie à A. MAYRAND (1958), *loc. cit.*, note 137 - *Fautes simultanées* - *St-Pierre c. McCarthy*, [1957] B.R. 421; *Gauthier c. Bérubé*, [1960] C.S. 23; *Labelle c. Charrette*, [1960] B.R. 770; *Pilon c. Aubry*, [1973] C.S. 439.

<sup>497</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 376

consacré par la pratique<sup>498</sup>. Par contre, pour ne pas alourdir le fardeau des débiteurs solidaires, le Comité prévoyait que la mise en demeure de l'un d'eux ne valait pas à l'égard des autres (art. 252)<sup>499</sup>. L'interruption de la prescription produisait toutefois ses effets à l'égard de tous les codébiteurs solidaires<sup>500</sup>. Néanmoins, la règle n'était pas contenue dans le Rapport sur les obligations mais bien dans celui relatif à la prescription, paru cinq ans plus tôt. À notre avis, en présence d'une coordination entre les comités, la règle relative à la prescription aurait pu être différente. Dans les commentaires qui accompagnent l'article 295 du rapport (1480 C.c.Q.), le Comité souligne qu'il édicte cet article « [c]ompte tenu de la modification apportée aux effets de la solidarité [...], même si, techniquement parlant, celle-ci pourrait être difficile à justifier sur le plan théorique, étant donné le caractère distinct des fautes commises »<sup>501</sup>. En proposant la codification de la tendance large d'interprétation de l'article 1106 C.c.B.C., le Comité a aussi mentionné :

Cette extension se justifie d'autant mieux désormais que certains des effets, dits secondaires, de la solidarité ont été considérablement amoindris par le projet.<sup>502</sup>

L'adoption de ce qui allait devenir l'article 1480 C.c.Q., la consécration législative de la tendance large d'interprétation de l'article 1106 C.c.B.C. et la nouvelle présomption de solidarité allaient de pair avec cet adoucissement des effets secondaires de la solidarité. Les commentaires relatifs à l'article 252 du Comité, concernant la mise en demeure, sont éloquents :

Cet article s'inscrit dans la politique générale du Comité en matière de solidarité. Celui-ci a, en effet, décidé de recommander la suppression, au moins d'une façon partielle, des effets secondaires de la solidarité tenant à la représentation mutuelle d'intérêts entre les débiteurs solidaires. En l'espèce, en effet, le Comité a estimé qu'on ne devrait pas pousser la fiction juridique de cette représentation en matière de mise en demeure, sous peine de créer *une situation injuste à l'égard des autres débiteurs qui auraient pu ainsi être mis en demeure sans même en avoir connaissance*.<sup>503</sup>

<sup>498</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 214-216.

<sup>499</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 326.

<sup>500</sup> QUÉBEC (Province) - Office de révision du Code civil - Comité du droit de la prescription, *Rapport sur le droit de la prescription*, XI<sup>e</sup> rapport des comités soumis à l'Office de révision du Code civil, Montréal, Le Comité, 1970, p. 39-40 (art. 23).

<sup>501</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 378.

<sup>502</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 376.

<sup>503</sup> QUÉBEC (Province - 1975), *op. cit.*, note 496, p. 326.

### iii. Le Rapport de l'Office de révision du Code civil - 1977

L'O.R.C.C. a repris à l'égard de la solidarité les suggestions et les commentaires effectués par le Comité du droit des obligations. Les textes et les commentaires sont pour ainsi dire identiques<sup>504</sup>. La règle de l'article 295 (1480 C.c.Q.) se trouvait à l'article 313 du Projet de code relatif aux obligations. Un auteur qui commentait les travaux de l'O.R.C.C. a mentionné à propos de cet article :

C'est la solution qu'avait proposée M. Albert Mayrand, dans un article devenu classique, et qui visait à faire supporter aux auteurs des fautes les conséquences de l'impossibilité pour la victime de prouver un lien de causalité exclusif contre l'un des défendeurs. Il est heureux que cette solution, qu'on avait du mal à justifier autrement que par l'équité, soit enfin proposée à la codification.<sup>505</sup>

La présomption de solidarité était maintenant prévue à l'article 158 et selon le même auteur, la nouvelle règle « permet d'harmoniser le *Code* à la pratique judiciaire »<sup>506</sup>. La règle concernant la mise en demeure était prévue à l'article 264 et celle relative à la prescription à l'article 25 du Projet de Code relatif à la prescription. En agglutinant les différents rapports, l'O.R.C.C. n'a pas pensé à modifier la règle relative à la prescription, qui aurait dû être différente et s'aligner avec la nouvelle règle relative à la mise en demeure.

Il faut toutefois signaler l'existence d'une différence mineure et d'une différence majeure entre le Rapport du Comité du droit des obligations et le Rapport final de l'O.R.C.C. La différence mineure est la présence d'une réserve à la présomption de solidarité. En vertu de l'article 159 du Projet de l'O.R.C.C. (obligations), les débiteurs qui s'engagent par contrat à payer une somme d'argent ne sont pas présumés être solidaires. Cette réserve a de quoi surprendre, car elle a pour effet d'anéantir en grande partie la présomption de solidarité applicable en matière commerciale<sup>507</sup>.

La différence majeure est l'absence d'un équivalent aux articles 1106 C.c.B.C. et 1526 C.c.Q. Cette situation était toutefois englobée dans la présomption générale de

<sup>504</sup> QUÉBEC (Province - 1977), *op. cit.*, note 165, v. 1, p. 358, 375 et 382, v. 2, t. 2, p. 648, 678, 692.

<sup>505</sup> C. FABIEN (1979), *loc. cit.*, note 453, p. 69-70.

<sup>506</sup> C. FABIEN (1979), *loc. cit.*, note 453, p. 69.

<sup>507</sup> Angers LAROUCHE, « Les obligations », dans A. POUPART (dir.), *op. cit.*, note 453, 1979, p. 81, à la p. 109.

solidarité<sup>508</sup>. C'est assurément pour éviter la redondance que l'O.R.C.C. a retiré le texte de l'article 294 du Projet du Comité. Le retrait de l'article 294 confirme aussi implicitement que la tendance large de la solidarité était incluse dans la présomption de l'article 158, même si la présence « d'une même obligation » peut s'avérer ambiguë dans les situations de fautes distinctes causant un même préjudice<sup>509</sup>. Par contre, de leur côté, les situations de fautes simultanées étaient assez complexes pour faire l'objet d'une disposition particulière. Ainsi, à notre avis, dans le Rapport final de l'O.R.C.C., seules les situations de fautes simultanées étaient visées à l'article 313 (1480 C.c.Q.).

Malgré cette avancée de la solidarité, d'une manière générale, le Rapport de l'O.R.C.C. se proposait de *restreindre* les règles de la solidarité dans le domaine de la responsabilité civile. Ces règles ne furent toutefois pas adoptées comme telles dans le *Code civil du Québec*.

#### **iv. L'Avant-projet de loi : loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations de 1987**

Comme nous l'avons déjà mentionné, le législateur avait préalablement décidé de procéder à la réforme du Code civil par domaine du droit. Dans ce processus, il a rejeté une bonne part des conclusions de l'O.R.C.C. dans l'Avant-projet de loi portant réforme du droit des obligations de 1987. Le législateur a retiré la présomption générale de solidarité. L'idée de l'article 1480 C.c.Q. et d'une solidarité sans effets secondaires fut toutefois conservée. Tout d'abord, une solidarité *parfaite* et *imparfaite* fut imaginée législativement à l'article 1585 :

La solidarité est parfaite lorsque les débiteurs sont obligés envers le créancier par le même acte ou fait juridique et qu'ils sont de ce fait, censés se représenter mutuellement.

Elle est imparfaite lorsqu'ils sont obligés envers le créancier en vertu d'actes ou de faits juridiques distincts et qu'ils ne sont pas, de ce fait, censés se représenter mutuellement.<sup>510</sup>

L'article 1653 du projet édictait que la mise en demeure ne valait à l'égard des codébiteurs solidaires qu'en présence d'une solidarité *parfaite*. L'article 3079 de l'Avant-projet de loi

<sup>508</sup> Voir C. FABIEN (1979), *loc. cit.*, note 453, p. 69.

<sup>509</sup> Voir A. LAROUCHE (1979), *loc. cit.*, note 507, p. 110 et *supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 1.1 a).

<sup>510</sup> QUÉBEC (Province - 1987), *op. cit.*, note 167, p. 34.

portant réforme du droit de la preuve, de la prescription et du droit international privé n'effectuait toutefois aucune distinction entre les deux types de solidarité en matière d'interruption de la prescription<sup>511</sup>. Encore une fois, la règle relative à la prescription fut victime du clivage ou du manque de coordination présent dans la réforme.

L'article 1538 du projet (art. 1480 C.c.Q.), prévoyait explicitement que la solidarité contenue à cette disposition serait *imparfaite* :

Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif qui entraîne un préjudice ou ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement, quoique de façon imparfaite.

La plume de l'O.R.C.C. est perceptible dans cette disposition. L'expression *fait collectif* fut toutefois ajoutée, sans la présence du terme *fautif*. Que veut dire cette locution et qu'apporte-t-elle de nouveau ? Cet avant-projet n'a pas fait l'objet de commentaires détaillés ou d'explications accessibles au grand public et les discussions en commission parlementaire ne furent pas effectuées article par article. Des groupes (Barreau, Chambre des notaires) ont bien effectué des interventions lors des discussions en commission, mais ce fut à propos de sujets généraux. Dans ces interventions, l'introduction de la théorie de la solidarité imparfaite fut critiquée<sup>512</sup>.

Cet avant-projet soulève une autre interrogation : il ne contient aucun équivalent à l'article à 1526 C.c.Q. Le projet de l'O.R.C.C. n'en contenait également pas, mais cette situation était englobée dans la présomption de solidarité. Le législateur voulait-il abolir la solidarité dans cette situation ? Cette solution est à notre avis impossible. Cette situation était-elle visée par l'expression *fait collectif* introduite à 1538 du projet (1480 C.c.Q.) ? Les fautes distinctes présentes à l'article 1480 C.c.Q. viseraient les situations de fautes simultanées et le fait collectif les situations de faute unique. Le fait collectif pourrait aussi viser les fautes distinctes. L'utilisation d'un terme singulier milite toutefois pour l'adoption de la tendance restrictive. Cette solution n'est pas la meilleure, d'autant plus que l'idée

<sup>511</sup> QUÉBEC (Province) - Bibliothèque de l'Assemblée nationale, *Avant-projet de loi : loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve, de la prescription et du droit international privé*, Québec, Éditeur officiel, 1988.

<sup>512</sup> QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Sous-commission des institutions*, 33<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session : fasc. 1 à 6 (25 octobre au 8 novembre 1988 - microfiche). Voir par exemple le fascicule n<sup>o</sup> 6, p. SCI-261 (le 8 novembre 1988).

voulant qu'il soit impossible d'identifier la faute qui a causé le préjudice s'applique au fait collectif. À notre avis, le législateur a oublié d'inclure un équivalent à l'article 1526 C.c.Q. lorsqu'il a retiré la présomption de solidarité du projet de l'O.R.C.C.

L'apparition du fait collectif peut s'expliquer autrement. La solution la plus vraisemblable voudrait qu'il s'agisse d'un équivalent ou d'un synonyme à la notion de faute collective. Cette notion est ainsi définie par les professeurs Francine Drouin-Barakett et Pierre-Gabriel Jobin, dans un article consacré au sujet publié en 1978 :

La notion de faute collective implique que la faute dont il s'agit n'est pas celle qui a causé le dommage de façon immédiate, mais elle désigne plutôt le comportement de certaines personnes qui ont ensemble créé un climat, une situation propice à la commission d'une faute dommageable par l'une d'entre elles. En somme, une personne, par sa négligence, a causé un dommage, mais parce qu'elle faisait partie d'un groupe qui, par une attitude collective, a facilité ou provoqué la faute de celle-ci, la victime cherche à obtenir réparation de tous les membres du groupe.<sup>513</sup>

Ainsi, les fautes distinctes à l'article 1480 C.c.Q. viseraient les situations de fautes simultanées pures, comme en fait foi le Rapport de l'O.R.C.C. Le fait collectif viserait davantage les fautes collectives<sup>514</sup>. L'article au sujet des fautes collectives des professeurs Drouin-Barakett et Jobin fut publié tout juste après le rapport de l'O.R.C.C. Le fait collectif est un petit ajout fort probablement inspiré par ce texte. Cela dit, pourquoi le législateur n'a-t-il pas utilisé les termes « faute collective » et « fautes simultanées » ? La remarque suivante, tirée du mémoire de maîtrise de Madame Isabelle Duclos, nous semble pertinente :

Difficilement réconciliable, cette obscure jurisprudence nous a quand même permis de tirer certaines conclusions. Cependant, nous pensons que le législateur en imaginant un terme nouveau a voulu créer un concept inédit permettant ainsi de s'écarter de cette jurisprudence antérieure, tout en pouvant s'y référer.<sup>515</sup>

Cette obscure jurisprudence nous apprend que la situation des fautes simultanées et celle de la faute collective font le plus souvent l'objet d'une fusion et/ou d'une confusion en jurisprudence et en doctrine. En effet, la notion de faute collective fut essentiellement un

<sup>513</sup> F. DROUIN-BARAKETT et P.-G. JOBIN, *loc. cit.*, note 159, p. 55. Voir aussi I. DUCLOS, *op. cit.*, note 160, p. 37-64; L. MAZEAUD (1956), *loc. cit.*, note 137.

<sup>514</sup> Voir en ce sens : I. DUCLOS (1995), *op. cit.*, note 160, p. 37 et 50.

<sup>515</sup> I. DUCLOS (1995), *op. cit.*, note 160, p. 82.

procédé parmi d'autres pour indemniser une victime de fautes simultanées<sup>516</sup>. Face à des fautes simultanées, les juges ont souvent conclu à la présence d'une faute collective pour entraîner ou justifier une condamnation solidaire ou *in solidum*.

Une situation de fautes simultanées sera pratiquement toujours en même temps une situation de faute collective. Le contraire n'est toutefois pas toujours vrai. Un état de fait pourrait être une faute collective sans nécessairement remplir les conditions pour être considéré comme une situation de fautes simultanées au sens strict. Une nuance peut être effectuée entre les deux concepts. Dans une situation de faute collective, il n'est pas possible d'isoler clairement des fautes distinctes ou des fautes simultanées. Il s'agit davantage d'une action de groupe, d'un fait commun. Néanmoins, il n'existe pas une faute unique commise par plusieurs personnes, comme à l'article 1526 C.c.Q. Dans une faute unique, un acte précis et ciblé - commis par plusieurs individus, est clairement à l'origine du préjudice. Dans une situation de faute collective, il n'est pas possible d'identifier un acte précis et le ou les véritables responsables. Une faute davantage immédiate peut être présente, mais la condamnation du groupe en entier est plus simple et plus logique.

Un exemple concret, inspiré de l'article de Albert Mayrand<sup>517</sup>, permettra de mieux comprendre la notion faute collective. Dix personnes vont à la chasse à l'éléphant. L'un des protagonistes aperçoit une bête, il fait feu et blesse l'animal. L'éléphant demeure vivant et s'enfuit. Le pisteur suggère au groupe d'attendre au moins une heure ou deux avant de poursuivre l'animal. Méprisant les conseils de l'expert, le groupe décide de tenter de retrouver l'éléphant. Après avoir été atteint une seconde fois, l'éléphant chargea le groupe. Une fusillade et un sauve-qui-peut général s'en est suivi et le pisteur fut blessé. Qui est responsable ?

Il est possible de rechercher le geste précis qui a blessé le pisteur. Si ce dernier est chanceux, il pourra identifier une balle et un chasseur. Toutefois, la solution la plus simple et la plus logique est de condamner tout le groupe qui a commis une faute collective.

<sup>516</sup> A. MAYRAND (1958), *loc. cit.*, note 137, p. 12-23; I. DUCLOS (1995), *op. cit.*, note 160, p. 26-37; M. FABRE-MAGNAN (2007), *op. cit.*, note 69, n° 60, p. 152-153.

<sup>517</sup> A. MAYRAND (1958), *loc. cit.*, note 137, p. 15.

L'existence de fautes simultanées pures ou au sens strict du terme peut être difficile à concevoir, mais la présence d'une faute collective est évidente. Néanmoins, il est possible de prétendre qu'il s'agit de fautes simultanées au sens large du terme. Chaque membre du groupe a commis une certaine faute et il n'est pas possible de déterminer qui a réellement causé le préjudice. Il est logique d'effectuer une fusion et/ou une confusion entre les fautes simultanées et la faute collective.

Cette conclusion est d'autant plus justifiée en regard du texte même de l'article 1480 C.c.Q. À notre avis, il faut conclure que l'article 1480 C.c.Q. vise les fautes simultanées au sens large, peu importe qu'elles proviennent de fautes distinctes (simultanées) ou d'un fait collectif (faute collective). Dans toutes ces situations, il n'est pas possible de déterminer qui a *effectivement* causé le préjudice; mais tous les membres du groupe sont *susceptibles* de l'avoir causé. Le terme « fait collectif » vise à compléter la disposition et à éviter que des situations qu'il n'est pas possible de qualifier à titre de fautes simultanées au sens strict du terme, mais qui peuvent être qualifiées de fautes simultanées au sens plus large du terme, le sens qui inclut les situations de faute collective, soient exclues du champ d'application de la disposition. Le législateur québécois a lui-même effectué une fusion et/ou une confusion entre les concepts de faute collective et de fautes simultanées.

Les situations de fautes distinctes ayant causé un même préjudice ne doivent pas être incluses dans le champ d'application de l'article 1480 C.c.Q. Tous les débiteurs ont alors clairement et directement participé au préjudice. Pour reprendre l'une de nos expressions fétiches, il existe entre chaque débiteur et l'intégralité du préjudice une relation directe et nécessaire, ce qui n'est pas le cas dans les situations de faute collective ou de fautes simultanées, pour lesquelles la solidarité demeure avant tout une mesure d'équité.

#### **v. Le mémoire du Barreau du Québec (1988)**

Le Barreau du Québec a déposé un important mémoire concernant l'Avant-projet de réforme et ses recommandations eurent un effet direct sur le législateur. Le Barreau a tout d'abord suggéré l'addition du terme fautif à la suite de l'expression fait collectif à l'article

1538 du projet (art. 1480 C.c.Q.). La précision a pour but d'éviter que « tous les représentants à une activité en soi légitime (ex : grève légale, manifestation, etc...) soient responsables du préjudice causé par un noyau de personnes »<sup>518</sup>. Le Barreau a aussi soulevé l'absence d'un équivalent à l'article 1106 C.c.B.C. Il mentionne que cette situation n'est pas visée par l'article 1538 du projet (art. 1480 C.c.Q.). Le Barreau rappelle une évidence : « on ne peut déduire des articles 1515 [1457 C.c.Q.] et 1581 [1523 C.c.Q.] que le préjudice résultant de la commission d'une ou plusieurs fautes entraîne solidarité »<sup>519</sup>. Le Barreau a suggéré une disposition semblable, mais tout de même différente, à celle du Comité du droit des obligations de l'O.R.C.C. Le texte n'exigeait pas une stricte unité de faute et il n'était pas restreint au domaine extracontractuel :

**Art. 1583.1.** L'obligation de réparer un préjudice résultant d'une ou de plusieurs fautes est solidaire.<sup>520</sup>

Le Barreau a aussi critiqué l'idée d'une dualité de solidarité et il proposait qu'une disposition législative mentionne que « [l]a solidarité entre les débiteurs est parfaite dans tous les cas »<sup>521</sup>.

#### vi. La première lecture du Projet de loi 125 (1990)

Une bonne part de notre argumentation se confirme dans la première lecture du Projet de loi 125<sup>522</sup>, la dernière ébauche du *Code civil du Québec* avant la version finale. Ce projet reprend pour l'essentiel l'Avant-projet de 1987. Le législateur a toutefois intégré des recommandations du Barreau du Québec. Il a tout d'abord ajouté le terme fautif à la suite de l'expression fait collectif au nouvel article 1476 du projet (art. 1480 C.c.Q.). Ensuite, il a pris acte de l'absence d'un équivalent à l'article 1106 C.c.B.C. Le législateur québécois n'a toutefois pas suivi en entier la position du Barreau. Il a simplement reproduit avec de simples modifications de forme la règle de l'article 1106 C.c.B.C. Le nouvel article 1522 de ce projet est identique à l'actuel article 1526 C.c.Q. Le législateur a aussi conservé les

<sup>518</sup> BARREAU DU QUÉBEC - Sous-commission sur le droit des obligations, *Mémoire de la Sous-commission du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme du droit des obligations (titre premier : des obligations en général)*, présenté à la commission des institutions, Montréal, Barreau du Québec, 1988, p. 89.

<sup>519</sup> BARREAU DU QUÉBEC (1988), *op. cit.*, note 518, p. 107.

<sup>520</sup> BARREAU DU QUÉBEC (1988), *op. cit.*, note 518, p. 108.

<sup>521</sup> BARREAU DU QUÉBEC (1988), *op. cit.*, note 518, p. xx et 108.

<sup>522</sup> QUÉBEC (Province - 1990), *op. cit.*, note 168, p. 255 et 261-262.

dispositions relatives à la solidarité imparfaite. Il a seulement modifié en partie les définitions (art. 1523 et 1524 du projet). Les règles relatives à la mise en demeure et à l'interruption de la prescription sont demeurées inchangées (art. 1596 et 2884). Il semble bien qu'il était trop tard pour modifier la règle relative à la prescription. À ce stade de la réforme, un intervenant qui aurait voulu remettre en cause la règle aurait eu une pente abrupte à remonter, soit le Rapport du comité du droit de la prescription de l'O.R.C.C., d'où origine le problème, le Rapport de l'O.R.C.C. et l'Avant-projet de 1987.

Les commentaires détaillés article par article du Projet de loi 125<sup>523</sup>, la première version des Commentaires du ministre de la Justice sur le nouveau Code civil, s'avèrent être une source d'information intéressante. Ils sont plus instructifs que la version finale, car les renvois, les commentaires et les liens avec les travaux de l'O.R.C.C. sont davantage présents et détaillés.

À l'article 1476 (1480 C.c.Q.), les commentaires sont clairs : l'article vise les situations de fautes simultanées. L'exemple des chasseurs est mentionné, il est fait mention qu'un innocent sera inmanquablement condamné et que la victime ne pourrait pas obtenir une indemnisation sans l'introduction de la disposition (car elle ne peut établir le lien entre la faute et le préjudice). Il est ajouté que la solidarité est imparfaite, car l'idée de représentation mutuelle est absente<sup>524</sup>.

Les commentaires relatifs à l'article 1522 (1526 C.c.Q.) confirment l'une de nos prétentions : les situations visées par l'article 1526 C.c.Q. étaient incluses dans la présomption de solidarité de l'article 158 du Rapport de l'O.R.C.C. Par contre, le ministre ne fait aucun commentaire à propos de la tendance large, de la tendance restrictive ou au sujet de la solidarité imparfaite<sup>525</sup>. En ce qui a trait aux deux articles relatifs à la solidarité imparfaite (1523 et 1524), il existe dans les propos du ministre une confusion avec l'obligation *in solidum*. Le ministre mentionne que par ces dispositions, la solidarité

<sup>523</sup> QUÉBEC (Province) - Ministère de la justice, *Projet de loi 125, Code civil du Québec : commentaires détaillés sur les dispositions du projet, Livre V - Des Obligations*, Québec, 1991.

<sup>524</sup> QUÉBEC (Province - 1991), *op. cit.*, note 523, article 1476.

<sup>525</sup> QUÉBEC (Province - 1991), *op. cit.*, note 523, article 1522.

imparfaite ou « in solidum » sera introduite dans le Code civil. Ce concept, selon le ministre, est « fort utile en matière de responsabilité extracontractuelle et riche de possibilités dans d'autres domaines, notamment en matière de créance alimentaire »<sup>526</sup>. Le législateur voulait peut-être codifier l'obligation in solidum, mais avec le cadre législatif utilisé, c'est la solidarité imparfaite qu'il aurait introduite dans le Code civil. En effet, pour que la solidarité imparfaite soit reconnue dans une situation, il aurait fallu retrouver un texte qui prévoit explicitement la solidarité. Aucun texte semblable n'était prévu en matière de créance alimentaire et ceux présents en matière de responsabilité civile couvrent bien peu de situations.

Nous avons également examiné les discussions article par article qui ont eu lieu en sous-commission parlementaire à propos de la première lecture du Projet de loi 125<sup>527</sup>. Deux points ressortent de ce document. Premièrement, le législateur ne semble pas avoir conscience de la signification exacte de l'article 1476 (1480 C.c.Q.), spécialement le fait collectif fautif. L'article fut laissé en suspens lors de la première étude pour pouvoir en discuter avec les experts. Il fut adopté ultérieurement sans véritable discussion. Seules les allusions à la solidarité imparfaite furent supprimées.

L'opposition à cette notion de solidarité imparfaite est le deuxième point qui ressort de la lecture des débats. Le Barreau ne semblait pas être le seul groupe à s'y opposer. La majorité des intervenants font état que la distinction aurait eu une utilité restreinte. Nous sommes plus ou moins en accord avec cette affirmation. En effet, l'un des effets secondaires de la solidarité n'aurait plus été appliqué aux débiteurs pour lesquels il n'existe pas une idée de représentation mutuelle. Si notre lecture est restreinte au texte même du Projet de loi 125, la seule implication de la solidarité imparfaite aurait été la non-application de la règle relative à la mise en demeure. Par contre, la lecture des premiers Commentaires du ministre, de même qu'un examen de la jurisprudence française et

<sup>526</sup> QUÉBEC (Province - 1991), *op. cit.*, note 523, articles 1523-1524.

<sup>527</sup> QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Sous-commission des institutions*, 34<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, le 19 septembre 1991, p. SCI-522 à SCI-529; le 9 octobre 1991, p. SCI-574 à SCI-577; le 4 décembre 1991, p. SCI-1186 à SCI-1189; et le 5 décembre 1991, p. SCI-1220 à SCI-1221.

québécoise - qui ont inventé de nouveaux effets secondaires aux obligations solidaires<sup>528</sup>, nous porte à croire que la solidarité imparfaite aurait vraisemblablement eu davantage d'implications et d'effets.

Le législateur a finalement choisi de ne pas introduire la solidarité imparfaite en droit positif. C'est le 9 octobre 1991 que la théorie fut officiellement condamnée en droit québécois, par le ministre de la Justice de l'époque :

**M. Rémillard :** M. le Président, bien qu'une partie non négligeable de la doctrine et certaines décisions jurisprudentielles laissent clairement entrevoir l'existence de la distinction entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite, en reconnaissant l'obligation *in solidum*, il ne paraît plus souhaitable, à la réflexion, de codifier cette distinction compte tenu de l'utilité restreinte qu'elle revêt dans l'application des règles du Code et de la nécessité de laisser à la jurisprudence le soin de la faire évoluer ou d'en préciser les contours suivant les circonstances propres à chaque cas.<sup>529</sup>

Dans cette intervention du ministre, il existe à notre avis une certaine confusion entre la solidarité imparfaite et l'obligation *in solidum*. L'extrait peut laisser entendre que la théorie de la solidarité imparfaite ne fut pas condamnée, pas plus que l'obligation *in solidum*, dont la reconnaissance par des juristes laisse entrevoir l'existence parallèle de la solidarité imparfaite, et que la jurisprudence devra faire évoluer la solidarité imparfaite. Nous l'avons déjà vu<sup>530</sup>, la solidarité imparfaite a peu en commun avec l'obligation *in solidum*. La reconnaissance de l'obligation *in solidum* n'implique pas celle de la solidarité imparfaite. L'obligation *in solidum* naît en marge de la solidarité, à côté des textes législatifs qu'elle cherche à compléter. La solidarité imparfaite déforme et va directement à l'encontre des textes législatifs.

De la façon dont les textes étaient rédigés, même si les intervenants voulaient peut-être codifier l'obligation *in solidum*, c'est la solidarité imparfaite qui aurait été reconnue. Si le législateur avait voulu codifier l'obligation *in solidum*, ce qui n'est pas à notre avis impossible dans une juridiction de droit civil, il aurait dû éloigner la notion de la solidarité et tenter de la définir, de la même façon que nous l'avons fait dans la première partie de la

<sup>528</sup> Voir *supra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 2.

<sup>529</sup> QUÉBEC (Province - 1991), *op. cit.*, note 527, le 9 octobre 1991, p. SCI-576.

<sup>530</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

présente thèse. Cette obligation *in solidum* codifiée aurait été bien distincte de la théorie de la solidarité imparfaite, même si le législateur aurait pu l'appeler « solidarité imparfaite ».

Dans la réforme du Code civil, le législateur mentionnait que lorsque la solidarité est prévue par les parties ou par la loi, elle pouvait, en certaines circonstances, être imparfaite. Il ne mentionnait pas qu'il y avait solidarité imparfaite (ou plutôt obligation *in solidum*) lorsque plusieurs débiteurs sont tenus d'obligations distinctes qui convergent vers un même créancier dans un même objet, de telle sorte que le créancier ne peut logiquement pas réclamer toutes les obligations. La solidarité imparfaite des projets de code civil ne réglait pas le problème présent dans cette hypothèse. Elle affinait simplement le régime de la solidarité déjà présent dans le Code. Dans ces situations, il n'aurait existé aucune disposition législative qui serait venue prévoir la solidarité, qui aurait alors été imparfaite. Il aurait fallu faire appel à une notion toute distincte pour régler le problème présent, l'obligation *in solidum*.

À notre avis, dans la réforme du Code civil en général et plus particulièrement dans l'extrait que nous venons de citer, il faut retenir que la solidarité imparfaite fut à nouveau condamnée, mais que la jurisprudence devra faire évoluer et préciser les contours de l'obligation *in solidum* suivant les circonstances propres à chaque cas.

### **vii. La version finale du *Code civil du Québec***

Dans la version finale du *Code civil du Québec*, après une deuxième critique de la part du Barreau<sup>531</sup>, le législateur a abandonné l'idée d'une dualité d'obligations solidaires. Il a adopté l'article 1480 C.c.Q. dans sa forme actuelle et il a laissé intact pour l'essentiel le régime de la solidarité contenu au *Code civil du Bas Canada*. Les règles relatives à la mise en demeure (art. 1599 C.c.Q.) et à la prescription (art. 2900 C.c.Q.) furent adoptées sans aucune nuance. Les Commentaires du ministre de la Justice ne sont guère utiles pour déceler l'intention du législateur. Le ministre mentionne que l'article 1480 C.c.Q. est de droit nouveau, qu'il est en accord avec la jurisprudence et un renvoi est effectué à l'article

<sup>531</sup> BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (projet de loi 125) : livre V - des obligations, théorie générale des obligations*, Montréal, Le Barreau, 1991, p. 3-4.

313 du Rapport de l'O.R.C.C. De son côté, l'article 1526 C.c.Q. est également présenté comme une simple confirmation de l'article 1106 C.c.B.C. L'abandon de l'idée de solidarité parfaite et imparfaite demeure aussi obscur<sup>532</sup>.

#### viii. Tableau synthèse et conclusion

Document	Formulation
Texte d'Albert Mayrand – 1958	<b>1106 al. 2 C.c.B.C.</b> Quand le dommage est dû à l'une des personnes en faute sans qu'on puisse déterminer laquelle, chacune est solidairement responsable si elle ne réussit pas à se disculper.
Rapport du Comité du droit des obligations de l'O.R.C.C. – 1975	<b>Art. 151.</b> Les débiteurs d'une même obligation sont tenus solidairement envers le créancier, sauf disposition contraire de la loi ou du contrat. <b>Art. 294.</b> Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles sont obligées solidairement à sa réparation. <b>Art. 295.</b> Lorsque plusieurs personnes ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune de causer le dommage, sans qu'il soit possible de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont solidairement responsables.
Rapport de l'O.R.C.C. - Livre sur les obligations – 1977	<b>Art. 158.</b> Les débiteurs d'une même obligation sont présumés solidaires. <b>Art. 159.</b> Toutefois, lorsque plusieurs personnes s'engagent par un même contrat à payer une somme d'argent, elles ne sont pas présumées solidaires. <b>Art. 313.</b> Lorsque plusieurs personnes ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune de causer le dommage, sans qu'il soit possible de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont solidairement responsables.
L'Avant-projet de loi : loi portant réforme au <i>Code civil du Québec</i> du droit des obligations de 1987	<b>Art. 1583.</b> La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou imposée par la loi. Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour l'utilité ou l'exploitation d'une entreprise.

<sup>532</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, t. 1, p. 906 et 937.

	<p><b>Art. 1584.</b> La solidarité entre les débiteurs peut être parfaite ou imparfaite.</p> <p><b>Art. 1585.</b> La solidarité est parfaite lorsque les débiteurs sont obligés envers le créancier par le même acte ou fait juridique et qu'ils sont de ce fait, censés se représenter mutuellement.</p> <p>Elle est imparfaite lorsqu'ils sont obligés envers le créancier en vertu d'actes ou de faits juridiques distincts et qu'ils ne sont pas, de ce fait, censés se représenter mutuellement.</p> <p><b>Art. 1538.</b> Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif qui entraîne un préjudice ou ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement, quoique de façon imparfaite.</p>
Mémoire du Barreau à propos de l'avant-projet de 1987 - 1988	<p><b>Art. 1583.</b> La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou imposée par la loi.</p> <p>Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour l'utilité ou l'exploitation d'une entreprise.</p> <p><b>1583.1.</b> L'obligation de réparer un préjudice résultant d'une ou de plusieurs fautes est solidaire.</p> <p><b>Art. 1584.</b> La solidarité entre les débiteurs est parfaite dans tous les cas.</p> <p><b>Art. 1538.</b> Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement.</p>
Première lecture du Projet de loi 125 - 1990	<p><b>Art. 1521.</b> La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.</p> <p>Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise.</p> <p><b>Art. 1522.</b> L'obligation de réparer le préjudice</p>

	<p>causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle.</p> <p><b>Art. 1523.</b> La solidarité entre les débiteurs peut être parfaite ou imparfaite.</p> <p><b>Art. 1585.</b> La solidarité est parfaite lorsque les débiteurs sont obligés envers le créancier par le même acte ou fait juridique et qu'ils sont de ce fait, censés se représenter mutuellement pour tout ce qui concerne l'obligation.</p> <p>Elle est imparfaite lorsqu'ils sont obligés envers le créancier en vertu d'actes ou de faits juridiques distincts et qu'ils ne sont, pour cette raison, censés se représenter mutuellement qu'à l'égard des actes qui n'aggravent pas l'obligation des autres codébiteurs.</p> <p><b>Art. 1476.</b> Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou ont commis des fautes distinctes susceptibles chacune d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement, quoique de façon imparfaite.</p>
Version finale du <i>Code civil du Québec</i> - 1991	<p><b>Art. 1525 C.c.Q.</b> La solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi.</p> <p>Elle est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise.</p> <p>Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.</p> <p><b>Art. 1526 C.c.Q.</b> L'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle.</p> <p><b>Art. 1480 C.c.Q.</b> Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir</p>

	causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.
--	---

L'idée de départ de l'O.R.C.C. et des autres projets était de reconnaître de nouvelles situations d'obligations plurales, sans y appliquer pour autant tous les effets de la solidarité. Les différents acteurs voulaient aussi restreindre la solidarité. Au lieu de cela, les règles de la solidarité s'appliquent aujourd'hui à un texte (art. 1480 C.c.Q.) qui vise *en réalité* des situations d'obligations *in solidum*. Au niveau conceptuel, les situations visées par l'article 1480 C.c.Q. se rapprochent davantage de l'obligation *in solidum* que de la solidarité, surtout si la tendance large est adoptée. Nous sommes loin des débiteurs tenus à une « même chose » (1523 C.c.Q.). Dans cette optique, comme l'application de la solidarité imparfaite implique de retrouver les conditions de base et la structure de la solidarité (unité d'obligation), la reconnaissance de la solidarité imparfaite à l'article 1480 C.c.Q. aurait également été problématique au niveau théorique.

De son côté, l'article 1106 C.c.B.C., maintenant 1526 C.c.Q., est toujours présent et son champ d'application ne fut pas modifié. Si le principe de la dualité de solidarité avait été adopté, l'article 1526 C.c.Q. aurait eu une portée moins étendue. En s'en tenant à une interprétation littérale qui exige une seule et unique faute, l'article 1526 C.c.Q. ne peut contenir qu'une solidarité parfaite. Néanmoins, comme la jurisprudence a interprété plus libéralement la disposition, plusieurs juristes y auraient vu à l'occasion une solidarité imparfaite<sup>533</sup>. Par contre, si la tendance large est retenue, encore une fois, il sera difficile de retrouver la structure de la solidarité dans les situations de fait auxquelles l'article 1526 C.c.Q. sera appliqué.

Lorsque le législateur a abandonné la solidarité imparfaite, à la dernière minute lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, il a oublié d'adapter les autres articles en conséquence. Certains articles furent adoptés ou confirmés en oubliant les modifications qui allaient de pair avec leur adoption ou leur maintien. L'O.R.C.C. et les rédacteurs des

<sup>533</sup> Cf. P.-B. MIGNAULT (1901), *op. cit.*, note 122, t. 5, p. 490.

avant-projets ne voulaient pas que les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* renferment une obligation solidaire traditionnelle. L'esprit des divers projets de codes civil au sujet de la solidarité en matière de responsabilité civile ne se retrouve pas dans la version finale. Cette dernière ne fait qu'étendre davantage le régime de 1866, régime dont l'article principal (1106 C.c.B.C.) ne figurait même pas dans la première version. Bref, dans les deux codes québécois, les solutions qui furent retenues relativement à la solidarité en matière de responsabilité civile sont le fruit d'improvisations tardives et non le résultat d'un travail réfléchi et minutieux.

La solidarité imparfaite permettrait de restreindre la portée des articles 1480 et 1526 C.c.Q. Néanmoins, elle est très difficile à justifier au regard du droit positif et elle déforme la structure et les fondements de la solidarité. La solidarité imparfaite réduirait peut-être la portée des effets secondaires de la solidarité, mais elle ne permettrait pas de résoudre les nombreux problèmes que nous avons identifiés depuis le début de notre étude. En effet, pour que la solidarité imparfaite puisse s'appliquer dans ces situations, le législateur devrait prévoir explicitement la solidarité. Cet exercice pourrait s'avérer ardu et il y aura toujours de nouveaux problèmes. Comme nous l'avons vu dans la première partie de la présente thèse, l'obligation *in solidum* permet de régler ces problèmes. De plus, si les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* sont interprétés de façon restrictive, l'obligation *in solidum* peut aussi indirectement remplir le rôle habituellement dévolu à la solidarité imparfaite et permettre de rejoindre les idées de l'O.R.C.C., soit de mettre au point un régime allégé d'obligation au tout qui exclut les effets secondaires de la solidarité qui paraissent inappropriés dans certaines circonstances. Nous privilégions cette option.

### **2.3 Vision finale à adopter et propositions**

La solidarité est inadaptée en responsabilité civile en l'absence d'une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs. Cette situation prévaut aux articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* si les tendances larges d'interprétation sont retenues. Si les tendances restrictives sont privilégiées, le problème est presque solutionné. Pour ces raisons, les tendances restrictives devraient être privilégiées pour les deux articles. La meilleure solution serait d'abroger les deux dispositions, surtout l'article 1480 C.c.Q., dont

la formulation demeure plus complexe que celle de l'article 1526 C.c.Q. Néanmoins, il est possible de concilier nos idées avec le cadre législatif actuel.

**a) L'interprétation restrictive de l'article 1526 du *Code civil du Québec***

L'article 1526 C.c.Q. pourrait être conservé. En effet, dans les réelles situations de faute unique commise par deux ou plusieurs personnes, la solidarité peut se justifier. Les acteurs se seront rencontrés au moins une fois. La disposition doit toutefois être interprétée correctement, de façon restrictive. Le législateur n'a pas codifié la tendance large de l'article 1526 C.c.Q. Le *Rapport sur les obligations* de l'O.R.C.C. et le mémoire du Barreau du Québec lui avaient pourtant suggéré de bons modèles. Celui de l'O.R.C.C. possédait une large portée, étant semblable au texte suggéré par le Rapport Catala.

L'adoption de la tendance restrictive permettrait aussi de respecter le texte de l'article 1523 C.c.Q.; les débiteurs doivent être tenus à une même chose pour que la solidarité puisse naître et exister. Si la tendance large de l'article 1526 C.c.Q. est appliquée, de nombreuses obligations à pluralité d'objets et par conséquent à pluralité de choses seront intégrées dans le domaine de l'obligation solidaire. Pour paraphraser une expression qui avait cours en droit romain, deux obligations qui n'ont pas le même objet, même si elles naissent simultanément, ne sont pas des obligations solidaires<sup>534</sup>.

La solidarité fut créée pour le domaine contractuel. Plusieurs de ses principes se révèlent inadéquats et étrangers au domaine extracontractuel. Il faut en conséquence limiter la solidarité dans ce domaine, comme le propose un auteur :

Au lieu d'édifier un système boiteux en adaptant tant bien que mal les règles de la solidarité à la responsabilité collective, on n'a qu'à partir des principes de la responsabilité pour définir la nature propre de l'obligation qui en résulte pour les multiples auteurs d'un même dommage. Les modalités de leur obligation seront alors une application adaptée aux circonstances dont naît la responsabilité collective, du principe général de l'art 1053 [C.c.B.C. - 1457 C.c.Q.]. [...]

La justice et l'équité ne seraient que mieux servis par la disparition d'une règle dont le fondement théorique se révèle aussi fragile. L'abrogation pure et simple de l'art. 1106 permettrait aux juristes d'examiner les problèmes de responsabilité collective à la lumière non plus des règles qui prévalent en matière contractuelle, ce qui est illogique, mais des

<sup>534</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 16, citant Gérardin.

seules règles qui peuvent lui convenir, celles de la responsabilité délictuelle. Les solutions fondées sur l'art. 1106 ne seront jamais mieux que des solutions douteuses et discutables qui, en perpétuant l'incertitude du droit sur la question, nuiront à la sécurité des justiciables.<sup>535</sup>

En présence d'une faute unique commise par deux ou plusieurs personnes, il existe une unité d'objet et les principes de la solidarité seront plus faciles à appliquer. Néanmoins, la solidarité en matière de responsabilité civile et le principe de la faute unique ne demeureront toujours qu'un artifice juridique, qu'une fiction. Il y aura toujours autant de fautes que de responsables. Le résultat peut être désigné par un vocable propre et singulier, comme un vol ou un libelle, mais « cela n'empêche pas les actes fautifs des coupables, objectivement ou subjectivement, d'être tout-à-fait [sic] distincts l'un de l'autre »<sup>536</sup>. En matière de responsabilité civile, la responsabilité au tout, l'obligation *in solidum*, découle de la nature de la situation et des circonstances. Elle s'inscrit dans un contexte civiliste de réparation du préjudice causé. La solidarité demeure encore une fois une invention accolée *a posteriori*.

L'article 1526 du *Code civil du Québec* va à l'encontre de la distinction fondamentale entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile :

L'art. 1106 du Code civil [du Bas Canada] est un vestige d'un autre âge, de cette époque où la responsabilité civile était confondue avec la responsabilité pénale et où l'action civile servait à des fins répressives. Il reproduit un principe primitif maintenant dépassé en imposant la solidarité comme une peine supplémentaire aux auteurs d'une faute civile. Aussi devrait-on l'appliquer aux seuls cas qu'il prévoit littéralement, c'est-à-dire lorsque le délit ou le quasi-délit est indivisible [une faute unique].<sup>537</sup>

C'est ici que la solution de Pothier, qui restreignait la règle aux délits seulement, prend tout son sens. Il existe une confusion dans les écrits de Pothier entre la responsabilité civile et pénale. Malgré l'ajout du terme « quasi-délit » par les codificateurs, c'est principalement sa doctrine qui est passée dans le *Code civil du Bas Canada* à l'article 1106<sup>538</sup>.

<sup>535</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 19 et 22-23. Voir aussi A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° XI, p. 11.

<sup>536</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 22. Voir aussi en ce sens P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 81, p. 70-71, citant Mazeaud.

<sup>537</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 22.

<sup>538</sup> BRABANT - *La responsabilité collective* (1963), p. 6, 9-10, 16, 21-22.

La recherche d'une faute unique, d'un acte posé en commun comme condition préalable à l'indemnisation, s'inscrit dans une logique pénale. La recherche d'un simple résultat commun pour donner ouverture à l'obligation *in solidum*, pour indemniser la victime et non pour punir les coupables, s'inscrit dans une logique civiliste. L'abrogation de l'article 1526 C.c.Q. serait peut-être la meilleure solution. Par contre, si les tribunaux adoptaient la bonne interprétation en regard du texte même de l'article 1526 C.c.Q., soit la tendance restrictive, il serait possible de s'accommoder de cette solution. La règle de Pothier, qui limitait la solidarité aux délits seulement, était au final meilleure que celle prévue dans le *Code civil du Bas Canada* et maintenant dans le *Code civil du Québec*.

#### **b) L'interprétation restrictive de l'article 1480 du *Code civil du Québec***

L'article 1480 C.c.Q. pourrait aussi être conservé. La disposition doit toutefois être interprétée de façon restrictive, tout comme l'article 1526 C.c.Q. Toutes les situations qui impliquent des fautes distinctes ayant causé un même préjudice doivent être oubliées. Il faut uniquement appliquer l'article 1480 C.c.Q. en présence de fautes simultanées (au sens large). Cette interprétation est celle qui respecte le mieux le texte de l'article 1480 C.c.Q.

L'interprétation restrictive implique aussi de ne pas abuser de l'article 1480 C.c.Q. Selon sa formulation et le bon sens, il faut l'appliquer aux situations pour lesquelles toutes les personnes présentes peuvent être responsables. Chaque responsable potentiel doit avoir posé une action. Pour reprendre l'exemple des chasseurs, chacun d'eux doit avoir tiré un coup de feu. L'article 1480 C.c.Q. ne doit pas être appliqué si un seul chasseur a tiré et que la victime ne peut tout simplement pas l'identifier. La situation est alors différente. Le chasseur qui n'a pas tiré n'a pas commis de faute. Il n'a posé aucun geste, mis à part le fait d'être spectateur. Cette situation pourrait selon les circonstances être qualifiée de fait collectif fautif et tout de même entraîner l'application de l'article 1480 C.c.Q. L'article 1480 C.c.Q. ne doit toutefois pas être utilisé pour condamner de simples témoins innocents et impuissants. Si le domaine d'application de l'article 1480 C.c.Q. est trop étendu, les tribunaux pourraient en venir à condamner solidairement tous les occupants d'un immeuble

d'habitation si un pot de fleur tombe d'un appartement non identifié. Comme le mentionne le professeur Chabas, nous ferions en tant que société un retour au néolithique<sup>539</sup> !

Dans le même ordre d'idées, vu le contexte et la formulation de l'article 1480 C.c.Q., il faut limiter son application aux situations pour lesquelles l'identification du véritable responsable est clairement impossible. Cette question est peu problématique face aux situations de fautes simultanées. Si le vrai responsable est identifié, cette catégorie juridique ne peut s'appliquer. Toutefois, dans les situations de fait collectif fautif, la victime pourrait banaliser la présence d'une faute plus immédiate pour rechercher d'autres membres du groupe. Le concept de fait collectif fautif doit conserver une flexibilité, mais la victime ne devrait pas pouvoir l'alléguer s'il est possible d'identifier une faute qui possède une grande proximité avec le préjudice. Dans notre exemple déjà utilisé, si le pisteur de la chasse à l'éléphant peut clairement identifier le coup de feu qui l'a blessé, il devra privilégier la poursuite judiciaire contre son auteur. Selon la formulation de l'article 1480 C.c.Q., la simple présence d'un fait collectif fautif n'est pas suffisante : il faut aussi que la victime ne soit pas en mesure d'identifier le véritable responsable. Notre formule demeure toujours la plus pertinente : l'article 1480 C.c.Q. s'applique aux fautes simultanées au sens large du terme.

De la même manière que l'article 1526 C.c.Q., qui semble voué à une lente disparition en raison de l'interdiction de l'option et du développement de la responsabilité contractuelle, il est possible de penser qu'il en est de même pour l'article 1480 C.c.Q., mais de son côté en raison des progrès scientifiques. En effet, les exemples classiques de fautes simultanées n'en seront peut-être plus; le véritable responsable pourra être identifié. Avec les tests balistiques, il sera possible de déterminer l'identité du chasseur qui a atteint la victime. Avec les tests d'A.D.N., les pères des enfants des mères de « mauvaises mœurs » pourront être identifiés. Le concept de « mères de mauvaises mœurs » est lui-même

---

<sup>539</sup> F. CHABAS (1967), *loc. cit.*, note 72, p. 322 (note 50).

disparu<sup>540</sup>. Ces deux situations, avec celle des jeux d'enfants, constituent les principales illustrations jurisprudentielles de la notion de fautes simultanées.

Néanmoins, depuis l'an 2000, un nouveau courant jurisprudentiel vient contredire notre dernière affirmation. Par contre, ce courant semble démontrer que la jurisprudence québécoise se rallie lentement à notre opinion, à savoir que l'article 1480 C.c.Q. vise les situations de fautes simultanées. Dans les années qui ont suivi l'adoption du *Code civil du Québec*, le traitement réservé à l'article 1480 C.c.Q. en jurisprudence était simple. Les tribunaux confirmaient sa non-application en référant à l'illustration des chasseurs, à l'occasion en y allant d'un raisonnement étoffé<sup>541</sup>, ou ils appliquaient la tendance large sans faire de commentaire<sup>542</sup>. Par contre, principalement depuis 2005, il existe en jurisprudence des *applications* de la tendance restrictive dans de nouvelles situations de fautes simultanées.

Dans une affaire rendue en 2007, le juge a appliqué l'article 1480 C.c.Q. à une pharmacie et au laboratoire de photos avec lequel elle faisait affaire. La preuve ne permettait pas de déterminer qui avait perdu le rouleau de films confié par un client, mais l'un des deux intervenants était assurément le responsable<sup>543</sup>. Dans une autre affaire, l'installateur et le fabricant d'un système d'alarme « boomerang » qui n'a pas fonctionné ont aussi été condamnés en vertu de l'article 1480 C.c.Q.<sup>544</sup>. Pourquoi le système ne fonctionnait pas ? En raison de la faute de l'installateur ou de celle du fabricant ? La question n'a pu être résolue. La situation des incendies<sup>545</sup> et celle des bagarres<sup>546</sup> sont

<sup>540</sup> Cf. DAREAU, *Traité des injures* (1785) t. 2, ch. 3, section 10, p. 194, cité par Pierre LETARTE, « Séduction et frais de gésine », (1942) 2 *R. du B.* 251, p. 257.

<sup>541</sup> Voir encore aujourd'hui *Simard c. Lavoie*, J.E. 2006-446 (C.S.), par. 5-15; *Canpro Investments Ltd. c. Hudon Gendron Harris Thomas, s.e.n.c.*, J.E. 2008-1210 (C.S.), par. 165-171.

<sup>542</sup> Voir encore aujourd'hui *Neveu c. Dupont*, B.E. 2007BE-200 (C.Q.), par. 62-69; *Du Berger c. Béliveau*, B.E. 2008BE-302 (C.S.), par. 60 et 97-98.

<sup>543</sup> *Duceppe c. 9154-1078 Québec inc. (Pharmacie Mélissa Dessureault)*, B.E. 2007BE-847 (C.Q.), par. 1-6. Voir aussi *St-Jean c. 142935 Canada inc.*, B.E. 2002BE-890 (C.Q.), par. 67-69 (perte de bagues confiées pour réparation à des bijoutiers).

<sup>544</sup> *Union Canadienne (L'), compagnie d'assurances c. Duro Vitres d'autos (division de Belron Canada inc.)*, J.E. 2005-327 (C.Q.), par. 32-38.

<sup>545</sup> Voir *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, [2005] R.R.A. 312 (C.A.), par. 27; *Assurances générales des Caisses Desjardins inc. c. Morissette*, [2005] R.R.A. 1273 (C.Q.), par. 18-51 (l'article 1480 C.c.Q. ne fut pas appliqué dans ces deux décisions).

également apparues en jurisprudence québécoise. Enfin, l'exemple des jeux d'enfants ne semble pas voué à disparaître<sup>547</sup> et il est même possible de retrouver encore aujourd'hui des jugements dans lesquels la paternité des défendeurs est controversée<sup>548</sup>. Dans toutes ces illustrations, l'obligation *in solidum* n'est pas applicable; il n'existe pas de lien entre chaque auteur et l'intégralité du préjudice. Nous approuvons ces applications de l'article 1480 C.c.Q., dans lesquelles il existe pour la plupart une idée de représentation mutuelle entre les débiteurs.

Dans un contexte subsidiaire, si la jurisprudence décidait d'appliquer la tendance large de l'article 1480 C.c.Q., il est pertinent de faire des commentaires. À notre avis, une approche restrictive devrait encore une fois être privilégiée. Nous ne rapporterons pas à nouveau les propos qui furent tenus relativement au Rapport Catala et à son article 1378, mais une analogie est souhaitable et nécessaire<sup>549</sup>. Souhaitons que la jurisprudence applique l'article 1480 C.c.Q. aux situations de responsabilité civile pure; le texte traite en effet de « faute » et de « préjudice » et non « d'obligation » ou de « dette ». À titre d'illustration, l'article 1480 C.c.Q. pourrait être appliqué aux faits de la décision *Deguire c. Adler*<sup>550</sup>, l'exemple déjà utilisée des peintres qui avaient omis de rebrancher un tuyau de gaz et du concierge qui avait par la suite remis le compteur en marche. Il s'agissait en l'espèce de deux fautes extracontractuelles très distinctes. La proximité nécessaire à l'application de la tendance large de l'article 1526 C.c.Q. est à notre avis absente. De même, si cette décision était rendue aujourd'hui, les fautes seraient vraisemblablement considérées comme étant contractuelles. Néanmoins, selon notre vision de la tendance large, l'article 1480 C.c.Q. serait applicable.

---

<sup>546</sup> *Côté c. Provençal*, J.E. 2001-1603 (C.S.), par. 136-143; *Valois c. Giguère*, B.E. 2006BE-865 (C.S.), par. 17 et 53-61.

<sup>547</sup> *Québec (Procureur général) c. Desnoyers*, B.E. 2001BE-916 (C.S.), par. 48-52. Voir aussi *Affiliated FM Insurance Co. c. Desrosiers*, J.E. 2005-593 (C.S.), par. 51-61.

<sup>548</sup> Voir *A c. B*, J.E. 2007-288 (C.S.), par. 8 et 92, même si en l'espèce c'est la tendance large qui semble avoir été privilégiée.

<sup>549</sup> *Supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.

<sup>550</sup> [1963] B.R. 101.

Par contre, l'article 1480 C.c.Q. ne devrait pas être appliqué aux faits de l'arrêt *Chartré*<sup>551</sup>. Les notaires avaient bien commis une faute qui a entraîné un préjudice. Par contre, du côté du vendeur, il s'agit d'une inexécution contractuelle et non d'une faute. La faute et l'inexécution contractuelle ont certes créé une dette commune, mais ils n'ont pas causé un préjudice commun. L'application de la tendance large de l'article 1480 C.c.Q. n'est pas possible. Des décisions ont tout de même appliqué l'article 1480 C.c.Q. à des trames factuelles qui se rapprochent beaucoup des faits de l'arrêt *Chartré*<sup>552</sup>.

**Conclusion** - Bref, d'une manière générale, la solidarité n'est pas adaptée en matière de responsabilité civile. Par contre, la division de l'obligation est tout autant problématique lorsque toutes les fautes, soient-elles distinctes, contractuelles ou extracontractuelles, ont contribué à causer un même préjudice. L'exemple français est éloquent. La solution est simple. Il faut compléter les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* correctement interprétés par l'application de l'obligation *in solidum*. Cette conclusion se transpose à l'ensemble du droit civil. La solidarité doit être restreinte au maximum. Elle devrait uniquement être présente lorsqu'il existe entre les débiteurs une idée de représentation mutuelle. Néanmoins, cette restriction de la solidarité doit s'accompagner de la reconnaissance de l'obligation *in solidum*, pour éviter la prolifération et les difficultés qu'entraînent les obligations conjointes.

## Section 2 - La solidarité en droit de l'entreprise

Une dernière question liée à la solidarité québécoise et à son champ d'application doit être examinée avant d'aborder directement l'obligation *in solidum*. Il s'agit de la solidarité en droit de l'entreprise. Le pivot de ce sujet est l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec*. Cette section est consacrée à cette disposition spéciale, expressément applicable aux commerçants. Néanmoins, il faut noter que l'article 1525 al. 2 C.c.Q. n'exclut pas l'application en matière commerciale des autres dispositions législatives qui prévoient la solidarité, ce qui inclut bien évidemment les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*.

<sup>551</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

<sup>552</sup> Voir par exemple *Laurin c. Desroches*, [2002] R.D.I. 448 (C.S.), explicité dans D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 894-895; *Desloges c. Cascades inc.*, J.E. 2005-1577 (C.Q.), par. 79.

Si les conditions d'existence sont réunies, l'obligation *in solidum* peut également s'appliquer en matière de droit de l'entreprise. La présomption de solidarité s'applique en présence d'une pluralité de débiteurs commerçants, tous tenus ensemble d'une même obligation. Par contre, elle ne pourra pas s'appliquer lorsqu'un commerçant et un non-commerçant seront tenus ensemble. C'est dans cette seconde situation que les autres articles qui prévoient la solidarité et l'obligation *in solidum* pourront principalement être utiles.

L'article 1525 alinéa 1 du *Code civil du Québec* mentionne que la solidarité ne se présume pas; nous connaissons cette règle générale. L'alinéa 2 affirme que la solidarité « est, au contraire, présumée entre les débiteurs d'une obligation contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise ». L'alinéa 3 définit l'expression « exploitation d'une entreprise » :

Constitue l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services.

Sous le *Code civil du Bas Canada*, l'article 1105 al. 3 mentionnait que la solidarité était présumée dans les « affaires de commerce ».

Ce cadre introductif serait incomplet sans une présentation des règles et des dispositions législatives applicables dans le contexte particulier des obligations contractées avec des tiers au nom d'une société ou d'une association. Le législateur a apporté les précisions suivantes. Les associés sont tenus conjointement aux obligations de la société ou de l'association, mais ils sont tenus solidairement des obligations qui ont été contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société ou de l'association. Cette règle est prévue de façon semblable pour la société en nom collectif (art. 2221 C.c.Q.), la société en commandite (art. 2221 et 2249 C.c.Q.), la société en participation (art. 2254 C.c.Q.) et pour l'association (art. 2274 C.c.Q.). Enfin, deux dispositions législatives

viennent préciser que dans situations particulières, les associés seront solidairement responsables de certaines autres dettes de la société (art. 2224 et 2246 C.c.Q.)<sup>553</sup>.

Sous le *Code civil du Bas Canada*, la solidarité s'appliquait à toutes les dettes des sociétés commerciales (art. 1865 C.c.B.C.), mais elle ne s'appliquait jamais en matière de société civile (art. 1854 C.c.B.C.). En apparence, la solidarité s'applique maintenant à tous les types de sociétés. Néanmoins, elle est restreinte aux obligations contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise de la société. Toutes les autres dettes des sociétés, mis à part les deux exceptions, échappent à la responsabilité solidaire. Le domaine de la solidarité fut ainsi *restreint* dans le *Code civil du Québec*<sup>554</sup>.

La solidarité fut également restreinte par l'introduction en 2001 de la société à responsabilité limitée et par l'ouverture de la société par actions au monde des professionnels<sup>555</sup>. Des professionnels peuvent maintenant adopter ces cadres juridiques qui restreignent la responsabilité solidaire. Ces modèles sont encore peu répandus et limités à certains ordres professionnels. Dans ces cadres, un professionnel « n'est pas personnellement responsable des obligations de la société ou d'un autre professionnel, découlant des fautes ou négligences commises par ce dernier, son préposé ou son mandataire dans l'exercice de leurs activités professionnelles au sein de la société »<sup>556</sup>.

Cette parenthèse introductive étant terminée, l'étude de la solidarité en droit de l'entreprise au Québec peut maintenant débiter.

L'article 1525 al. 2 C.c.Q. est une disposition législative particulière. Il s'agit d'une *présomption* de solidarité. Ce n'est pas tellement la solidarité qui est présumée, mais plutôt l'existence d'une *stipulation* de solidarité. Cette idée restreint l'article et la présomption au domaine contractuel. Par contre, une question à notre avis importante ne semble pas encore

<sup>553</sup> Art. 2224 C.c.Q. : appel public à l'épargne ou émission de titres négociables interdits - Art. 2246 C.c.Q. : insuffisance des biens de la société en commandite.

<sup>554</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1368, p. 694-695.

<sup>555</sup> Voir les articles 187.11 à 187.20 du *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 et Marie-Louise PELLETIER, « La société à responsabilité limitée: une limite à la responsabilité des professionnels associés ? », (2001) 15 *R.J.E.U.L.* 95.

<sup>556</sup> *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 187.14 et 187.17.

s'être posée directement en doctrine et en jurisprudence : l'article est-il restreint à l'exécution contractuelle pure ou est-il aussi applicable à la responsabilité civile contractuelle, principalement lorsqu'un seul associé a commis une faute ? À notre avis, l'article 1525 al. 2 C.c.Q. semble viser davantage *l'exécution* d'un contrat et non pas la faute contractuelle, surtout lorsqu'un seul associé est fautif. Par contre, dans le domaine contractuel, il sera vu sous peu que les clauses qui prévoient la solidarité sont rédigées d'une façon large et qu'elles peuvent viser la faute contractuelle commise par un seul des débiteurs. Ainsi, rien n'empêche de penser que la présomption de solidarité en matière commerciale possède la même portée que ces clauses.

Si deux comptables associés signent un bail commercial, il est clair que l'obligation de payer le loyer est solidaire. Il s'agit sans équivoque d'une obligation contractée pour l'exploitation de leur entreprise. Il en est de même si un seul des comptables signe le bail ou si le bail est fait au nom de la société. Par contre, si l'un des comptables fraude l'un de ses clients, le deuxième comptable est-il solidairement responsable de l'indemnisation du préjudice causé par la faute contractuelle de son associé ? La question est plus difficile que la situation du loyer. Pourtant, à la base, le comptable fraudeur a mal exécuté son contrat, un contrat conclu dans le cadre de l'exploitation de l'entreprise commune, un contrat dans lequel il existe une présomption de stipulation de solidarité.

Si un commerçant achète une cargaison de fruits d'un groupe de maraîchers associés, les maraîchers sont-ils solidairement responsables de la livraison des fruits ? La réponse semble claire et elle semble être positive. Par contre, si en raison de la faute d'un seul des maraîchers, le commerçant s'empoisonne avec les pommes, les autres maraîchers sont-ils solidairement responsables ? La réponse est également plus difficile et elle rejoint l'exemple de la fraude du comptable.

À titre d'argument de texte, il est possible de se référer à la situation de la société à responsabilité limitée. Dans ce type de société, le législateur a exclu la responsabilité du second comptable et des maraîchers qui n'ont pas commis de faute. Pour que le législateur ait exclu la responsabilité d'un débiteur, il devait auparavant être responsable. La responsabilité solidaire du second comptable et des maraîchers en raison de la faute

contractuelle de leur associé devait donc être prévue par l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec*. Ainsi, cette responsabilité doit toujours exister pour les associés qui n'ont pas adopté le cadre de la société à responsabilité limitée.

L'histoire va peut-être encore une fois nous éclairer. La présomption était autrefois prévue à l'article 1105 du *Code civil du Bas Canada*. À cette époque, la présomption visait les « affaires de commerce ». Le changement de terminologie pourrait avoir une implication importante. L'ancienne locution pouvait viser la responsabilité contractuelle et même extracontractuelle, alors que le nouveau texte pourrait restreindre la règle à l'exécution contractuelle. Selon le ministre de la Justice, l'article 1525 al. 2 C.c.Q. « reprend » et « étend » l'article 1105 C.c.B.C.<sup>557</sup>. Le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina nous rappellent dans leur ouvrage l'existence du « principe de la présomption de continuité entre le droit ancien et le nouveau droit lors de la réforme du Code civil, particulièrement dans le contexte où le nouveau droit remplace l'ancien »<sup>558</sup>. La doctrine et la jurisprudence sous le *Code civil du Bas Canada* ont toujours restreint la disposition au domaine contractuel.

La présomption québécoise provient encore une fois du droit français. Elle existait en Ancien droit français, sous forme d'usage. Cet usage fut transposé en droit moderne par le biais de la solidarité jurisprudentielle. Cette situation constitue la seule hypothèse de solidarité jurisprudentielle qui ne fut pas transformée en obligation *in solidum*. La solidarité commerciale française demeure encore aujourd'hui un cas de solidarité parfaite. La présomption était aussi présente en Ancien droit québécois. Selon un auteur québécois ayant écrit à cette époque, la solidarité existait de plein droit, sans aucune stipulation, « lorsque des associés de commerce contractent quelques obligations pour [le] fait de leur commerce »<sup>559</sup>. L'auteur ne faisait que reprendre Pothier<sup>560</sup>. Ils visaient tous les deux clairement l'exécution contractuelle entre associés, alors que les autres auteurs étaient plus souples, comme nous l'avons vu et comme nous le verrons à nouveau à l'instant.

<sup>557</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, p. 936.

<sup>558</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 67, p. 102.

<sup>559</sup> H. BEAUBIEN (1832), *op. cit.*, note 126, p. 207.

<sup>560</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n° 266, p. 124.

Le Rapport des codificateurs du *Code civil du Bas Canada* est ambigu à l'égard de ces questions<sup>561</sup>. À l'instar de l'article 1106 C.c.B.C., les commissaires n'effectuent aucune mention de la naissance et de l'existence d'une solidarité jurisprudentielle en droit français dans ce domaine :

[O]n a inséré une restriction en faveur des affaires commerciales, qui ne se trouve pas dans ce dernier article [en droit français], mais à laquelle on a pourvu en partie par les articles 22, 28 et 140 du code de commerce.<sup>562</sup>

Cette affirmation, qui est inexacte, est récurrente en droit québécois. Le Code de commerce français contient en effet des dispositions législatives qui prévoient la solidarité en matière commerciale. Par contre, c'est la présomption de solidarité qui couvre le plus de situations et qui s'avère être la véritable règle applicable en matière de solidarité commerciale. La plupart des auteurs québécois occultent complètement cette réalité. Si les articles du Code de commerce français possédaient une portée si étendue, le Rapport Catala n'aurait pas suggéré la codification de la présomption jurisprudentielle.

Les codificateurs de 1866 ont dû se contenter de la lecture des lois françaises de l'époque, agrémentée des auteurs de l'Ancien droit et des premiers auteurs modernes, comme en fait foi un survol de leur rapport. Ils n'ont pas dû s'intéresser à la jurisprudence française qui était à cette époque foisonnante et enrichissante. Si les commissaires avaient effectué ces lectures, ils auraient été en mesure de mieux justifier l'inclusion de la présomption de solidarité.

Dans une optique semblable, le Rapport de l'O.R.C.C. ne contient aucune discussion théorique à propos de la solidarité en droit de l'entreprise. Le Rapport prévoyait une présomption générale de solidarité en toute matière. Il était toutefois prévu que cette présomption était inapplicable lorsque plusieurs débiteurs s'engageaient par un même contrat à verser une somme d'argent. La présomption de solidarité en matière commerciale était donc restreinte. La présomption est réapparue dans l'Avant-projet de 1987 et dans la première lecture du Projet de loi 125 (1990). Elle possédait dans ces deux projets la forme qu'elle a dans la version finale du *Code civil du Québec*. Dans les documents explicatifs

---

<sup>561</sup> QUÉBEC (Province - 1865), *op. cit.*, note 23, p. 23 et 78-79.

<sup>562</sup> QUÉBEC (Province - 1865), *op. cit.*, note 23, p. 23.

des divers projets de codes, il existe uniquement des discussions relatives à la notion de commerce et d'entreprise. Le champ d'application de la présomption est complètement occulté.

Le droit français constitue donc notre guide le plus fiable. Lorsque les codificateurs l'ont calqué, la présomption ne s'appliquait pas en matière extracontractuelle. Elle visait l'exécution contractuelle pure, mais à l'époque, la responsabilité contractuelle n'existait pas vraiment<sup>563</sup>. Aujourd'hui, la solidarité commerciale française s'applique principalement à l'exécution contractuelle, mais elle a débordé ce cadre et la simple locution « dettes commerciales » est peut-être la plus appropriée pour décrire son champ d'application<sup>564</sup>. La solidarité commerciale française est maintenant appliquée aux dettes commerciales qui découlent d'un quasi-contrat. L'inclusion des dettes quasi-contractuelles à la présomption de solidarité remet en cause l'idée selon laquelle la solidarité commerciale constitue simplement une présomption de stipulation de solidarité dans tous les contrats commerciaux. Si les dettes quasi-contractuelles sont incluses, pourquoi ne pas insérer les dettes extracontractuelles ?

En droit québécois, la formulation de l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec* restreint vraiment le champ d'application de la présomption au monde contractuel. Par contre, l'article 1202 du Rapport Catala, qui mentionne que la solidarité peut résulter « des usages de commerce », laisse la question ouverte en droit français. Pourtant, à l'origine, le législateur français visait bien l'exécution contractuelle. Selon les travaux préparatoires du Code français, les codificateurs semblaient vouloir réserver la présomption à l'état du droit alors en vigueur, soit aux codébiteurs d'une même dette contractuelle dans les situations pour lesquelles il est possible de présumer l'existence d'une société, ce qui constitue un champ d'application plus large que celui mentionné par Pothier<sup>565</sup>. De plus, parmi tous les fondements de la solidarité commerciale, l'un des plus importants demeure l'incitation à

<sup>563</sup> Voir Denis TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », *Rev. trim. dr. civ.* 1994.223; Philippe RÉMY, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept », *Rev. trim. dr. civ.* 1997.323.

<sup>564</sup> Voir TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1248, p. 1186-1187, note 4; A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n° IX, p. 9-10; H, L, J. MAZEAUD et F. CHABAS (1998), *op. cit.*, note 66, n° 1057, p. 1106.

<sup>565</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 16, p. 15-16.

contracter. Le créancier peut contracter plus rapidement, en passant outre à la constitution de sûretés et à l'investigation de la solvabilité de ses débiteurs<sup>566</sup>. Le corollaire de cette idée est le crédit, et le crédit ne saurait être invoqué en matière extracontractuelle<sup>567</sup>.

Ceci dit, quel est l'état du droit positif québécois ? Le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina résument dans leur ouvrage le champ d'application de l'article 1525 al. 2 C.c.Q. de la façon suivante. Ce résumé constitue une bonne introduction au sujet :

Soulignons ici que cette présomption de solidarité suppose l'existence d'un même contrat auquel seraient parties les différents codébiteurs visés. Il peut néanmoins s'agir d'un contrat conclu par les deux débiteurs pour les fins de l'exploitation de leur entreprise respective. En outre, dans certaines circonstances, l'existence d'un contrat unique ou de contrats distincts mais formant un groupe de contrats appelle une appréciation globale des rapports contractuels établis entre les parties.<sup>568</sup>

Dans une décision rendue par la Cour d'appel en novembre 2007, le juge Lorne Giroux illustre bien cette notion « d'appréciation globale » :

[71] La condamnation solidaire des deux appelantes Gestion Florent et Patates Gemme s'explique par le fait que le premier juge a considéré que l'entente du 5 avril 2002 avait créé des obligations synallagmatiques et corrélatives entre les appelantes et l'intimée justifiant cette dernière d'invoquer l'exception d'inexécution.

[72] Étant d'avis que la rencontre du 5 avril a plutôt donné naissance à des contrats de nature différente entre des parties distinctes : un contrat de louage entre Gestion Florent et Entreprises Philippe et une entente de vente de pommes de terre entre Patates Gemme et Entreprises Philippe, j'estime qu'il ne peut y avoir de solidarité entre les appelantes.

[73] En effet, la présomption de solidarité entre deux débiteurs dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise selon le deuxième alinéa de l'article 1525 C.c.Q. ne s'applique que lorsque les débiteurs ont souscrit leur obligation dans le même cadre contractuel (LLUELLES et MOORE - *Obligations*, n° 2584, p. 1471-1472; *Travelers Indemnity Co c. Laboratoire Ville-Marie inc.*, [1985] C.A. 608, à la p. 613.). En l'espèce, les appelantes ont assumé des obligations différentes dans deux contrats distincts.<sup>569</sup>

À la vue des principes déjà établis, des dispositions législatives citées, du résumé du juge Baudouin et des professeurs Jobin et Vézina, de l'illustration du juge Giroux et des autres applications jurisprudentielles qui seront observées sous peu, il est possible de

<sup>566</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 68, p. 59, n° 71, p. 62-63.

<sup>567</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 82.

<sup>568</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 646, p. 637 (références omises).

<sup>569</sup> *Patates Gemme & Frères (1997) inc. c. Entreprises Philippe Gemme & Fils inc.*, J.E. 2007-2210 (C.A.), par. 71-73 (nous soulignons).

présenter le champ d'application suivant de la solidarité québécoise en matière de droit de l'entreprise.

La solidarité en matière de droit de l'entreprise a principalement vocation à s'appliquer à l'exécution contractuelle, mais elle peut aussi déborder et s'appliquer à la responsabilité contractuelle. La solidarité peut exister entre les associés, à l'égard des obligations contractées pour une entreprise de la société, au nom de la société ou au nom de l'un ou de plusieurs des associés. La solidarité n'existe pas entre les associés pour les autres dettes de la société, comme par exemple les dettes extracontractuelles de la société, sauf en ce qui a trait aux deux exceptions prévues aux articles 2224 et 2246 du *Code civil du Québec*. Enfin, la solidarité peut exister entre plusieurs entreprises ou plusieurs entrepreneurs, en présence d'une même chose (art. 1523 C.c.Q.), d'une même obligation qui s'est formée dans le cadre de l'exploitation de leur entreprise respective. Dans ce dernier exemple, il existe souvent plusieurs contrats distincts.

Les auteurs utilisent généralement le même exemple pour illustrer la solidarité en matière de droit de l'entreprise. Si deux personnes louent un local pour démarrer leur entreprise, ils sont solidairement responsables du paiement du loyer envers le bailleur, même si l'un seul d'entre eux a signé le bail. La situation est identique si le bail est au nom de la société; les associés seront solidairement responsables. Implicitement, la doctrine semble vouloir contenir la présomption à l'exécution contractuelle. Les auteurs sont réticents à simplement mentionner les autres situations reconnues par la jurisprudence, qui sont pourtant nombreuses<sup>570</sup>. En voici quelques exemples.

Si un administrateur cautionne sa propre compagnie, l'article 1525 al. 2 C.c.Q. s'applique, le cautionnement devient solidaire et l'article 2352 C.c.Q. trouve application. La jurisprudence a reconnu ce principe depuis longtemps<sup>571</sup>. Dans une optique semblable, dans une décision rendue en 2007, la Cour d'appel a appliqué l'article 1525 al. 2 C.c.Q. à

---

<sup>570</sup> Voir par exemple LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2583, p. 1471.

<sup>571</sup> Voir *Canadian Petroleum Ltd. c. Bernard*, [1972] C.A. 854, p. 858; *Raymond c. International Video Corp. of Canada Ltd.*, [1974] C.A. 501, p. 501-502.

une compagnie qui s'était porté caution pour les défauts et vices éventuels des chaussures vendues par une autre compagnie. Le cautionnement était donc solidaire<sup>572</sup>.

La Cour d'appel a décidé, en 1947, dans une décision de principe, qu'en raison du caractère intrinsèquement commercial d'un billet à ordre, le souscripteur et l'endosseur en sont solidairement responsables, nonobstant le caractère civil ou commercial de l'obligation que le billet constate. Il est présumé qu'un tel billet, endossé, sera mis en circulation et entrera en contact avec des commerçants<sup>573</sup>. Cette position fut<sup>574</sup> et est encore<sup>575</sup> critiquée par la doctrine, mais elle constitue le droit applicable<sup>576</sup>. La jurisprudence applique également la règle de l'article 1525 al. 2 C.c.Q. en présence d'une pluralité de souscripteurs. En présence d'un billet qui constate une obligation civile, la solidarité sera inapplicable. Par contre, si l'obligation a été contractée pour le service ou l'exploitation d'une entreprise, la responsabilité des souscripteurs sera solidaire. Si les différents souscripteurs ont indiqué « je promets de payer » suivi de leur signature, leur obligation sera aussi solidaire, peu importe le caractère civil ou commercial de l'obligation, en vertu d'une disposition législative spéciale, l'article 179 al. 2 de la *Loi sur les lettres de change*<sup>577</sup>.

L'article 1525 al. 2 C.c.Q. est appliqué à la situation des différents intervenants dans le cadre d'un voyage, soit à titre non limitatif le transporteur, l'hôtelier, le sous-traitant, le grossiste, le voyageur, le détaillant. Dans la sixième édition de leur ouvrage *La responsabilité civile*, parue en 2003, le juge Baudouin et le professeur Deslauriers citent de nombreux jugements en ce sens, dont une décision de la Cour d'appel<sup>578</sup>. Après vérifications, le juge Baudouin, qui siégeait en l'espèce, s'est plutôt appuyé sur l'article

<sup>572</sup> *Magasins libre-service Pitt inc. c. Nazaraly*, J.E. 2007-853 (C.A.), par. 53.

<sup>573</sup> *Banque Canadienne Nationale c. Labonté*, [1947] B.R. 415, p. 416-417, 428-429.

<sup>574</sup> A. PERREault (1942), *loc. cit.*, note 142; L. J. DE LA DURANTAYE (1946), *loc. cit.*, note 142.

<sup>575</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1373-1378, p. 698-701, n° 1412, p. 714-715. Cf. BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 646, p. 639.

<sup>576</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1373-1377, p. 698-700; TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 967-969.

<sup>577</sup> L.R.C. (1985), c. B-4. *Supra*, Partie 1, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, point 2.

<sup>578</sup> J.-L. BAUDOUIN et P. DESLAURIERS, *op. cit.* (6<sup>e</sup> éd., 2003), note 2, n° 1887, p. 1323.

1106 du *Code civil du Bas Canada*<sup>579</sup>. Les professeurs Jobin et Vézina rectifient et nuancent ces propos dans l'ouvrage *Les obligations*<sup>580</sup>, paru deux ans plus tard. Le juge Baudouin et le professeur Deslauriers ont toutefois repris le même texte dans la septième édition de *La responsabilité civile*, parue en 2007. Ils ont seulement ajouté des décisions récentes en note de bas de page<sup>581</sup>. Les tribunaux québécois ont bien eu recours à l'article 1525 al. 2 C.c.Q.<sup>582</sup> et nous acquiesçons à l'affirmation du juge Baudouin et du professeur Deslauriers voulant que cette position soit majoritaire en jurisprudence. Néanmoins, les articles 1103 C.c.B.C. ou 1523 C.c.Q. sont aussi utilisés<sup>583</sup>, de même que les articles 1106 ou 1526 C.c.Q. Nous appuyons la plaidoirie implicite du juge Baudouin et du professeur Deslauriers en faveur de l'application de l'article 1525 al. 2 C.c.Q. à ces obligations contractées pour l'exploitation d'une entreprise. La jurisprudence rendue en 2006 et en 2007 va en ce sens<sup>584</sup>.

Dans une optique semblable, toujours en matière de droit de la consommation, plusieurs décisions ont reconnu la solidarité en se basant sur l'article 1525 al. 2 C.c.Q. face à l'hypothèse de la chaîne d'intervenants en matière de produits défectueux, dont le célèbre jugement de la Cour suprême *G.M. c. Kravitz*<sup>585</sup>. À titre non limitatif, les intervenants peuvent être le producteur, l'importateur, le grossiste, le détaillant. Les articles 1103 C.c.B.C. et 1523 C.c.Q., de même que les articles 1106 C.c.B.C. et 1526 C.c.Q., sont aussi

<sup>579</sup> *Lambert c. Minerve Canada*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.), p. 1751-1752.

<sup>580</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 646, p. 637-638, note 61.

<sup>581</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 2-484, p. 448.

<sup>582</sup> Voir par exemple *Ménard c. Vacances Néo Tours inc.*, B.E. 2003BE-646 (C.Q.), par. 18.

<sup>583</sup> *Biard c. Exosol Vacation Inc.*, [1997] R.L. 580 (C.Q.), p. 583.

<sup>584</sup> Voir par exemple *St-Onge c. Voyages Escapade inc. (Voyages Escapade 2000)*, J.E. 2006-2121 (C.Q.), par. 26; *Charlebois c. Gestions Serge Dumas inc. (Club Voyages La Caravelle)*, B.E. 2007BE-713 (C.Q.), par. 31-38.

<sup>585</sup> *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 821. Voir par exemple *Dufour c. Asselin*, J.E. 85-88 (C.S.), p. 23; *Asselin c. Épiciers unis Métro-Richelieu inc.*, B.E. 2000BE-58 (C.Q.), p. 3-4; *Brisson c. S.E.C. Libec inc.*, B.E. 2002BE-187 (C.Q.), par. 41; *Manac inc./Nortex c. Boiler Inspection and Insurance Company of Canada*, [2006] R.R.A. 879 (C.A.), par. 179-191, citant un excellent extrait de Jeffrey EDWARDS, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, n<sup>os</sup> 196-198, p. 87-88; *Serres Floraplus inc. c. Norséco inc.*, J.E. 2008-931 (C.S.), par. 15-22.

à l'occasion utilisées<sup>586</sup>. Encore une fois, nous privilégions l'utilisation de l'article 1525 al. 2 C.c.Q.

Dans ces deux dernières illustrations, comme il existe des contrats, l'article 1526 C.c.Q. est clairement inapplicable, de même que l'article 1523 C.c.Q., qui constitue une condition d'application de la solidarité et non pas une source. Les décisions rendues en matière d'organisation de voyages et de produits défectueux ont bien appliqué l'article 1525 al. 2 C.c.Q., même si le libellé de la disposition est alors un peu déformé. Tous les débiteurs sont tenus à une même obligation, à une même chose : ils doivent fournir un voyage ou un produit en bon état de fonctionnement. L'article 1523 C.c.Q. est respecté. L'obligation ne fut pas contractée dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, une seule entreprise, comme l'exemple des locataires d'un local commercial; elle fut contractée dans le cadre de l'exploitation de plusieurs entreprises, mais dans un unique « cadre contractuel ». Le texte de l'article 1525 al. 2 C.c.Q. permet ces deux interprétations. L'exigence d'une seule et unique obligation, d'une même chose, d'un même produit ou d'un même voyage, permet d'éviter les abus à cet égard (art. 1523 C.c.Q.).

À notre avis, les deux exemples s'éloignent des situations types d'obligations *in solidum*. Il est vrai que la présence d'une idée de représentation mutuelle est ténue. De plus, il est possible, intellectuellement parlant, de diviser et distinguer les obligations ou les objets pour insérer ces situations dans le giron de l'obligation *in solidum*. Pour reprendre une idée qui fut déjà évoquée, c'est l'existence d'une prestation qui se prévoit au singulier (un voyage, un produit) qui facilite l'application de l'article 1523 C.c.Q. et de la solidarité<sup>587</sup>. Des décisions et des auteurs plaident en faveur de l'application de l'obligation *in solidum* dans ces deux situations<sup>588</sup>. Néanmoins, dans ces groupes de contrats, les entrepreneurs ne sont pas si éloignées. Il s'agit pour la plupart d'associés à grande échelle.

<sup>586</sup> Voir par exemple *Compagnie d'assurances Wellington c. Canadian Adhesives Ltd.*, [1997] R.R.A. 635 (C.Q.), p. 639.

<sup>587</sup> *Supra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.3 a).

<sup>588</sup> Voir *Véranda Industries inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), p. 1770; *Bourassa c. 9073-7297 Québec inc.*, C.Q. Frontenac, n° 235-32-002632-037, 23 avril 2004, j. A. Cloutier, par. 5-6; *Tambar c. 9083-5158 Québec inc. (Forum Travels inc.)*, [2009] QCCQ 2706, par. 3; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 649, p. 643; J. DESLAURIERS (2005), *op. cit.*, note 179, p. 171; P.-G. JOBIN et M. CUMYN (2007), *op. cit.*, note 179, n° 219, p. 302-303. Voir aussi *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790, p. 821.

Pour le consommateur, la solidarité constitue une garantie intéressante et justifiable, autant au niveau juridique que social.

Enfin, des auteurs possèdent d'ambitieux projets à propos de l'article 1525 al. 2 C.c.Q. L'avocat Marc Boulanger a effectué un plaidoyer pour l'application de la présomption de solidarité en matière de responsabilité médicale<sup>589</sup>. Cette opinion nous semble erronée. Premièrement, dans la plupart des situations de responsabilité médicale, il existe une pluralité d'objets. Deuxièmement, le domaine de la santé demeure un service public à but non lucratif. Il ne s'agit pas d'une activité *économique* organisée et les employés demeurent des fonctionnaires. À titre de contre-exemple, les services publics dispensés sous forme d'entreprise publique, tel Hydro-Québec, pourraient se voir appliquer l'article 1525 al. 2 C.c.Q. Plus fondamentalement, un hôpital ne contracte pas avec le patient; l'obligation et la responsabilité de l'hôpital sont avant tout légales et non contractuelles<sup>590</sup>.

**Conclusion** - Comment conclure cette section relative à la solidarité en matière de droit de l'entreprise ? À notre avis, la solidarité est moins problématique en droit de l'entreprise qu'en droit civil. Les entrepreneurs possèdent les moyens financiers pour s'adjoindre des procureurs qui connaissent la solidarité et ses effets. Il ne s'agit pas de justiciables qui ignorent le droit. Il faut tout de même demeurer prudent car la solidarité demeure un concept dangereux. Dans la logique inhérente à notre thèse, nous devrions soutenir une interprétation restrictive pour la solidarité en matière de droit commercial. Il semble que nous devrions plaider pour que la présomption de l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec* ne vise que l'exécution d'un même et unique contrat. Il ne devrait s'appliquer qu'entre associés, qu'entre personnes qui se représentent mutuellement. Le plaidoyer principal de notre thèse demeure une restriction de la solidarité et son remplacement par l'obligation *in solidum*. Dans une perspective historique, la solidarité en matière de commerce constitue davantage une obligation *in solidum*.

<sup>589</sup> M. BOULANGER (1994), *loc. cit.*, note 159, p. 111-113. L'auteur a plaidé (apparemment sans succès) sa théorie devant la Cour supérieure : *L.S. c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec - Hôpital de l'Enfant-Jésus*, J.E. 2009-891 (C.S.), par. 148-150.

<sup>590</sup> Voir *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.).

Néanmoins, à notre avis, le champ d'application actuel de la solidarité en matière de droit de l'entreprise est convenable. Il n'est pas parfait, mais il ne semble pas pertinent de le remettre en question. Par contre, l'approbation du champ d'application de la solidarité en droit de l'entreprise ne doit pas nous faire oublier que nous avons critiqué celui qui a actuellement cours en droit civil et que le droit civil occupe la part la plus importante du droit privé québécois.

## **Chapitre 2 - L'espace disponible et souhaitable pour l'obligation *in solidum***

Nous examinons dans ce chapitre le champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois. Une approche analytique et critique est encore une fois utilisée. Il est impossible de dresser une liste complète et exhaustive de toutes les applications possibles de l'obligation *in solidum*. Si certains cas d'application sont facilement identifiables et justifiables, plusieurs autres s'avèrent problématiques, au niveau théorique ou encore au niveau pratique. Nous allons tenter de dresser la meilleure liste possible (positive et négative). Une première section s'intéresse au champ d'application de l'obligation *in solidum* dans une perspective théorique. Nous proposons une liste de situations théoriques qui renferment à notre avis une obligation *in solidum* (Section 1). Une deuxième section permet de compléter, d'illustrer et de mettre en application les principes théoriques dégagés dans la première section. Nous examinons l'application possible de l'obligation *in solidum* dans quatre situations pratiques que des débiteurs peuvent vivre au quotidien (Section 2).

### **Section 1 - Dans une perspective théorique**

Dans certaines circonstances, l'obligation à l'intégralité de la dette découle de la vision ou de la décision du juge. S'agit-il d'une situation type d'obligation *in solidum* ? La nature de la situation fait-elle en sorte que tous les débiteurs doivent être contraints de verser l'intégralité de la dette ? Existe-t-il un problème ? Ces situations d'obligations *in solidum* furent développées par la jurisprudence et nous les avons prénommées en conséquence « les situations jurisprudentielles » d'obligations *in solidum* (1). Dans d'autres circonstances, il existe une disposition législative qui aide ou même qui oblige le juge à

condamner plusieurs débiteurs à l'intégralité d'une dette. Ces situations, qui diffèrent des premières, furent prénommées « les situations législatives » d'obligations *in solidum* (2).

## 1. Les situations jurisprudentielles

Nous avons dégagé deux catégories d'obligations *in solidum* d'origine jurisprudentielle et chacune fait l'objet d'un développement distinct. Dans un premier temps, nous traiterons de l'hypothèse des coresponsables d'une même dette (1.1). Dans un second temps, nous examinons la situation des débiteurs tenus en vertu d'un même contrat, une hypothèse qui s'avère originale, inédite, mais surtout controversée en matière d'obligations *in solidum* (1.2).

### 1.1 Les coresponsables d'une même dette

Tous les coauteurs d'un même préjudice, peu importe la nature de leur faute, doivent être tenus *in solidum* de l'indemnisation de la victime. La situation des coauteurs d'un même préjudice fait partie intégrante de notre catégorie des « coresponsables d'une même dette » et elle en constitue même la principale composante. La catégorie aurait peut-être dû s'intituler les « coauteurs d'un même préjudice ». Les auteurs français procèdent majoritairement de cette façon<sup>591</sup>. Toutefois, certains débiteurs dans les jugements que nous incluons dans cette catégorie ne sont pas tenus responsables en vertu des règles de la responsabilité civile. Un préjudice au sens strict du terme n'est pas présent. Dans ces situations, il s'agit d'une inexécution contractuelle ou d'une autre source d'obligation. Nous avons déjà illustré cette question avec l'arrêt *Chartré*<sup>592</sup>.

Néanmoins, il existe tout de même une logique de responsabilité civile dans l'arrêt *Chartré* et dans ces situations limitrophes. De même, la distinction est souvent mince entre une inexécution contractuelle et une faute contractuelle. Dans *Chartré*, la dette des vendeurs est-elle une diminution du prix de vente pour inexécution contractuelle ou une

<sup>591</sup> Voir par exemple TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1262, p. 1201-1202. Voir toutefois R. CABRILLAC (2006), *op. cit.*, note 69, n° 367, p. 268, qui utilise la formule « plusieurs personnes tenues d'une même dette ».

<sup>592</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.). Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, point 2.

indemnisation pour le préjudice (causé par une faute contractuelle) au moyen de dommages-intérêts qui équivalent à la diminution de valeur du bien ? La détermination exacte de la nature et de la source d'une dette n'est pas toujours simple. Si un marchand d'appareils électroménagers abîme votre maison en livrant votre nouveau réfrigérateur, selon la vision du juge, il peut s'agir d'une inexécution contractuelle, d'une faute contractuelle ou d'une simple faute extracontractuelle.

En matière d'obligations *in solidum*, il n'est pas nécessaire d'identifier avec précision la source de la dette; le seul fait qui compte est son existence. L'obligation *in solidum* se soucie peu de la source des obligations. Une responsabilité *in solidum* peut être reconnue peu importe la source en présence. L'obligation *in solidum* est une obligation à pluralité de sources. La source des obligations est importante dans deux situations précises. La présence d'une faute unique extracontractuelle commise par plusieurs débiteurs engendre une responsabilité solidaire (art. 1526 C.c.Q.). Cette situation fut traitée précédemment. L'autre hypothèse est celle des débiteurs d'un même contrat. Cette situation fera l'objet d'un développement distinct, comme nous l'avons annoncé.

La dynamique de notre catégorie des « coresponsables d'une même dette » demeure gouvernée par les principes de la responsabilité civile. Les termes « faute » et « préjudice » seront souvent mentionnés. La faute peut toutefois être une inexécution contractuelle ou découler d'une autre source d'obligation et le préjudice doit être entendu comme une dette au sens large. Le titre de notre catégorie prend maintenant tout son sens. La locution « coresponsables d'une même dette » est une notion qui inclut entre autres les « coauteurs d'un même préjudice ».

Cette méthode est possible en matière d'obligations *in solidum*, l'obligation à pluralité de sources. Nous pouvons laisser en suspens l'interrogation suivante : est-ce qu'une inexécution contractuelle cause vraiment un préjudice ? La différence est tellement ténue entre une inexécution contractuelle et une faute contractuelle qu'il est possible d'agir ainsi, *en matière d'obligations in solidum*. La question pourrait toutefois prendre une importance primordiale au Québec si l'interprétation large de l'article 1480 C.c.Q. est retenue et en France si le Rapport Catala est adopté.

Dans cette catégorie des coresponsables d'une même dette, qui sera à l'instant divisée et illustrée avec des exemples tirés de la jurisprudence, si l'obligation *in solidum* n'est pas reconnue, les juges seront face à un problème. Ils pourraient reconnaître une obligation conjointe entre les débiteurs, avec tous les désagréments que cette conséquence implique pour les créanciers. Dans certaines circonstances, la dette pourra se diviser. Les juges pourront condamner les débiteurs conjointement, chacun à une part. Si l'un des débiteurs est insolvable, le créancier pourra tout de même tenter de récupérer la part des autres.

Par contre, dans plusieurs autres situations, sans la présence de l'obligation *in solidum*, les juges ne pourront pas condamner certains débiteurs, car la dette est difficilement divisible. Dans ces situations, le juge devra privilégier la condamnation du débiteur dont le comportement fut le plus répréhensible, le plus grave, le plus rapproché du préjudice, celui qui a causé le plus de préjudice ? Ce choix couvrira des fautes et il aura un effet d'exonération. La libération d'un débiteur n'est pas dramatique; la responsabilité pénale et la responsabilité civile doivent être distinguées. L'indemnisation de la victime est l'aspect le plus important. Ainsi, si le débiteur condamné est insolvable, la victime se retrouvera alors sans aucune indemnisation, alors que les autres débiteurs étaient aussi responsables de la dette et qu'ils sont peut-être solvables.

L'obligation *in solidum* permet de condamner pour le tout l'ensemble des débiteurs. Que ces débiteurs ne soient pas condamnés pour le tout serait *contre nature*. En plus d'être *contre nature*, les juges ne pourraient tout simplement pas diviser la dette. Un recours pour le tout contre tous les débiteurs est non seulement la solution la plus juste au niveau de l'équité, mais également au niveau des principes juridiques. Le léger pendant procédural de l'obligation *in solidum* ne doit pas être oublié.

Enfin, dans la majorité des situations qui seront à l'instant présentées, les débiteurs impliqués ne se connaissent pas, et, qui plus est, aucune source de solidarité n'est présente. Au niveau conceptuel, elles auraient eu de la difficulté à s'insérer dans le moule de la solidarité, soit-elle parfaite ou imparfaite. La meilleure solution est la reconnaissance d'une obligation *in solidum*.

Trois situations ou catégories de coresponsables d'une même dette peuvent être dégagées d'une étude jurisprudentielle. Chacune fera l'objet d'un développement distinct. Les trois situations peuvent à l'occasion se recouper et identifier avec exactitude la catégorie présente peut s'avérer un exercice difficile, mais notre guide demeure fiable. Il demeure avant tout un exercice pédagogique de classement de la jurisprudence. Les trois catégories sont, dans l'ordre de leur présentation et de leur importance numérique en jurisprudence, la négligence multiple (a), les fautes subsidiaires (b) et la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (c).

### a) La négligence multiple

La négligence multiple se produit lorsque plusieurs personnes commettent séparément une faute qui cause un même préjudice à une personne. Le plus souvent, aucun lien véritable n'existe entre les débiteurs fautifs.

Cette situation se retrouve fréquemment en matière d'accidents ou d'incendies qui causent un préjudice à une personne ou aux biens d'une personne<sup>593</sup>. Les parties impliquées sont souvent éloignées. Les fautes sont distinctes et il existe une pluralité d'obligations, une pluralité d'objets. À titre d'illustration, dans le jugement *Alexis Nihon*, rendu par la Cour d'appel en 2002, une municipalité et le propriétaire d'un immeuble furent condamnés *in solidum* à réparer le préjudice subi par un locataire lors d'un incendie<sup>594</sup>. Le propriétaire avait commis une faute contractuelle à l'égard de son locataire, en négligeant son système

<sup>593</sup> Voir par exemple : *Leblanc c. Ciment Québec Inc.*, J.E. 87-577 (C.S.), p. 27 et 40 (effondrement d'un pont - municipalité et compagnie de camionnage tenues *in solidum* pour la construction d'un passage temporaire); *L'Écuyer c. Quail*, [1991] R.R.A. 482 (C.A.), p. 483-484 et 492 (accident de ski - centre de ski et skieur); *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Hilton Québec (C.S.N.) c. U.M.R.C.Q.*, [1992] R.J.Q. 1190 (C.A.), p. 1193-1194 et 1199 (grève illégale - hôtel, syndicat et un dirigeant syndical - opinion du juge de première instance et en partie du juge dissident en Cour d'appel); *Groupe Oméga inc. c. Compagnie d'assurances du Québec*, B.E. 2001BE-628 (C.A.), p. 3 (accident de construction); *Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.), par. 767-768 (fabricant, distributeur et architecte pour un produit très corrosif installé sur un immeuble) - en appel, la responsabilité de l'architecte fut rejetée et l'article 1105 al. 3 C.c.B.C. fut appliqué aux deux autres débiteurs : [2006] R.R.A. 879 (C.A.), par. 179-191; *Zurich, compagnie d'assurances c. Superior Plastics ltée*, B.E. 2005BE-820 (C.S.), par. 38 (incendie impliquant divers intervenants), conf. par J.E. 2007-1920 (C.A.); *Club de tir L'Acadie c. Brossard (Ville de)*, J.E. 2007-1868 (C.S.), par. 105 (accident dans un champ de tir - dommage causé au club par sa fermeture temporaire).

<sup>594</sup> *Alexis Nihon (Québec) inc. c. Commerce & Industry Insurance Co. of Canada*, [2002] R.R.A. 777 (C.A.), par. 145-149 - jugement rectificatif, par. 1-10.

de prévention des incendies, et la municipalité avait commis une faute extracontractuelle, en négligeant de procéder à l'inspection du système d'incendie et en faisant preuve d'incompétence le soir de l'incendie. Dans un extrait relatif au lien de causalité, le juge Rochon justifie bien l'application en l'espèce de l'obligation *in solidum*. Selon le juge, les fautes de la municipalité n'ont pas rompu le lien de causalité à titre de *novus actus interveniens*. Les fautes commises par la municipalité découlent de manière directe et prévisible de celles commises initialement par le propriétaire; elles se sont ajoutées à celles-ci. La faute de la municipalité ne s'est pas substituée à la faute initiale du propriétaire pour la remplacer dans la chaîne de causalité<sup>595</sup>.

Une autre illustration fréquente de la situation de la négligence multiple est celle du tiers qui aide ou incite une partie à violer un contrat<sup>596</sup>. L'arrêt *Dostie c. Sabourin*<sup>597</sup>, dont nous avons déjà traité, fait partie de cette catégorie. Cette situation est aussi particulièrement présente en matière de droit corporatif, lorsqu'un administrateur aide ou incite la personne morale à violer un contrat. Nous examinerons plus en détail ultérieurement ce sujet<sup>598</sup>, mais il est pertinent d'explicitier immédiatement un arrêt important rendue en 2002 par la Cour d'appel.

Dans l'arrêt *Uni-sélect*, une condamnation *in solidum* fut prononcée entre une compagnie qui avait violé une clause de non-concurrence et son actionnaire principal, président et âme dirigeante, qui fut l'instigateur et le complice de la violation. Les fautes furent commises lors de l'achat d'une entreprise de pièces d'automobiles. La responsabilité du président Sahi n'était pas recherchée en tant qu'administrateur; sa responsabilité fut constatée en application des principes de la responsabilité civile

<sup>595</sup> *Alexis Nihon (Québec) inc. c. Commerce & Industry Insurance Co. of Canada*, [2002] R.R.A. 777 (C.A.), par. 110. Pour un autre jugement ayant des faits assez semblables : *Compagnie d'assurances Aviva du Canada c. Longueuil (Ville de)*, J.E. 2008-724 (C.S.), par. 48-50.

<sup>596</sup> Voir par exemple *Marsh Canada liée c. Lemieux*, [2004] R.J.D.T. 1015 (C.S.), par. 1 et 306 (ex-employé et son nouvel employeur tenus *in solidum* pour la violation d'une clause de non-concurrence); *Corporation Tribospec c. Spartan Marketing Services Inc.*, J.E. 2006-1610 (C.Q.), par. 20 (employeur et employé poursuivis *in solidum* par un nouvel employeur pour qui l'employé n'ira finalement pas travailler - responsabilité rejetée contre l'employeur original).

<sup>597</sup> [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.). Néanmoins, dans cet arrêt, les juges appliquent aussi les principes propres à la catégorie suivante, soit les fautes subsidiaires, ce qui n'est pas incompatible.

<sup>598</sup> *Infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, point 3.

extracontractuelle. Les juges Proulx et Rousseau-Houle effectuent un bon résumé de l'état du droit à propos de la responsabilité de la personne qui en aide une autre à violer un contrat :

Pour conclure en droit à la responsabilité délictuelle de Sahi à l'égard des dommages contractuels qui incombent à l'intimée, on doit démontrer le fait de « s'associer sciemment et en toute connaissance de cause » à la violation d'un contrat (*Sobeys Québec inc. c. 3764681 Canada inc.*, [2002] J.Q. no 256; *Trudel c. Clairol*, [1975] 2 R.C.S. 236), « d'aider autrui à enfreindre les obligations contractuelles » (*Sabourin c. Dostie*, [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.)). C'est le même principe qui a été sanctionné dans *St-Eustache Auto Location Inc. c. Location A & C*, (1991) R.J.Q. 1325.<sup>599</sup>

La preuve a établi de façon concluante que Sahi s'est fait « l'initiateur et le complice »<sup>600</sup> de la violation de la clause de non-concurrence dont était tenue la compagnie. Les juges ont donc conclu ainsi :

Il y a donc lieu dans ces circonstances de condamner *in solidum* les deux intimés [la compagnie et l'administrateur Sahi] puisque la faute contractuelle de l'intimée et la faute extracontractuelle de Sahi sont intimement liées.<sup>601</sup>

Bref, pour illustrer la catégorie de la négligence multiple, le meilleur qualificatif demeure qu'il s'agit de situations qui impliquent principalement les règles de la responsabilité civile au sens large<sup>602</sup>. Par exemple, dans le jugement *Sunne c. Shaw*, rendu en 1981 par un juge la Cour supérieure, un chirurgien dentiste et un chirurgien plasticien furent condamnés *in solidum* à l'indemnisation du préjudice qu'ils ont causé en raison du manque d'information donné à une cliente. Le juge ne cite aucune source pour justifier sa condamnation *in solidum*. Il est même possible de se demander s'il a consulté des

<sup>599</sup> *Uni-sélect inc. c. Aktion Corp.*, [2002] R.J.Q. 3005 (C.A.), par. 65.

<sup>600</sup> *Uni-sélect inc. c. Aktion Corp.*, [2002] R.J.Q. 3005 (C.A.), par. 66.

<sup>601</sup> *Uni-sélect inc. c. Aktion Corp.*, [2002] R.J.Q. 3005 (C.A.), par. 69.

<sup>602</sup> *L.N.S. Systems Inc. c. Allard*, J.E. 2001-1277 (C.S.), p. 11 (un employeur poursuivait deux ex-employés et un nouvel employé de ces derniers pour manque de loyauté et fautes diverses - accueilli seulement contre l'un des ex-employés); *Métivier c. Rivestim inc.*, J.E. 2002-1328 (C.S.), par. 92, 106 et 114 (vendeur (vice caché) et tiers acquéreur ayant pris en charge ses obligations et qui a mal exécuté les travaux); *Fredette c. Bédard*, C.Q. Laval, n° 540-32-010474-011, 8 octobre 2002, j. M. Fradette, par. 17-18 (vice caché - automobile - vendeur, intermédiaire et mécanicien qui en a fait l'inspection); *9030-4197 Québec inc. c. Caisse Desjardins De Lorimier*, J.E. 2005-227 (C.A.), par. 19-20 (délict financier); *T.J.Te.K.A. c. Québec (Curateur public)*, J.E. 2005-859 (C.S.), par. 163-173 (gestion déficiente d'une tutelle - tuteur, subrogé tuteur, curateur public et vérificateur externe); *Pavlatos c. Millas*, J.E. 2007-2154 (C.S.), p. 14 (banque et mandataire d'un client victime de fraude); *Évaluations BTF inc. c. Saguenay (Ville de)*, [2007] R.J.Q. 662 (C.S.), par. 223-228 (processus de soumission publique non respecté - ville, compagnie intermédiaire et ses administrateurs); *Gestion Maskimo inc. c. Charbonneau*, J.E. 2008-1599 (C.S.), par. 142-149 (deux avocats ayant mal exécuté « ensemble » leur mandat distinct); *Rémy c. Turgeon*, J.E. 2009-38 (C.Q.), par. 99 (vendeur d'une voiture volée et son complice).

références à ce sujet. Dans l'extrait qui sera reproduit, il est clairement perceptible que l'obligation *in solidum* découle de la nature des faits et de la situation, qu'il s'agit d'une règle de logique.

De façon plus technique, les deux débiteurs devaient le tout et la victime ne pouvait pas cumuler les deux indemnisations. Elle devait choisir l'un des deux débiteurs, mais la logique voulait aussi qu'elle puisse les poursuivre tous les deux en même temps si elle le désirait. Le juge Lagacé s'est exprimé en ces termes :

Le seul résultat recherché par la demanderesse : c'était la correction d'une mal-occlusion.

Deux professionnels, chacun agissant dans sa discipline, proposent et mettent au point le traitement qu'ils choisissent et recommandent pour arriver au résultat visé : L'un se charge de l'ostéotomie, l'autre de la réhabilitation subséquente de la bouche au moyen de prothèses fixes. *Le résultat* recherché c'est un *tout* auquel les deux professionnels consultés participent à partir du début. Or ni l'un ni l'autre n'informe la demanderesse qu'un autre traitement moins dangereux est aussi possible, même si moins parfait quant au résultat esthétique. Au contraire, ils recommandent et choisissent ni plus ni moins pour la demanderesse le traitement le plus radical. On ne peut dire qu'il appartenait à l'un plus qu'à l'autre des défendeurs de bien éclairer leur patiente à partir du moment où les deux participants au choix du traitement dont le résultat visé est *un tout indivisible*, et ce même si la responsabilité du traitement lui-même peut se partager entre les deux spécialistes défendeurs.

Indépendamment donc du fait qu'il ne découle aucune responsabilité professionnelle des actes posés par l'un ou l'autre des défendeurs chacun agissant dans sa sphère respective, il n'en demeure pas moins que contractuellement les deux défendeurs ont manqué au départ à leur devoir d'information en cachant à leur patiente l'alternative d'un traitement à risques moindres qu'ils connaissaient ou se devaient de connaître : ils ont donc commis un bris d'une responsabilité contractuelle envers la demanderesse et conséquemment doivent répondre *in solidum* envers cette dernière pour les dommages subis et qu'elle est en droit de réclamer.<sup>603</sup>

Le dispositif du jugement contient également la locution *in solidum*<sup>604</sup>, ce qui est rare pour une décision prononcée en 1981.

Un jugement rendu en 2005 illustre notre nuance entre les coresponsables d'une même dette et les coauteurs d'un même préjudice. La dette d'un des débiteurs était due à titre de remboursement d'une vente annulée et l'autre débiteur était tenu en vertu d'une faute extracontractuelle. Selon le juge, les débiteurs sont des « coauteurs d'un même

<sup>603</sup> *Sunne c. Shaw*, [1981] C.S. 609, p. 624.

<sup>604</sup> *Sunne c. Shaw*, [1981] C.S. 609, p. 628.

préjudice »<sup>605</sup>. Ce jugement nous rappelle également que des dettes qui proviennent de sources autres que la responsabilité civile peuvent converger vers une obligation *in solidum*. La locution « négligence multiple » peut être lue dans le sens de « dettes multiples ». Ces dettes multiples convergent vers un même créancier et forment une obligation *in solidum*. À titre d'illustration, la situation du débiteur qui a souscrit plusieurs polices d'assurance semble reconnue de façon unanime comme une application de l'obligation *in solidum*, lorsqu'il s'agit pour l'un des assureurs de réclamer auprès d'un autre assureur une partie des frais versés pour défendre l'assuré et pour indemniser la victime<sup>606</sup>. Notre catégorie de la négligence multiple est en quelque sorte la catégorie résiduelle mais en même temps la catégorie phare des coresponsables d'une même dette. Il existe d'ailleurs une multitude d'autres exemples en jurisprudence<sup>607</sup>.

## b) Les fautes subsidiaires

La deuxième catégorie de coresponsables d'une même dette est celle des fautes subsidiaires. Comme son nom l'indique, une faute est *subsidiaire* à une autre. L'auteur de cette faute subsidiaire aurait pu arrêter ou empêcher la réalisation du préjudice. L'exemple classique demeure celui du professionnel qui omet de divulguer ou de réparer une faute commise par l'autre débiteur, le débiteur primaire. La faute du débiteur primaire est souvent une abstention. La victime avait pourtant engagé ce professionnel pour s'assurer que la transaction soit bien effectuée, pour que la vérité soit faite.

<sup>605</sup> *Centre du camion Gamache inc. c. Bossé*, J.E. 2005-1745 (C.Q.), par. 55-61.

<sup>606</sup> *Compagnie d'assurances Temple c. Compagnie d'assurances ING*, J.E. 2005-770 (C.S.), par. 36-42; J.-F. MICHAUD (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 159-163; M. HÉBERT et C. MALO (2004), *loc. cit.*, note 179, p. 41-42; BAUDOIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 2-576, p. 529. La conclusion de la décision ne fut pas remise en doute en appel mais la question demeure ouverte : [2007] R.R.A. 27 (C.A.), par. 43 et 47. Voir aussi *Lemieux c. Bleau*, J.E. 2007-2081 (C.S.), par. 42.

<sup>607</sup> Voir par exemple *Syndicat des copropriétaires Manoir des Gouverneurs c. Lapointe*, C.Q. Québec, n° 200-32-032154-030, 6 janvier 2004, j. A. Cloutier, par. 13 (propriétaire et assureur du complexe de copropriété tenus *in solidum* à l'endroit du syndicat des copropriétaires des dommages causés à une partie commune par un locataire du propriétaire); *Deschênes c. Gagné*, C.Q. Arthabaska, n° 415-22-003128-042, 15 octobre 2004, j. P. Labbé, par. 35-37 (revendication de biens conservés par l'ex-conjoint et la mère de ce dernier lors d'une rupture); *Royal LePage Commercial inc. c. 3877132 Canada inc.*, [2007] QCCS 2648, par. 117-120 (courtier qui a poursuivi le vendeur et l'acheteur d'un immeuble (qu'il avait introduit au vendeur) pour le paiement d'une commission - l'obligation *in solidum* fut retenue).

Les arrêts *Prévost-Masson*<sup>608</sup> et *Chartré*<sup>609</sup> rendus respectivement par la Cour suprême et la Cour d'appel demeurent les deux illustrations les plus importantes de cette catégorie. Ces deux décisions furent déjà présentées et commentées. Elles illustrent également notre nuance à propos des coauteurs d'un même préjudice. Dans *Prévost-Masson*, la créance de l'un des débiteurs était un solde de prix de vente. Dans *Chartré*, la dette du vendeur était une diminution du prix de vente.

Les professionnels le plus souvent impliqués dans la situation des fautes subsidiaires sont<sup>610</sup> les notaires<sup>611</sup>, les arpenteurs<sup>612</sup>, les agents et/ou courtiers<sup>613</sup>, les ingénieurs<sup>614</sup> et les comptables<sup>615</sup>. D'autres intervenants peuvent à l'occasion être compromis avec le professionnel, comme par exemple le beau-frère du débiteur primaire dans l'arrêt *Dostie c. Sabourin*<sup>616</sup> ou la personne qui procède à l'inspection d'une propriété avant sa vente<sup>617</sup>. Ce type de fautes est d'ailleurs fréquent en matière de vente; l'immeuble contenait un vice caché<sup>618</sup>, il était affecté d'une servitude<sup>619</sup> ou d'un autre défaut<sup>620</sup> que le professionnel

<sup>608</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882.

<sup>609</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.).

<sup>610</sup> Dans les notes qui suivent, qui sont exceptionnellement plus volumineuses (à l'encontre de notre politique éditoriale habituelle), nous avons tenté de ne pas citer plusieurs fois les mêmes décisions, même si plusieurs auraient pu l'être. Nous avons privilégié l'originalité et la qualité des décisions.

<sup>611</sup> Voir par exemple *Doucet c. Lemieux*, [2003] R.R.A. 1433 (C.Q.), par. 117-122 (convention de souscription d'action); *Bracken c. Savard*, B.E. 2004BE-437 (C.Q.), par. 89-97 (vente d'un terrain); *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.), par. 134-136 (échange d'immeuble et de terrain). Voir aussi *Gagnon c. Lévesque*, J.E. 2008-1606 (C.Q.), par. 106-116 (la notaire fut tenue à une contribution de 100 %).

<sup>612</sup> Voir par exemple *Parent c. Bonin*, J.E. 2002-938 (C.S.), par. 95-106; *Samne c. Pidgeon*, [2007] QCCQ 15252, par. 6-7.

<sup>613</sup> Voir par exemple *Fortier c. Couture et Fortier Assurances inc.*, [1991] R.J.Q. 147 (C.S.), p. 149 (courtier d'assurance); *Thivierge c. Sanfaçon*, [2002] R.D.I. 881 (C.Q.), p. 886 (vendeurs qui ont retiré leur offre d'achat de façon fautive en raison de la faute de leur courtier - les vendeurs furent tenus à une contribution de 0 %); *Béland c. Pilote*, J.E. 2003-1394 (C.S.), par. 88-91 et 107-109 (vice caché connu des vendeurs et de l'agent); *Richard c. 1213719 Canada inc.*, J.E. 2007-95 (C.A.), par. 4 (vice caché connu du vendeur et du courtier); *Baribeau c. Grandmaitre*, J.E. 2008-1979 (C.Q.), par. 47-52 (vice caché dénoncé à l'agent - omission de divulgation de sa part à l'acheteur - vendeur, courtier et agent tenu *in solidum* - vendeur tenu à une contribution de 100 %).

<sup>614</sup> Voir par exemple *Warnock Hersey Professional Services Ltd. c. Gaspan S.A.*, [1988] R.R.A. 672 (C.A.), p. 676.

<sup>615</sup> Voir par exemple *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 25-34.

<sup>616</sup> *Dostie c. Sabourin*, [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.), par. 66-74 et 84-85.

<sup>617</sup> *Pelletier c. O'Leary*, [2007] QCCQ 14726, par. 23.

<sup>618</sup> Voir par exemple *Warnock Hersey Professional Services Ltd. c. Gaspan S.A.*, [1988] R.R.A. 672 (C.A.), p. 675-676; *Chicoine c. Normandin*, J.E. 97-778 (C.S.), p. 58; *Tessier c. Le Bouthillier*, B.E. 2007BE-

aurait dû découvrir. Ce type de faute se retrouve également lors de la conclusion d'autres actes juridiques, comme par exemple les prêts hypothécaires<sup>621</sup>. Le professionnel peut aussi commettre un autre type d'erreur que le modèle type : le comptable dans l'arrêt *Prévost-Masson* avait mal rédigé la quittance<sup>622</sup>; dans une optique semblable, un notaire a mal calculé et déduit le montant dû en taxe et arrérages sur un terrain (le notaire aurait dû payer la ville en totalité à même le fruit de la vente et ainsi libérer l'acheteur de la charge)<sup>623</sup>; le notaire dans l'arrêt *Dostie c. Sabourin* a aidé et même incité un client à violer une clause de non-concurrence<sup>624</sup>; un notaire a remis un acompte trop vite, alors que la maison était atteinte de vices cachés importants<sup>625</sup>; il existe d'autres exemples d'erreurs semblables en jurisprudence<sup>626</sup>.

Pourquoi les tribunaux ont-ils reconnu une obligation *in solidum* dans toutes ces situations ? Pourquoi devraient-ils continuer à procéder ainsi ? Le juge Pelletier justifie bien le recours à l'obligation *in solidum* dans ce type de situation dans l'arrêt *Chartré*<sup>627</sup>. Si l'existence de la notion d'obligation *in solidum* était niée, il faudrait déterminer lequel des

---

1033 (C.Q.), par. 46-49 (l'absence d'un terrain de stationnement fut considérée comme un vice caché lors de l'achat d'un appartement).

<sup>619</sup> Voir par exemple *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 40-54; *Lachance c. 2968-1608 Québec inc.*, C.Q. Québec, n° 200-32-032444-035, 4 février 2004, j. A. Cloutier, par. 1-11.

<sup>620</sup> Voir par exemple *Lastoria c. Construction Scalco inc.*, [1990] R.J.Q. 553 (C.S.), p. 555 (empiètement); *Chaconne inc. (La) c. Normand*, J.E. 95-1478 (C.S.), p. 43, conf. par [1998] R.D.I. 564 (C.A.), p. 565-566 (vendeur non propriétaire); *Parent c. Bonin*, J.E. 2002-938 (C.S.), par. 95-106 (échéance prochaine de droits acquis); *Gestion Mécatriel c. Lopez*, J.E. 2002-1642 (C.S.), par. 38-71 (terrain zoné agricole - notaire finalement exonéré); *Lavoie c. Savard*, C.Q. Québec, n° 200-32-030405-020, 30 mai 2003, j. M. Simard, par. 19 (terrain enclavé - le vendeur fut finalement exonéré); *Beaudoin c. Fleury*, J.E. 2006-407 (C.Q.), par. 44-46 (le terrain, qui devait être borné par un ruisseau, s'arrêtait à dix pieds dudit ruisseau).

<sup>621</sup> Voir par exemple *Caisse populaire canadienne italienne c. Gallo-Greco*, B.E. 2000BE-703 (C.S.), p. 8-9; *Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Banque Nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 379 (C.A.), par. 48-54; *M.F.Q. Vie, corp. d'assurances c. Dussault*, [2003] R.R.A. 776 (C.A.), par. 26-30.

<sup>622</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 25-34.

<sup>623</sup> *Rochon c. Hardy*, C.Q. Québec, n° 200-32-030720-022, 28 avril 2003, j. M. St-Hilaire, par. 9 et 12.

<sup>624</sup> *Dostie c. Sabourin*, [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.), par. 66-74 et 84-85.

<sup>625</sup> *Langlois c. Morissette*, J.E. 2003-262 (C.S.), par. 145-151. Voir dans une optique semblable : *Alisme c. Théorét*, [2007] QCCQ 10491, par. 22-26 et *Groupe Sutton Excellence inc. c. Mamani*, J.E. 2008-103 (C.Q.), par. 109-123 (remises de sommes d'argent par un notaire de façon inappropriée).

<sup>626</sup> Pour d'autres exemples de ce type : *Fortier c. Couture et Fortier Assurances inc.*, [1991] R.J.Q. 147 (C.S.), p. 149 (couverture d'assurance inadéquate); *Granger c. Crawford*, [2006] QCCQ 15129, par. 11 (mauvaise information du notaire à propos du prêt hypothécaire à conclure).

<sup>627</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 47.

débiteurs doit la dette en premier lieu. Pour ce faire, la théorie de la subsidiarité du recours en responsabilité professionnelle devrait être ressuscitée. En vertu de cette théorie, pour établir le lien de causalité entre la faute d'un professionnel et un préjudice, une victime devait prouver l'incapacité de l'autre débiteur à satisfaire à son obligation. Une fois l'existence du préjudice démontrée, aucun obstacle additionnel n'empêchait la poursuite contre le professionnel. Autrement dit, l'auteur d'une faute professionnelle était assimilé à une simple caution qui avait le droit d'exiger l'épuisement des recours contre les autres débiteurs. Le recours en responsabilité professionnelle était assujéti à une sorte d'obligation préalable de discussion.

Cette théorie avait été critiquée par un jugement de la Cour supérieure du Québec prononcé par le juge Robert Lesage en 1986<sup>628</sup>. Cette critique avait provoqué un revirement de la jurisprudence. Avant 1986, cette théorie avait connu une faveur jurisprudentielle significative, particulièrement dans le domaine de la responsabilité notariale. Depuis 1986, la jurisprudence a écarté cette solution et a admis la recevabilité immédiate du recours contre le professionnel. En France, après avoir admis pendant longtemps le caractère non-subsidaire de la responsabilité professionnelle, il semble bien que la Cour de cassation a opéré depuis 1997 un revirement de sa jurisprudence. Néanmoins, le caractère subsidiaire de la responsabilité des professionnels n'est pas encore clairement établi et les décisions de la Cour de cassation demeurent fluctuantes, même si elles semblent se rallier davantage à la position de la subsidiarité<sup>629</sup>. Au Québec, la situation est toutefois claire et le juge Pelletier ne pouvait tout simplement pas appliquer la théorie de la subsidiarité dans l'arrêt *Chartré*. La théorie venait d'être rejetée par la Cour suprême dans l'arrêt *Prévost-Masson*<sup>630</sup>, sous la plume du juge LeBel. Le juge Pelletier cite d'ailleurs un long extrait de la décision de la Cour suprême.

Ainsi, si le débiteur primaire et le professionnel peuvent être poursuivis en même temps, et pour le plein montant, les tribunaux se devaient d'aménager cette responsabilité.

<sup>628</sup> *Caisse populaire de Charlesbourg c. Lessard*, [1986] R.J.Q. 2615 (C.S.), p. 2616-2623.

<sup>629</sup> Voir D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 884-885; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 702, p. 691-692.

<sup>630</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 18.

Il existe un problème. La solidarité fut évidemment appliquée et elle l'est encore à l'occasion aujourd'hui. Pourtant, cette solidarité est difficilement justifiable, en raison du caractère distinct et le plus souvent contractuel des fautes commises (*cf.* art. 1526 C.c.Q.)<sup>631</sup>. Dans *Prévost-Masson*, en Cour d'appel, les juges ont même appliqué le concept de l'indivisibilité naturelle. L'obligation *in solidum* constitue la réponse parfaite à cette situation juridique : tous les débiteurs doivent le tout et doivent être tenus pour le tout en première ligne; les débiteurs ne doivent pas une même chose mais bien des prestations identiques qui convergent vers le créancier; l'exécution par l'un des débiteurs de son obligation va entraîner l'extinction de toutes les obligations; le créancier ne peut recevoir qu'un seul paiement.

Par contre, dans la majorité de ces situations, l'auteur de la faute subsidiaire sera exclu de la contribution *a posteriori*, comme nous l'avons déjà vu<sup>632</sup>. Par exemple, dans l'arrêt *Chartré*, si les vendeurs indemnisent en entier la victime, ils ne pourront pas s'adresser aux notaires pour leur exiger une contribution. Le juge Pelletier a fixé la part des notaires à 0 % de la dette<sup>633</sup>.

### **c) La responsabilité contractuelle du fait d'autrui**

La dernière catégorie de coresponsables d'une même dette est celle de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Cette expression est utilisée pour viser plusieurs situations distinctes en doctrine québécoise. De notre côté, nous visons les situations dans lesquelles un débiteur est contractuellement responsable des personnes qu'il

<sup>631</sup> Voir par exemple *Desloges c. Cascades inc.*, J.E. 2005-1577 (C.Q.), par. 79 (1480 C.c.Q.); *Véronneau c. Montreuil*, J.E. 2000-897 (C.Q.), p. 31-40 (art. 1480 C.c.Q.) et *Laurin c. Desroches*, [2002] R.D.I. 448 (C.S.), par. 34-35 (art. 1480 C.c.Q.), tous deux commentés par D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 894-896; *Dima c. Penaranda*, J.E. 2009-656 (C.S.), par. 198-202 (1480 C.c.Q.); *Demers c. Hatch*, [1996] R.R.A. 50 (C.A.), p. 51-53 (aucune source en appel et en 1<sup>e</sup> instance : [1991] R.D.I. 154 (C.S.), p. 165 - application implicite de la tendance large de l'article 1106 C.c.B.C.); *Boivin c. Gagnon*, J.E. 78-340 (C.S.), p. 13-21 (1106 C.c.B.C.). Voir aussi *Bérubé c. P.G. du Québec*, [1976] C.S. 159 (rés.), p. 5-9 (application implicite de la tendance large de l'article 1106 C.c.B.C. - avec citations jurisprudentielles).

<sup>632</sup> *Supra*, Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, point 3.

<sup>633</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 49-54.

se substitue pour l'exécution d'un contrat<sup>634</sup>. L'exemple utilisé précédemment de l'entrepreneur général qui embauche un électricien fautif pour des travaux dans une résidence est une bonne illustration de cette catégorie (électrocution dans la salle de bain)<sup>635</sup>. Le cocontractant peut n'avoir commis aucune véritable faute, mis à part peut-être dans le choix du sous-traitant. Une responsabilité *in solidum* pourra tout de même être retenue entre le cocontractant et le sous-traitant à l'égard de la victime. Dans ces situations, déterminer la véritable source des dettes en présence peut s'avérer un exercice difficile, mais l'essentiel demeure la simple présence d'une dette, peu importe sa source.

En l'absence de disposition législative, ce principe de droit des obligations fut développé par la jurisprudence. En droit québécois, ce fut dans une trilogie de décisions qui comprend l'une de nos illustrations fétiches, l'arrêt *Hervé Rancourt construction*, rendu par le juge LeBel (l'électrocution)<sup>636</sup>. Le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina rappellent dans leur ouvrage une importante condition d'application de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et résumant bien l'essence de ce type de responsabilité :

[U]n débiteur [est] responsable contractuellement de l'inexécution de sa prestation causée par un tiers, s'il a lui-même introduit ce tiers dans l'exécution du contrat. Ainsi, l'identité du véritable auteur de l'inexécution et celle du débiteur contractuel sont confondues pour les fins de l'établissement de la responsabilité; puisque c'est le débiteur en vertu du contrat qui a contracté l'engagement et bien qu'il ne soit pas factuellement [sic] responsable du fait de l'inexécution de sa prestation contractuelle causée par les gestes d'un tiers amené à prendre part à l'exécution.<sup>637</sup>

Dans ces situations, la nature des circonstances fait en sorte que toutes les parties présentes doivent être tenues pour le tout, autant le cocontractant que le tiers introduit. L'entrepreneur général a mal exécuté son contrat, il devait fournir une douche en bon état de fonctionnement. Le sous-traitant est lui aussi responsable de l'électrocution. Une

<sup>634</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 770, p. 756. Voir généralement à ce sujet : n°s 780-785, p. 761-767.

<sup>635</sup> *Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.), p. 760. Pour d'autres illustrations, voir par exemple : *Mount Murray Seignior Inc. c. Société Radio-Canada*, J.E. 79-809 (C.S.), p. 60; *Lapointe c. Hôpital LeGardeur*, [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.), p. 2642; *Dubé c. Sogepar Inc.*, [1990] R.J.Q. 2138 (C.A.), p. 2140 et 2146; *Transport Brazeau Inc. c. Noranda Inc.*, [1990] R.R.A. 393 (C.A.), p. 396; *Royale du Canada (La), Compagnie d'assurance c. Dostie*, [1995] R.R.A. 1087 (C.S.), p. 1103; *Beaulac c. Construction J.L.R. Tremblay inc.*, [2006] QCCQ 15110, par. 3 et 14.

<sup>636</sup> Les deux autres décisions, qui complètent la trilogie, sont les arrêts *St-Louis c. Goulet*, [1954] B.R. 185 et *Cinépix c. J.K. Walkden Ltd*; [1980] C.A. 283. Le dernier fut rendu par le juge Albert Mayrand.

<sup>637</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 780, p. 762 (nous soulignons).

argumentation selon laquelle le sous-traitant est davantage responsable que l'entrepreneur général demeure possible. Les principes de la faute subsidiaire pourraient s'appliquer, avec l'entrepreneur général dans le rôle du débiteur secondaire<sup>638</sup>. Toutefois, le personnage principal de l'aventure demeure l'entrepreneur et il doit être tenu *a posteriori* à une contribution. Il a failli à son contrat, à son obligation. Un lien contractuel demeure toujours plus fort qu'un simple lien extracontractuel. L'entrepreneur demeure le trait d'union entre la victime et le sous-traitant. Comme le mentionnent les professeurs Tancelin et Gardner :

L'entrepreneur principal est partie à deux contrats distincts (l'un avec le sous-traitant, auteur de la faute, l'autre avec le maître de l'ouvrage, victime du dommage). Il n'est pas un tiers ni à l'égard de l'un, ni à l'égard de l'autre, même si ces derniers sont des tiers l'un par rapport à l'autre (sans être cependant des étrangers [...]).<sup>639</sup>

Le droit de la construction fut et est toujours le principal domaine de développement et d'application de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Le législateur a d'ailleurs implicitement codifié cette règle dans ce domaine à l'article 2101 du *Code civil du Québec*. De même, l'article 2118 C.c.Q. permet maintenant dans certaines situations de condamner solidairement l'entrepreneur général et le sous-traitant. Les juges n'ont donc plus à utiliser l'obligation *in solidum* lorsque les conditions d'application de l'article 2118 C.c.Q. sont remplies<sup>640</sup>.

Par contre, lorsque les conditions d'application de l'article 2118 C.c.Q. ne sont pas remplies ou dans d'autres domaines, comme par exemple en matière de livraison de mazout<sup>641</sup>, la solidarité ne peut évidemment pas être présente en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Les fautes sont distinctes et un contrat est nécessairement présent (*cf.* art. 1526 C.c.Q.). Il y a donc un problème. Encore une fois, la solidarité fut tout de même appliquée<sup>642</sup>. À notre avis, la meilleure solution est la reconnaissance de

<sup>638</sup> Voir en ce sens *Pace c. Ultramar ltée*, [2007] QCCQ 15093, par. 20-25. Néanmoins, le sous-traitant s'était engagé à tenir « l'entrepreneur » indemne dans l'éventualité d'une réclamation découlant de l'inexécution de son obligation.

<sup>639</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 481.

<sup>640</sup> *Cf. Oppenheim c. Constructions Ro-Lain inc.*, B.E. 98BE-721 (C.Q.), p. 3. Nous étudierons sous peu en détail cette disposition législative : *infra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section 2, point 2.

<sup>641</sup> Voir par exemple *Pace c. Ultramar ltée*, [2007] QCCQ 15093, par. 20-25.

<sup>642</sup> Voir par exemple le commentaire du juge LeBel dans l'arrêt *Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.), p. 761, à propos du jugement de première instance qui avait utilisé à

l'obligation *in solidum*. En ce domaine, l'aspect procédural de l'obligation *in solidum* est clairement perceptible.

## 1.2 Les débiteurs tenus en vertu d'un même contrat

La deuxième catégorie d'obligations *in solidum* d'origine jurisprudentielle est celle des débiteurs tenus en vertu d'un même contrat. La plupart des contrats contiennent aujourd'hui une clause qui prévoit la solidarité. Ces clauses sont rédigées en termes généraux et elles incluent l'exécution d'une, de certaines ou de l'intégralité des obligations qui découlent d'un contrat. En plus de viser l'exécution au sens strict, ce type de clause va couvrir la responsabilité civile contractuelle. Néanmoins, il existe des contrats qui ne contiennent pas de clause semblable, principalement ceux qui ne sont pas rédigés par des professionnels; les contrats conclus pour de petites affaires entre particuliers ou dans le cercle de la famille. Il en est de même pour les contrats verbaux. Pouvons-nous alors appliquer l'obligation *in solidum* ?

En présence de fautes contractuelles, l'obligation *in solidum* pourra selon les circonstances s'appliquer. Cette situation fut implicitement traitée dans les développements précédents. Des fautes distinctes qui découlent de contrats distincts, des fautes distinctes qui découlent d'un même contrat ou encore une faute unique commise par plusieurs débiteurs liés par un même contrat peuvent engendrer une responsabilité *in solidum*. Dans toutes ces circonstances, un préjudice unique ou une dette unique doit être présent et chacun des débiteurs doit être responsable de la dette dans son intégralité.

Ce ne sont pas ces exemples qui nous intéressent. Nous visons ici une situation nouvelle, inédite et controversée d'obligations *in solidum* : les hypothèses d'inexécution contractuelles pures, par exemple le paiement du loyer par des colocataires. La doctrine québécoise se montre réticente à la reconnaissance de l'obligation *in solidum* dans ce type

---

titre de source de solidarité l'article 1106 C.c.B.C. Pour un autre exemple, dans lequel le juge ne s'appuie sur aucune source : *Sarrazin c. Bourdages*, [1977] C.S. 188 (rés.).

de situations<sup>643</sup>. Seuls les professeurs Tancelin et Gardner semblent favorables à cette idée<sup>644</sup>. La doctrine et la jurisprudence françaises lui est également hostile<sup>645</sup>.

La jurisprudence québécoise conditionne souvent la reconnaissance d'une obligation *in solidum* à la présence de « sources distinctes »<sup>646</sup>. Le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina le suggèrent également dans leur ouvrage. Les auteurs tiennent ces propos pour volontairement « exclure la situation de codébiteurs tenus envers le créancier en vertu de même contrat »<sup>647</sup>. Selon eux, seule une obligation conjointe, solidaire ou indivisible peut exister en matière d'exécution contractuelle.

L'exigence de sources distinctes est superficielle et inutile. Dans le cadre classique et strict de l'obligation *in solidum*, les sources sont effectivement distinctes, mais nous avons vu que la source peut également être la même pour tous les débiteurs. L'exemple de la faute unique extracontractuelle commise par plusieurs personnes constitue en France une obligation *in solidum*. L'origine des divers engagements peut être identique ou plurale et elle peut découler d'un même contrat. Par contre, peu importe le fondement des différents faits générateurs de responsabilité, ces derniers doivent créer un *préjudice unique* ou une *dette unique* pour que naisse une obligation *in solidum*.

Un autre argument est soulevé pour bannir l'obligation *in solidum* du domaine de l'exécution contractuelle. De l'avis de nombreuses autorités, tant françaises que québécoises, suppléer l'absence d'une stipulation de solidarité (ou d'indivisibilité) dans un contrat par l'obligation *in solidum* ne serait pas possible. Autrement dit, si les parties pouvaient prévoir la solidarité, l'obligation *in solidum* ne peut exister<sup>648</sup>. *Prise a contrario*,

<sup>643</sup> Voir par exemple LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2605, p. 1490-1491; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 649, p. 643-644.

<sup>644</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1411, p. 714; TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 955. Voir aussi L. FARIBAULT (1959), *op. cit.*, note 139, n° 248-11, p. 185.

<sup>645</sup> Voir par exemple TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1262, p. 1202.

<sup>646</sup> Voir par exemple *B.(C.) c. Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse de Laval*, [2002] R.J.Q. 2982 (C.A.), par. 22.

<sup>647</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), nos 647 et 649, p. 640 et 643-644.

<sup>648</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 649, p. 643-644; LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2605, p. 1490-1491; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE - *Obligations* (2005), n° 1262, p. 1202, citant Civ, 1<sup>re</sup>, 9 mars 2004, *Rev. trim. dr. civ.* 2004.734.

cette argumentation permet de justifier l'obligation *in solidum* en matière de quasi-contrat. À notre avis, cette justification n'est pas suffisante pour exclure l'obligation *in solidum* de l'exécution contractuelle. À titre d'illustration, en matière de logement résidentiel, il est vrai que les propriétaires peuvent présentement imposer la solidarité. Par contre, dans d'autres situations, le créancier n'est même pas en mesure de simplement proposer une clause de solidarité.

Néanmoins, il y a plus. Nous ne prétendons pas que tous les débiteurs d'un même contrat devraient toujours être tenus *in solidum* à son exécution. Cette prétention aurait pour conséquence d'abolir la règle de l'article 1525 al. 1 du *Code civil du Québec*, selon laquelle la solidarité ne se présume pas en matière contractuelle. Cette règle est particulièrement importante dans le domaine contractuel. Nous avons vu que la principale justification de la présence de cette règle en droit positif est la tradition historique, autant en droit québécois que français<sup>649</sup>. Par contre, au niveau des fondements de la règle en tant que telle, pourquoi elle existe, les rares auteurs qui abordent ce sujet se rattachent au domaine contractuel. Ils mentionnent qu'il s'agit d'une application ou d'un renforcement de la règle voulant que dans le doute, les conventions s'interprètent en faveur des débiteurs<sup>650</sup>.

Ce que nous affirmons, c'est que dans certaines situations, même si la solidarité n'est pas stipulée, même si la dette est en apparence divisible, les différents débiteurs d'un même contrat devraient être condamnés pour le tout à son exécution. Dans certains contrats, chaque débiteur doit et/ou profite du tout et la dette est difficilement divisible, sans être tout de même indivisible. Si chaque débiteur doit le tout, et que la solidarité n'est pas prévue, il existe un problème que l'obligation *in solidum* peut résoudre. Ce problème est-il artificiel ? Si la division de la dette est prononcée dans ces hypothèses, un problème bien réel sera présent en cas d'inexécution de l'obligation par un seul des débiteurs. La reconnaissance *a priori* d'une obligation *in solidum* permet de le court-circuiter.

---

<sup>649</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, introduction et Section 2, point 1.

<sup>650</sup> R.J. POTHIER, par M. BUGNET (1861), *op. cit.*, note 11, n° 265, p. 123; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n°s 23-25, p. 21-22.

Nous aurons l'occasion de mieux illustrer nos propos lors de notre étude de la responsabilité des colocataires pour le paiement du loyer<sup>651</sup>. Néanmoins, cette catégorie d'obligation *in solidum* pourrait s'appliquer dans toutes les situations pour lesquelles les débiteurs doivent et/ou profitent du tout. Le contre-exemple est celui des emprunteurs d'une même somme d'argent<sup>652</sup>. Chaque débiteur peut facilement être poursuivi pour sa simple part. Toutefois, qu'en est-il lorsqu'il s'agit d'un prêt à usage, par exemple d'un bien individualisé ? Si l'un seul des débiteurs n'exécute pas sa prestation, le créancier peut-il obtenir la résiliation pour le tout ? En l'espèce, il n'y a pas de problème, car l'article 2326 du *Code civil du Québec* prévoit la solidarité entre coemprunteurs à usage. Cette disposition confirme toutefois implicitement notre argumentation.

Par contre, il n'existe pas de textes qui prévoient la solidarité pour les coacquéreurs d'un bien individualisé ou d'un immeuble<sup>653</sup>. Si un seul des acheteurs paie le montant de la vente, le créancier peut-il obtenir la résiliation du contrat ? Nous débordons peut-être sur la responsabilité contractuelle, mais l'obligation *in solidum* pourrait aussi exister entre des vendeurs copropriétaires indivis, face à un vice caché, comme semble le démontrer l'évolution de la jurisprudence<sup>654</sup>. Le professeur Tancelin avance que « [l']obligation *in solidum* existerait de plein droit entre les parties à un contrat dans les hypothèses de coadjonction de débiteur, telles que le contrat de bail d'un logement par deux locataires »<sup>655</sup>. Dans toutes ces situations, il existe en jurisprudence des décisions qui ont

<sup>651</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, point 4.

<sup>652</sup> Voir toutefois *Conseil économique du Haut-Richelieu (CLD) c. Caya*, [2006] QCCQ 6098, par. 4.

<sup>653</sup> Voir *Hudon c. Voisine*, (1925) 38 B.R. 378, p. 384-385 (indivisibilité).

<sup>654</sup> Voir *Allard c. Pelland*, (1895) 8 C.S. 332, p. 344 (indivisibilité); *Jourdain c. Lacroix*, [1981] C.S. 303, p. 307 (indivisibilité); *Léger c. Partenza*, J.E. 2000-541 (C.S.), p. 28 (solidarité); *Carriero c. Palanquet*, [2003] R.D.I. 918 (C.Q.), par. 33-34 (indivisibilité); *Chamberland c. Franco*, B.E. 2004BE-785 (C.S.), par. 30 (solidarité); *Doucet c. Golding*, B.E. 2005BE-398 (C.Q.), par. 13-15 (indivisibilité); *Ferland c. Rodrigue*, [2006] QCCQ 3346, par. 10 (*in solidum*); *Giguère c. Belley*, [2006] QCCQ 3721, par. 10 (*in solidum*); *Giguère c. Gariépy*, [2006] QCCQ 4578 (*in solidum*), par. 15; *Townsend c. Ouderkirk*, [2006] QCCQ 15406, par. 20 (*in solidum*); *Alpha, compagnie d'assurances inc. c. Basque*, J.E. 2007-855 (C.S.), par. 108-109 et 117 (*in solidum*); *Gagnon c. Giguère*, [2008] QCCQ 1698, par. 27 (*in solidum*). Voir aussi *Lachance c. Le Gardeur (Ville)*, [1995] R.D.J. 127 (C.S.), p. 130; *Delisle c. Foti*, [2000] R.D.I. 393 (C.S.), par. 18 (dans les deux jugements - indivisibilité entre copropriétaires indivis, dans un contexte autre que les vices cachés).

<sup>655</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1411, p. 714. Voir à ce sujet : *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, point 4.

reconnu la solidarité ou l'indivisibilité entre les débiteurs<sup>656</sup>. Ces condamnations n'auraient pas dû être prononcées, car il n'existait aucune stipulation de solidarité ou d'indivisibilité, aucune disposition législative qui prévoyait la solidarité et il s'agissait toujours de sommes d'argent, ce qui rend l'indivisibilité naturelle inapplicable. La reconnaissance de l'obligation *in solidum* permettrait de mieux justifier ces condamnations au tout, qui étaient à notre avis pertinentes.

Une décision québécoise rendue en 2006 a en quelque sorte appliquée notre théorie en matière de *joint venture*. Deux des partenaires avaient isolé le troisième et refusaient de lui verser sa part des profits. Le juge a condamné *in solidum* les deux partenaires fautifs<sup>657</sup>. De même, dans un jugement rendu en 2005 par la Cour des petites créances, deux conjoints furent condamnés *in solidum* à payer le prix de travaux de pavages, alors que le contrat n'avait été signé que par le mari. La maison appartenait toutefois à la femme et elle avait grandement dirigé et profité des travaux<sup>658</sup>. D'autres décisions en ce sens ont suivi, toujours dans une optique semblable de débiteurs apparents, de débiteurs véritables; une recherche du plus grand nombre possible de débiteur « à qui le crime profite »<sup>659</sup>. Ces décisions ne sont pas sans rappeler celles relatives aux dépenses du ménage, un principe maintenant codifié à l'article 397 du *Code civil du Québec*. Il existe également des décisions en ce sens qui n'impliquent pas des conjoints mais des citoyens qui cherchent à obtenir justice<sup>660</sup>. En l'espèce, une fois qu'un lien est établi entre une dette et plusieurs débiteurs, et que la solidarité n'est pas prévue, il y a un problème à résoudre.

<sup>656</sup> Voir par exemple les notes précédentes.

<sup>657</sup> *Lapierre c. Allali*, J.E. 2006-361 (C.Q.), par. 63. Voir aussi *Aciers Canam Inc. c. Acier Allco Steel (1969) Ltd.*, J.E. 85-981 (C.S.), p. 3-4 et 14-16.

<sup>658</sup> *9069-1379 Québec inc. c. Bédard*, C.Q. Longueuil, n° 505-32-018478-041, 15 février 2005, j. C. Sirois, par. 1-7.

<sup>659</sup> *Dupuis c. Constructions Y.J. Tremblay inc.*, [2006] QCCQ 3341, par. 37; *Entreprises Christian Clermont inc. c. Appalache Trucking*, [2006] QCCQ 12999, par. 3-6; *Achkar c. Jbara*, [2007] QCCQ 13971, par. 1-5. Voir aussi *Excavation Bonsecours inc. c. Guimond*, B.E. 2008BE-425 (C.Q.), par. 53 : les débiteurs (un frère et une sœur) sont « responsables conjointement, mais de façon indivisible », ce qui constitue à notre avis qu'une simple erreur de terminologie de la part du juge.

<sup>660</sup> *Moreau c. Auto Vision*, [2007] QCCQ 958, par. 24-26 - [2007] QCCQ 5515, par. 21-25; *Martel c. Isolation Beauport (1978) inc.*, [2007] QCCQ 4705, par. 14 et 20. Voir aussi *Lamarre, Linteau & Montcalm c. Corporation Cinar*, B.E. 2007BE-983 (C.Q.), par. 48-53; *Thivierge c. Van Duyse*, [2008] QCCQ 12766, par. 9.

La thèse de doctorat du professeur Hontebeyrie, publiée en France en 2004, milite implicitement en faveur de la reconnaissance de notre nouvelle catégorie d'obligation *in solidum*. L'auteur prône que toutes les obligations à pluralités de sujets devraient être au tout<sup>661</sup>. La situation qui est présentement étudiée s'apparente d'ailleurs à celle des coresponsables d'une même dette. La seule différence est la présence d'un seul et unique contrat.

## 2. Les hypothèses législatives - Des obligations à l'intégralité d'une dette prévues par le législateur

Il existe en droit québécois des dispositions législatives qui prévoient une obligation à la totalité d'une dette entre plusieurs débiteurs. Dans ces textes, aucune mention de solidarité n'est présente. La solidarité légale ne peut alors exister puisque cette dernière doit être *expressément* prévue. Comme il s'agit d'obligations pécuniaires, l'indivisibilité naturelle est aussi inapplicable; l'arrêt *Prévost-Masson* rendu par la Cour suprême du Canada est clair à ce sujet<sup>662</sup>. Le législateur peut-il imposer une obligation *in solidum* ? Le voulait-il ? S'agit-il plutôt d'une solidarité légale rédigée de façon maladroite ?

Seule l'obligation *in solidum* semble être à première vue envisageable. Dans plusieurs de ces situations, tous les débiteurs sont tenus d'obligations distinctes qui convergent tous vers un même créancier dans un même objet, chacun est responsable de l'intégralité de la dette et le cadre classique de l'obligation *in solidum* est présent. Ce commentaire de Monsieur Philippe Briand nous pousse toutefois à la réflexion :

Selon notre propre représentation des phénomènes de cotitularité, nous ne retiendrons pas cette appellation, que nous réservons exclusivement à la cotitularité d'une dette de réparation. En réalité, ce que l'on veut signifier en parlant ici d'obligation *in solidum*, c'est seulement que le débiteur intermédiaire et le sous-débiteur sont tenus au tout.<sup>663</sup>

Une disposition législative qui prévoit une obligation au tout sans utiliser la solidarité est-elle une obligation *in solidum* ? Il existe un problème, mais il ne découle pas *réellement* de la nature de la situation et des circonstances. Il est amené par un texte législatif et le terme *in solidum* n'est pas utilisé.

<sup>661</sup> Cf. A. HONTEBEYRIE (2004), *op. cit.*, note 7, n<sup>os</sup> 424-425, p. 441-443.

<sup>662</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 822, par. 24.

<sup>663</sup> P. BRIAND (1999), *op. cit.*, note 243, n<sup>o</sup> 299, p. 262.

Cela dit, il ne faut pas oublier que dans l'obligation *in solidum* traditionnelle ou jurisprudentielle, l'obligation à la totalité de la dette est le plus souvent dictée par un texte législatif, soit les articles 1457 et 1458 du *Code civil du Québec* en matière de responsabilité civile ou les articles relatifs à la bonne exécution des contrats. Si les dispositions que nous avons identifiées constituent des cas d'application de l'obligation *in solidum*, cette dernière serait en quelque sorte une catégorie « résiduelle » qui comprendrait l'ensemble des obligations à toute une dette plurale non solidaire ou indivisible, peu importe que l'obligation au tout soit dictée par la vision du juge ou par celle du législateur. Si la réponse est négative, les dispositions législatives que nous avons identifiées formeraient une autre catégorie d'obligation « au tout », une quatrième ! Une décision rendue par la Cour d'appel en 2002<sup>664</sup> et une autre rendue par la Cour suprême en 2005 semblent privilégier cette dernière hypothèse<sup>665</sup>. Nous y reviendrons sous peu.

Le législateur peut procéder de deux façons différentes. Ces deux façons font chacune l'objet d'un développement différent. Le législateur peut prévoir que des débiteurs seront tenus à l'intégralité d'une dette de façon explicite (2.1) ou de façon implicite (2.2).

## 2.1 Mentions explicites

Dans un premier temps, nous étudions des articles qui prévoient une responsabilité à toute une dette sans employer la solidarité (a). Dans un second temps, nous analysons la responsabilité pour autrui (b).

### a) Des articles prévoyant une responsabilité à toute une dette sans employer la solidarité

L'exemple le plus limpide et le plus caractéristique de cette situation demeure sans contredit l'article 397 du *Code civil du Québec*. Cette disposition mentionne que « [l]'époux qui contracte pour les besoins courants de la famille engage aussi pour le tout son conjoint non séparé de corps ». La responsabilité à toute la dette est si évidente que la

<sup>664</sup> *B.(C.) c. Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse de Laval*, [2002] R.J.Q. 2982 (C.A.), par. 22-25.

<sup>665</sup> *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 21.

majorité des auteurs et des juges affirment qu'il s'agit d'une obligation solidaire<sup>666</sup>. Seul un groupe d'auteurs affirme que l'article 397 C.c.Q. prévoit une simple obligation *in solidum*, la solidarité n'étant pas expressément prévue par le législateur<sup>667</sup>.

L'article 397 C.c.Q. n'a pas d'équivalent dans le *Code civil du Bas Canada*. Il est apparu dans le *Code civil du Québec* de 1980, relatif au droit de la famille, à l'article 446. La lecture des débats parlementaires indique que le législateur voulait bel et bien prévoir la solidarité à l'article 397 C.c.Q., malgré l'absence du terme<sup>668</sup>. Dans son projet de Code civil, l'O.R.C.C. avait rejeté l'obligation au tout, autant l'obligation *in solidum* que la solidarité<sup>669</sup>. L'O.R.C.C. justifie sa position avec des considérations d'égalité. L'Office craignait que le conjoint qui contribue aux charges du mariage par son activité au foyer se retrouve tenu solidairement ou au tout des dettes contractées par l'autre, sans avoir les ressources nécessaires pour les acquitter<sup>670</sup>.

Au niveau conceptuel, l'article 397 C.c.Q. est une obligation solidaire. Il existe une unité de dette ou d'objet, une pluralité de liens, la dette se divise parfaitement entre les débiteurs et l'idée de représentation mutuelle entre époux constitue un pléonasme. Néanmoins, il est possible d'adopter une tangente qui rapproche l'article 397 C.c.Q. de l'obligation *in solidum* : l'un des époux est tenu en vertu du contrat, l'autre en vertu de la loi. Avec cette tangente, le cadre classique de l'obligation *in solidum* est présent. En

<sup>666</sup> BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 644, p. 633, note 43, n° 977, p. 989; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 388, p. 667; LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2586, p. 1473, n° 2588-2589, p. 1475-1476, n° 3052, p. 1840; J. DESLAURIERS (2005), *op. cit.*, note 179, p. 381. Et la majorité des auteurs spécialisés dans le domaine du « droit de la famille » : voir par exemple Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 84. En jurisprudence : voir par exemple *Simpson c. Légaré-Pruneau*, [1983] C.P. 197, p. 200; *Forget c. Lamoureux*, [1999] R.J.Q. 853 (C.Q.), p. 857; *Perreault (Proposition de)*, J.E. 2009-309 (C.S.), par. 22 et 39.

<sup>667</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1407, p. 711-712, n° 1411, p. 714; TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 955; D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 889; Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, n° 46, p. 31-32. Voir aussi Marcel GUY, « Aperçu général des incidences de la Loi 89 sur la pratique notariale », (1981) *C.P. du N. 1*, n° 23, p. 13; Mireille D.-CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, Québec, P.U.L., 2005, p. 105. Voir aussi *Friedman c. Ananou*, [1998] J.L. 95 (C.Q.), p. 98.

<sup>668</sup> QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Commission permanente de la justice*, 31<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session, le 10 décembre 1980, p. B-221 à B-225.

<sup>669</sup> QUÉBEC (Province - 1977), *op. cit.*, note 165, v. 1, p. 63.

<sup>670</sup> QUÉBEC (Province - 1977), *op. cit.*, note 165, v. 2, t. 1, p. 142-143.

France, cette situation fut reconnue comme un cas de solidarité jurisprudentielle qui s'est par la suite transformé en obligation *in solidum*. Aujourd'hui, le législateur a prévu expressément la solidarité<sup>671</sup>. Ce fait milite pour la reconnaissance de la solidarité à l'article 397 C.c.Q. Néanmoins, l'article 1525 C.c.Q. et la règle voulant que la solidarité ne puisse être présumée nous oblige à repousser l'application de la solidarité et à appliquer l'obligation *in solidum*.

Il existe une autre illustration intéressante de cette catégorie d'obligation *in solidum* à l'article 2349 du *Code civil du Québec*, en matière de cautionnement. En présence d'une pluralité de cautions, chacune est tenue à toute la dette. Contrairement à l'article 397 C.c.Q., la solidarité n'est pas automatiquement accolée à cette disposition législative. Une décision rendue en 1997 mentionne explicitement<sup>672</sup> qu'une obligation *in solidum* est présente<sup>672</sup>. En doctrine, des auteurs, ce qui inclut Mignault<sup>673</sup> et les professeurs Tancelin et Gardner<sup>674</sup>, proposent explicitement l'application de l'obligation *in solidum*. D'autres auteurs, sans affirmer expressément qu'une obligation *in solidum* est présente, mentionnent que les cautions sont tenues pour le tout, sans utiliser le terme solidarité<sup>675</sup> ou en l'utilisant peu<sup>676</sup>. Une troisième tendance prétend plutôt qu'il s'agit d'une obligation solidaire. Langelier avait jadis affirmé que l'article 1945 du *Code civil du Bas Canada* prévoyait une obligation solidaire<sup>677</sup>. Par contre, il est intéressant de noter que la version de l'ouvrage de Langelier que nous avons consultée, qui provient de la bibliothèque de droit de l'Université Laval, contient la mention manuscrite suivante en marge de l'affirmation de Langelier : « Pas de solidarité par le fait de la loi. M. Gagné ». Ainsi, l'affirmation de Langelier suscitait déjà la controverse.

<sup>671</sup> *Supra*, Partie 1, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, points 1.3 et 2.

<sup>672</sup> *Banque Nationale du Canada c. Drazin*, J.E. 97-1757 (C.S.), p. 14-15.

<sup>673</sup> P.-B. MIGNAULT (1909), *op. cit.*, note 122, t. 8, p. 356.

<sup>674</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1411, p. 714; D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 889.

<sup>675</sup> Guy MORIN, « Le cautionnement », dans Collection de droit 2007-08, École du Barreau du Québec, v. 5, *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 319, à la p. 324.

<sup>676</sup> *Traité de droit civil du Québec*, t. 13 (art. 1701 - 1965), par Hervé ROCK et Rodolphe PARÉ, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 631.

<sup>677</sup> F. LANGELIER (1911), *op. cit.*, note 132, t. 6, p. 140.

Il existe une autre illustration de cette catégorie dans le *Code civil du Québec*. L'article 1466 alinéa 1 C.c.Q. prévoit que le propriétaire d'un animal est tenu de réparer le préjudice causé par son animal. L'alinéa 2 mentionne que « [l]a personne qui se sert de l'animal en est aussi, pendant ce temps, responsable avec le propriétaire ». Nous n'avons trouvé aucun jugement qui étudie en profondeur la qualification de l'obligation plurale qui découle de cette hypothèse. De son côté, la situation française ne nous est guère utile, car la disposition équivalente, l'article 1385 du Code français, utilise la locution « ou ». Au Québec, il semble bien qu'il s'agisse d'une obligation *in solidum*. Dans leur ouvrage, le juge Baudouin et le professeur Deslauriers mentionnent en ce sens :

Une question qui reste cependant à trancher est de déterminer, lorsqu'à la fois la responsabilité du propriétaire et celle de l'usager est engagée, si l'obligation de réparer le dommage est solidaire ou simplement conjointe. À notre avis, les dispositions de l'article 1526 C.c.[Q.] permettent de pencher en faveur de la solidarité en cas de faute des deux ou au moins en faveur d'une obligation *in solidum*.<sup>678</sup>

L'application en l'espèce de l'article 1526 C.c.Q. n'est pas évidente<sup>679</sup>. La formulation de l'article fait en sorte que les fautes peuvent être éloignées. La responsabilité du propriétaire pour le préjudice causé par son animal est engagée « soit qu'il fut sous sa garde ou sous celle d'un tiers, soit qu'il fut égaré ou échappé » (art. 1466 C.c.Q.). Si le législateur avait voulu prévoir la solidarité, il aurait facilement pu le faire (explicitement) à l'article 1466 C.c.Q. Les parties impliquées peuvent se connaître, mais lorsque l'animal s'échappe, situation expressément prévue par le législateur, la personne qui s'en sert peut être éloignée du propriétaire. L'obligation *in solidum* est mieux adaptée à cette situation. Qui plus est, l'article 1466 C.c.Q. ne s'applique qu'en matière extracontractuelle.

À notre avis, s'il est possible d'appliquer une disposition qui prévoit la solidarité à l'article 1466 C.c.Q., l'article 1480 C.c.Q. et le fait collectif fautif seraient peut-être davantage appropriés : le propriétaire a mal dressé son animal et il a contribué avec l'usager à créer une situation dangereuse ou encore le propriétaire a mal choisi l'usager. Par contre, il ne s'agit pas d'une situation pour laquelle il est impossible de déterminer qui a *réellement*

<sup>678</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-965, p. 822.

<sup>679</sup> Voir en ce sens *Lebrun c. Béliveau*, B.E. 2007BE-523 (C.S.), par. 47 et 54-58.

causé le préjudice. À notre avis, l'obligation *in solidum* semble être la solution la plus logique et la plus juridique, comme le suggère également le professeur Maurice Tancelin<sup>680</sup>.

Une autre disposition qui semble prévoir une obligation *in solidum* est l'article 513 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>681</sup>, relatif à la contribution des proches pour l'hébergement d'une personne dans un centre d'accueil. Ce texte se lit comme suit :

Le montant de la contribution peut varier suivant les circonstances ou les besoins identifiés par règlement.

La contribution est exigée par un établissement ou par le ministre. Les usagers eux-mêmes sont tenus de la verser; toutefois, dans le cas d'un usager mineur, la contribution peut être exigée de son père, de sa mère, de l'un et l'autre conjointement ou de toute autre personne déterminée par le règlement; dans le cas d'un usager marié ou uni civilement, la contribution peut être exigée de son conjoint et dans le cas d'un membre d'une communauté religieuse, la contribution peut être exigée de sa communauté.

Plusieurs obligations à pluralité de sujets peuvent naître de cette disposition, mais deux situations ressortent nettement. L'usager et son conjoint, l'usager et sa communauté religieuse ou peut-être même l'usager et ses parents peuvent se retrouver simultanément responsables du versement de la contribution. Ce type d'obligation se rapproche de la responsabilité pour autrui, que nous allons bientôt aborder. Nous pouvons affirmer immédiatement qu'une obligation *in solidum* est à notre avis présente. La solidarité serait peut-être mieux adaptée, en raison de la représentation mutuelle, mais le législateur ne l'a pas prévue. Les conditions d'application de l'obligation *in solidum* sont de leur côté remplies. Cette situation n'a pas encore fait l'objet d'un contentieux en jurisprudence et en doctrine québécoises.

La seconde hypothèse a toutefois attiré l'attention des tribunaux, ce qui inclut la Cour d'appel dans une décision rendue en 2002. Il s'agit de la décision que nous avons annoncée. La question posée à la cour était la suivante : de quelle façon les parents d'un usager mineur sont-ils tenus : conjointement, solidairement, *in solidum* ? La juge Rousseau-Houle a décidé que le père et la mère étaient tenus à toute la dette en raison de la

<sup>680</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 718, p. 366-367.

<sup>681</sup> L.R.Q., c. S-4.2.

disposition législative, mais que cette responsabilité n'était pas solidaire. Cette affirmation est bien fondée car le texte de loi ne contient pas la moindre allusion à la solidarité. La juge rejette toutefois le caractère *in solidum* de l'obligation. Elle affirme que pour être en présence d'une obligation *in solidum*, les dettes doivent provenir d'actes juridiques distincts. La juge Rousseau-Houle renvoie sur ce point à l'arrêt *Prévost-Masson*, rendue par la Cour suprême du Canada. Voici l'extrait de la décision qui nous intéresse :

Comme le législateur n'a jamais choisi de décréter la solidarité et vu le caractère exceptionnel de la solidarité légale, il faut conclure, à mon avis, que la contribution parentale prévue à l'article 513 n'est pas une obligation solidaire. Elle ne saurait non plus être une obligation *in solidum*, car on ne peut prétendre que le père et la mère sont tenus à cette obligation en vertu d'actes juridiques distincts.<sup>682</sup>

La juge mentionne par la suite que la contribution peut être exigée en totalité de chaque parent (par. 24-25), ce qui confirme implicitement la présence d'une obligation *in solidum*, même si la juge rejette explicitement cette qualification. Avant la décision de la juge Rousseau-Houle, une forte controverse avait cours en jurisprudence : des décisions affirmaient qu'il s'agissait d'une obligation solidaire, d'autres optaient plutôt pour une obligation conjointe. Les décisions sont citées dans le jugement de la Cour d'appel.

La disposition législative est ambiguë, mais une étude historique permet à notre avis de résoudre le problème. Le cœur de la disposition est demeuré identique depuis son adoption en 1991. Par contre, cette disposition se trouvait déjà dans la loi applicable avant 1991, loi qui portait le même nom et que la loi de 1991 est simplement venue remplacer. Dans sa dernière version, la disposition portait le numéro d'article 159<sup>683</sup>. Cette disposition fut adoptée et insérée à la loi en 1974 et elle portait à cette époque le numéro 116<sup>684</sup>. La disposition était pour ainsi dire identique au texte actuel. Par contre, l'expression « l'un et l'autre conjointement » fut seulement insérée en 1991, au moment de l'adoption de la nouvelle loi.

Avec cet éclairage, la formulation utilisée peut s'acclimater avec la théorie générale des obligations plures. Le début indique l'obligation au tout. La contribution peut être

<sup>682</sup> *B.(C.) c. Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse de Laval*, [2002] R.J.Q. 2982 (C.A.), par. 22.

<sup>683</sup> *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5.

<sup>684</sup> *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1974, ch. 42, art. 57.

exigée « de son père, de sa mère »; implicitement, c'est pour le tout. La locution « ou » n'est pas utilisée. Le « l'un et l'autre conjointement » signifie que la contribution peut être exigée en partie à la mère et en partie au père. En droit des obligations plurales, le terme conjointement signifie la division de la dette. À notre avis, cette deuxième partie s'avère redondante et inutile. Si une dette peut être exigée pour le tout à un débiteur, elle peut aussi l'être en partie; le plus inclut le moins. Le légiste visait peut-être le sens familier de l'expression conjointement, soit l'union, ensemble pour le tout, pour régler la controverse alors présente en jurisprudence, qui oscillait entre la solidarité et la divisibilité de la dette. Avec la reconnaissance de l'obligation *in solidum* en cette matière, le but du légiste aura été atteint. Cette idée est logique, car la plupart du temps, lorsqu'un enfant se retrouve dans un centre d'accueil, les parents sont séparés. Ils demeurent responsables pour le tout de leur enfant, mais l'idée d'une solidarité entre eux n'est plus possible.

Dans cette optique, la décision de la Cour d'appel nous amène à traiter de l'obligation alimentaire, prévue d'une façon générale aux articles 585, 593 et 599 du *Code civil du Québec*. L'article qui vient d'être examiné, en matière d'hébergement, n'est en réalité qu'un prolongement de l'obligation alimentaire. À ce sujet, la disposition législative clé est l'article 593 C.c.Q., qui aménage les recours en matière alimentaire. Il se lit comme suit : « Le créancier peut exercer son recours contre un de ses débiteurs alimentaires ou contre plusieurs simultanément ».

L'obligation *in solidum* fut consacrée depuis longtemps en France dans cette situation. Au Québec, en raison de l'ignorance de l'obligation *in solidum*, les tribunaux et les auteurs se sont interrogés à l'origine à propos du caractère solidaire, indivisible ou conjoint de ce type d'obligation<sup>685</sup>. Une décision rendue en 1996 a mentionné qu'« [i]l est acquis depuis toujours que les dettes alimentaires ne sont pas solidaires »<sup>686</sup>. En effet, la jurisprudence québécoise a fait preuve de réticence à l'endroit de la solidarité dans ce

---

<sup>685</sup> Voir par exemple Alexandre GAGNON, « Dette alimentaire - Est-elle d'ordre public, solidaire, indivisible ? », (1900) 3 *R. du N.* 230, p. 233-236.

<sup>686</sup> *Droit de la famille - 2379*, [1996] R.J.Q. 686 (C.S.), p. 689.

domaine<sup>687</sup>. Aujourd'hui, la doctrine<sup>688</sup> et la jurisprudence<sup>689</sup> sont favorables à la reconnaissance de l'obligation *in solidum*. La juge Rousseau-Houle établit dans sa décision un parallèle entre l'article 513 de la loi précitée en matière d'hébergement et l'article 593 du *Code civil du Québec*. Elle confirme implicitement l'obligation *in solidum* dans cette situation.

Nous pouvons signaler à nouveau une dernière disposition législative avant de clore ce développement, soit l'article 316 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*<sup>690</sup>, qui prévoit que « La Commission peut exiger de l'employeur qui retient les services d'un entrepreneur le paiement de la cotisation due par cet entrepreneur ». Nous avons déjà traité de cet article, qui a fait l'objet d'une décision de la Cour suprême, l'arrêt *D.I.M.S. construction*<sup>691</sup>. La Cour suprême avait refusé de reconnaître une obligation *in solidum*, en raison du caractère subsidiaire de l'obligation de l'employeur. Nous avons réfuté cette argumentation. À notre avis, la reconnaissance de l'obligation *in solidum* à l'article 316 de la L.A.T.M.P. et dans les divers articles de lois qui prévoient une obligation à toute une dette sans solidarité semble la solution la plus logique, en l'espèce et en général.

La doctrine française n'a pas énormément étudié cette question, mais elle semble favorable à nos propositions<sup>692</sup>. Le professeur Cornu donne la définition suivante de l'obligation *in solidum* : « Variété d'obligation au tout qui, parfois établie par la loi [...], plus souvent forgée par la jurisprudence [...] »<sup>693</sup>. Le terme « *in solidum* » signifie simplement en latin « pour le total ». La vision de l'obligation *in solidum* de la juge

<sup>687</sup> Voir par exemple : *Crevier c. Crevier*, (1877) 9 R.L. 313 (C.S.), p. 315; *Gregory c. Odell*, (1911) 39 C.S. 291 (C.R.), p. 297-299; *Gratton c. Houle*, [1946] R.P. 256 (C.S.), p. 257; *Niro c. Niro*, [1950] C.S. 151, p. 151; *Lachance c. Lachance*, [1962] C.S. 159 - 614, p. 159-160 et p. 615.

<sup>688</sup> BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 649, p. 643; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 391, p. 676; LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2604, p. 1488-1489; M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 667, p. 378; Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Thémis, 2006, n° 497, p. 500.

<sup>689</sup> Voir *M. c. G.*, [1996] R.L. 653 (C.S.), p. 655, 658 et 661-662; *Droit de la famille - 2308*, [1996] R.J.Q. 77 (C.S.), p. 79.

<sup>690</sup> L.R.Q., c. A-3.001 (L.A.T.M.P.).

<sup>691</sup> *D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564, par. 21. Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

<sup>692</sup> Voir toutefois N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 334-337.

<sup>693</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2007, p. 629.

Thérèse Rousseau-Houle, dans sa décision rendue en 2002 à propos de la contribution parentale en centre d'hébergement, et celle de la juge Marie Deschamps dans l'arrêt *D.I.M.S. constructions*, qui est semblable, est à notre avis étriquée. Le législateur ne fait que confirmer que le paiement intégral de la dette par un seul débiteur découle de la nature de la situation et des circonstances. De plus, aspect non négligeable, l'utilisation de l'obligation *in solidum* permet d'appliquer un cadre juridique à ces dispositions.

Ces propos complèteraient les illustrations de cette catégorie. Il est toutefois important de se souvenir que nos illustrations constituent une liste non exhaustive d'exemples qui pourra être complétée par la doctrine et la jurisprudence au gré des circonstances<sup>694</sup>.

#### **b) La responsabilité pour autrui**

Il existe dans le *Code civil du Québec* et dans d'autres lois plusieurs articles qui rendent responsables une personne de la dette autrui. Le second débiteur est le plus souvent rendu responsable du *préjudice* causé par une autre personne. Comme un préjudice au sens strict du terme n'est pas toujours présent, il est à notre avis préférable d'utiliser l'expression *dette* au sens large du terme. De plus, il est pertinent d'intégrer à cette catégorie les situations de responsabilité pour le fait d'un bien.

La majorité de ces textes se trouve aux articles 1459 et suivants du *Code civil du Québec*. Ces dispositions prévoient les exemples classiques de responsabilité pour autrui et pour le fait d'un bien : le titulaire de l'autorité parentale, le titulaire délégué, le gardien d'un majeur non doué de raison, le commettant et le gardien d'un bien ou d'un animal. Il existe également des illustrations de responsabilité pour autrui dans plusieurs domaines particuliers<sup>695</sup> : en matière de logement (art. 1859 C.c.Q. et ss.), de mandat (art. 2141, 2142,

<sup>694</sup> Voir par exemple *Cordeau c. Hydro-Québec*, J.E. 2004-2067 (C.A.), par. 4-6, à propos de l'article 26 de la *Loi sur la compagnie royale d'électricité*, S.Q. 1897-1898, c. 66, une loi toujours en vigueur au Québec malgré le fait qu'elle ne se retrouve pas dans les lois refondues; *Soumis c. Gestion Aerts inc. (Restaurant Valentine)*, C.Q. Longueuil, n° 505-22-011533-058, 21 mars 2005, j. C.H. Chicoine, par. 11-14, à propos de l'article 1861 C.c.Q.

<sup>695</sup> Pour un inventaire détaillé, voir BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 786, p. 767.

2164 C.c.Q.), d'administration du bien d'autrui (art. 1322 C.c.Q.), de gestion d'affaires (art. 1484 C.c.Q., via l'art. 1322 C.c.Q.), de distribution de produits et services financiers<sup>696</sup>.

Deux grandes situations d'obligations à pluralité de sujets peuvent surgir dans l'application des dispositions législatives qui prévoient une responsabilité pour la dette d'autrui. Nous étudions, dans un premier temps, la nature de la relation qui unit plusieurs personnes responsables au second degré, plusieurs personnes responsables pour autrui (i). Dans un second temps, nous analysons la relation qui naît entre la personne civilement responsable et le véritable responsable, le responsable au premier degré (ii).

### **i. Plusieurs personnes tenues ensemble pour autrui**

Entre plusieurs personnes tenues ensemble pour autrui, la solidarité fut souvent reconnue en jurisprudence québécoise et elle est encore appliquée. Néanmoins, à l'instar de plusieurs autres domaines, l'obligation *in solidum* a commencé depuis peu à apparaître. Il s'agit encore une fois de la méthodologie utilisée par la jurisprudence française : après la création d'une solidarité jurisprudentielle et d'une critique de la part de la doctrine, l'obligation *in solidum* est appliquée par la jurisprudence. Dans certaines circonstances, il existe plusieurs débiteurs tenus ensemble pour la dette d'une seule autre personne (tiret 1). Par contre, le plus souvent, il s'agit plutôt de déterminer le lien qui unit plusieurs personnes tenues ensemble des dettes de plusieurs personnes différentes (tiret 2).

#### **- Plusieurs débiteurs tenus ensemble pour la dette d'une seule autre personne**

L'exemple des parents tenus ensemble de réparer le préjudice causé par leur enfant est la meilleure illustration de cette situation. Néanmoins, il pourrait aussi s'agir de deux commettants, de deux gardiens. En France, l'obligation *in solidum* est généralement appliquée dans cette hypothèse, sauf que l'article 1384 du Code français prévoit que les parents sont solidairement responsables du préjudice causé par leur enfant. Nous approuvons évidemment cette disposition.

---

<sup>696</sup> Voir l'article 80 de la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.

En droit québécois, le juge Baudouin et le professeur Deslauriers soutiennent dans leur ouvrage que par le jeu des articles 394, 600, 1459 et 1526 du *Code civil du Québec*, les deux parents seraient solidairement responsables du préjudice causé par leur enfant et qu'une obligation indivisible selon l'article 1519 C.c.Q. pourrait également être présente<sup>697</sup>. Le professeur Pineau tient un discours semblable, en oubliant à bon droit l'indivisibilité<sup>698</sup>. L'utilisation de tous ces textes législatifs pour prévoir une obligation solidaire est étrange et non justifiée. Il ne s'agit pas vraiment d'une obligation *expressément* stipulée.

À notre avis, l'article 1526 C.c.Q. demeure le meilleur argument pour l'application de la solidarité. Néanmoins, les parents ont-ils réellement commis une faute ou agissent-ils davantage à titre de cautions ? L'article 1459 C.c.Q. est traditionnellement considéré comme une présomption de faute à l'égard des parents, mais la thèse de la caution est à notre avis défendable<sup>699</sup>. De même, si les parents ont réellement commis une faute, s'agit-il d'une faute unique ou de fautes distinctes ? À notre avis, la sagesse recommande de reconnaître une responsabilité *in solidum*, comme le font les professeurs Tancelin et Gardner<sup>700</sup>. En ce sens, la Cour supérieure a statué dans une décision, confirmée par la Cour d'appel, que les parents ne sont pas solidairement responsables<sup>701</sup>. Ainsi, seule la reconnaissance officielle de l'obligation *in solidum* demeure à confirmer<sup>702</sup>.

Ces diverses personnes responsables au deuxième degré peuvent n'avoir commis aucune faute directe. Elles se retrouvent liées en raison de leurs situations, par exemple la situation de plusieurs copropriétaires indivis pour la ruine de leur immeuble. Des juges et des auteurs ont plaidé pour la reconnaissance dans cette hypothèse particulière d'une

<sup>697</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), nos 1-680-681, p. 668-669.

<sup>698</sup> J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 388, p. 670. Voir toutefois Jean PINEAU et Monique OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 1980, p. 90 - ouverture à l'obligation *in solidum*.

<sup>699</sup> Voir *infra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 2.1 b) ii.

<sup>700</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 461. Voir aussi Albert MAYRAND, « La présomption de faute du titulaire de l'autorité parentale et les diverses ordonnances de garde d'enfants », (1988) 33 *Mcgill L.J.* 257, p. 282.

<sup>701</sup> *Société mutuelle d'assurance contre l'incendie des bois-Francis c. Labonté*, [1989] R.R.A. 912 (C.S.), p. 915, conf. par C.A.Q. n° 567-898, 16 juin 1994.

<sup>702</sup> Une autre étape semble franchie, mais le terme *in solidum* n'est toujours pas employé : voir *Commission scolaire de Montréal c. Bordage*, [2008] R.J.Q. 1 (C.A.), par. 16-29 (juges Baudouin et Dutil) - application des articles 600 et 603 C.c.Q.

obligation solidaire<sup>703</sup>. En l'absence de texte, cette vision nous apparaît erronée. L'obligation *in solidum* est davantage pertinente et les auteurs québécois semblent maintenant vouloir la reconnaître dans cette situation<sup>704</sup>.

La nature des relations entre deux copropriétaires implique qu'ils soient tenus pour le tout si leur immeuble cause un préjudice par sa ruine<sup>705</sup>. Les propriétaires sont tous tenus à l'entretien de leur immeuble commun dans son intégralité. Pour paraphraser l'auteur d'une thèse française du début du 20<sup>e</sup> siècle<sup>706</sup>, ils sont fictivement et indivisément propriétaires de toutes les parties intégrantes de la chose; ils ne doivent pas l'entretenir et la réparer seulement pour leur part, mais pour le tout. Selon les articles 1006 et 1019 du *Code civil du Québec*, les réparations sont à la charge de chaque copropriétaire proportionnellement à leur droit, mais ces articles ne s'occupent que de la contribution entre les propriétaires, et non de l'obligation à la dette vis-à-vis les tiers, qui demeure pour le tout<sup>707</sup>. Le même raisonnement s'applique par analogie aux copropriétaires d'un animal. Le propriétaire pour moitié d'un animal doit tout de même assurer sa surveillance en entier et non seulement pour sa part.

Le législateur lui-même confirme le bien-fondé de l'application de l'obligation *in solidum* lorsque plusieurs personnes sont tenues de la dette d'une autre personne. En matière de cautionnement par plusieurs cautions, une illustration parfaite de ce type de situation, l'article 2349 du *Code civil du Québec* prévoit que les diverses cautions sont tenues « à toute la dette », sans utiliser la solidarité.

<sup>703</sup> Voir A. NADEAU (1949), *op. cit.*, note 140, n° 515, p. 444; A. et R. NADEAU (1971), *op. cit.*, note 159, n° 515, p. 482, en s'appuyant sur l'article 1106 C.c.B.C. et la décision *Laplante c. St-Germain*, (1908) 34 C. S. 497 (C.rév.), p. 500; Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1973, n° 472, p. 307. L'affirmation fut reprise dans les éditions 2 et 3. Elle ne le fut pas dans les éditions 4 à 7.

<sup>704</sup> LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2604, p. 1489. Voir aussi BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 645, p. 635-636.

<sup>705</sup> Voir aussi, par analogie, les propos et les autorités citées en matière de vice caché : *supra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2.

<sup>706</sup> J. COUCOUREUX (1903), *op. cit.*, note 10, n°s 62-63, p. 84-86.

<sup>707</sup> Voir aussi en ce sens *Marchand c. Lavergne*, [1944] R.L. 379 (C.S.), p. 382-384.

### - Plusieurs personnes tenues ensemble des dettes de plusieurs personnes différentes

Cette situation peut se présenter, à titre d'illustration, si un enfant et un employé ou encore plusieurs employés sous les ordres de commettants différents causent un préjudice unique à une personne. Les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* ou une autre disposition législative peuvent s'appliquer et la solidarité est possible, par exemple si les débiteurs primaires ont commis une faute unique extracontractuelle ou s'ils ont participé à un fait collectif fautif. Hormis ces situations, la solidarité n'est évidemment pas de mise, mais l'obligation *in solidum* pourra trouver application, de la même façon qu'en matière de responsabilité civile personnelle, si les débiteurs primaires doivent le tout, si ces dettes forment une dette unique, si le créancier n'a le droit que d'en exiger une et si l'exécution de l'une de ces dettes provoque l'extinction des autres.

Selon cette vision, cette situation ne se démarque pas tellement de la responsabilité civile en général. Néanmoins, il est possible de soulever que l'application des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* et de l'obligation *in solidum* aux débiteurs secondaires de la même façon qu'aux débiteurs primaires - une réelle transmission de l'obligation du débiteur primaire, n'est pas si évidente. La majorité des dispositions qui prévoient une responsabilité pour autrui utilisent la locution « tenu de réparer le préjudice causé à autrui par ». Les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* vont également en ce sens. À notre avis, ces dispositions peuvent viser autant les responsables au premier degré que les débiteurs tenus au second degré. Ces règles de droit semblent pouvoir être transmises aux débiteurs au second degré. À titre subsidiaire, la présence d'une obligation *in solidum* entre les différents responsables au second degré est de son côté évidente.

#### ii. La personne tenue pour autrui et le véritable responsable

Quel type d'obligation à pluralité de sujets naît entre la personne qui est tenue pour une autre et cette autre personne, le *véritable responsable* ? Si le véritable responsable ne peut être « responsable », l'obligation *in solidum* est évidemment impossible. Néanmoins, à titre d'illustrations, quelle est la nature de la relation entre le commettant et son préposé, entre le locateur et le tiers qui trouble la jouissance paisible des lieux loués ? De même,

contrairement à ce qu'il est possible de penser, quelle est la nature de la relation entre le titulaire de l'autorité parentale et son enfant ? Si l'enfant est doué de raison, il demeure responsable du préjudice causé à autrui par sa faute en vertu de l'article 1457 du *Code civil du Québec*. La minorité de l'enfant ne constitue pas une excuse en droit québécois (art. 164 C.c.Q.).

La méthodologie française à propos de l'obligation *in solidum* fut encore une fois utilisée en droit québécois. Entre la personne tenue pour autrui et le véritable responsable de l'obligation, la solidarité fut longtemps appliquée, en s'appuyant entre autre sur l'article 1106 du *Code civil du Bas Canada*. Néanmoins, l'obligation *in solidum* remplace lentement la solidarité. Encore une fois, le droit québécois est au même niveau que le droit français du début des années 1900. La plupart des auteurs ne sont pas encore clairement fixés et ils commentent les deux tendances jurisprudentielles, car la solidarité est encore largement appliquée en jurisprudence<sup>708</sup>.

À notre avis, l'obligation *in solidum* est logique et nécessaire. Il n'existe aucune disposition législative qui prévoit qu'un débiteur primaire et celui qui est civilement tenu de ses actes sont solidairement responsables. D'ailleurs, le débiteur secondaire a-t-il réellement commis une faute ? Il est certes possible de prétendre que le titulaire de l'autorité parentale a commis une faute dans la garde, la surveillance ou l'éducation du mineur. Cette idée s'applique par analogie au commettant, qui peut aussi avoir commis une faute dans le choix de son préposé. L'article 1459 du *Code civil du Québec* constitue d'ailleurs au niveau traditionnel une présomption de faute; le titulaire de l'autorité parentale peut se dégager de sa responsabilité s'il prouve qu'il n'en a pas commis.

<sup>708</sup> Voir A. NADEAU (1949), *op. cit.*, note 140, n° 617, p. 531-532 (solidarité); *Traité de droit civil du Québec*, t. 13 (art. 1701 à 1965 C.c.B.C.), par Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952, p. 70 (solidarité); A. et R. NADEAU (1971), *op. cit.*, note 159, n° 617, p. 577-578 (solidarité); TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1383, p. 702-703 (non solidaire); J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 388, p. 669-670, n° 391, p. 676-677 (*in solidum*); BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 645, p. 635-636 (*in solidum*); LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2604, p. 1489-1490 (*in solidum* - timidement); BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-671, p. 662-663 (solidarité), n° 1-752, p. 705 (commettant-préposé non solidaire; ouverture à l'obligation *in solidum*). Les jugements importants sont cités par les auteurs, dont l'*obiter dictum* tenu par les juges Taschereau et Fauteux dans *Modern Motor Sales c. Masoud*, [1953] 1 R.C.S. 149, p. 155-156.

À notre avis, le commettant, le titulaire de l'autorité parentale et les autres débiteurs secondaires n'ont pas commis une réelle « faute ». À l'origine, les diverses responsabilités pour autrui étaient effectivement basées sur l'idée que le débiteur secondaire avait commis une faute. Le débiteur secondaire contrôlait ou exerçait une réelle surveillance à l'égard du débiteur primaire. Aujourd'hui, dans nos sociétés modernes, industrialisées et anonymes, les débiteurs secondaires sont souvent éloignés des débiteurs primaires<sup>709</sup>. Les débiteurs secondaires et les responsabilités pour autrui constituent davantage des cautions accordées aux créanciers pour leur assurer une meilleure indemnisation. Cette affirmation ne souffre d'aucun tempérament en matière de responsabilité du commettant, qui ne constitue pas une simple présomption de faute mais bien une présomption de responsabilité ou une simple responsabilité. À notre avis, elle est aussi applicable à la responsabilité du titulaire de l'autorité parentale, même si cette règle est traditionnellement considérée comme une présomption de faute.

Même si le titulaire de l'autorité parentale ou le commettant a commis une réelle faute, ce dont nous doutons, il ne s'agit pas d'une réelle faute unique tel que l'exige l'article 1526 du *Code civil du Québec*. La présence d'un fait collectif fautif ou d'une faute collective en vertu de l'article 1480 C.c.Q. pourrait être plus plausible. Le commettant et le préposé ont créé ensemble une situation dangereuse pour la victime. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une situation pour laquelle il est impossible de savoir qui a véritablement causé le préjudice, une situation pour laquelle l'un des débiteurs est innocent. Il s'agit davantage de fautes distinctes ayant causé un même préjudice. Dans ces circonstances, l'obligation *in solidum* doit être privilégiée.

Le débiteur primaire et le débiteur secondaire sont clairement responsables de la dette en entier, le créancier n'a le droit qu'à une seule de ces dettes et l'exécution de l'une d'elles va entraîner l'extinction de l'autre. Il existe un problème. À notre avis, il s'agit d'une obligation *in solidum*, telle que l'a reconnu la jurisprudence française au début des années 1900.

---

<sup>709</sup> Voir par exemple J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n° 388, p. 669-670.

Les juges n'ont pas souvent l'occasion de se prononcer à propos de la nature des relations qui unit le débiteur primaire et le débiteur secondaire. Il existe en conséquence peu de décisions qui traitent de la question. En raison de la plus grande solvabilité du débiteur secondaire, seul ce dernier fait le plus souvent l'objet d'une poursuite judiciaire. Lorsque les deux débiteurs sont poursuivis, les juges utilisent le plus souvent la solidarité dans le dispositif de leur décision, sans aucune justification. De même, divers facteurs font en sorte que les recours récursoires contre les débiteurs primaires, dans lesquels la nature de la relation pourrait être définie, sont pratiquement inexistantes. La solvabilité souvent douteuse du débiteur primaire en est la principale raison. De même, dans l'hypothèse du préposé, l'existence d'une assurance<sup>710</sup> et/ou d'une convention collective empêche ou amène souvent le commettant à ne pas poursuivre son préposé. Dans les autres situations et même pour celle du commettant, le lien de famille ou de proximité qui existe entre les parties amène souvent le débiteur secondaire à ne pas exercer de recours contre le débiteur primaire<sup>711</sup>.

À notre avis, l'existence de ce lien de proximité pourrait justifier une intervention législative pour prévoir la solidarité dans la plupart de ces situations. Cette solidarité s'inscrirait dans la troisième catégorie de dispositions législatives qui prévoient la solidarité du professeur Hontebeyrie, celle de la responsabilité légale et solidaire. Le législateur a déjà agi ainsi dans une situation particulière. Avant 1977, l'article 3 de l'ancienne *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*<sup>712</sup> adoptée en 1961 prévoyait que le propriétaire d'une automobile était responsable du préjudice causé par le conducteur. La disposition ne renfermait pas le terme solidarité ou l'un de ses dérivés. Selon le professeur Maurice Tancelin, la jurisprudence n'a jamais été clairement fixée à propos de la qualification exacte de la relation qui existait entre le propriétaire et le conducteur<sup>713</sup>. Sans surprise, le professeur Tancelin plaidait pour l'obligation *in solidum*, alors que le professeur

---

<sup>710</sup> L'article 2474 al. 2 C.c.Q. interdit à l'assureur d'exercer un recours récursoire contre les personnes qui font partie de la maison de l'assuré, ce qui inclut un employé de l'assuré.

<sup>711</sup> BAUDOIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 1-671, p. 663.

<sup>712</sup> S.Q. 1960-1961, ch. 65.

<sup>713</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1384, p. 703.

Jean-Louis Baudouin optait pour la solidarité<sup>714</sup>. Depuis 1977, l'article 109 de la *Loi sur l'assurance automobile* prévoit une obligation solidaire.

L'exemple du conducteur et du propriétaire constituait une belle illustration de la responsabilité pour autrui. Il est possible d'appliquer les solutions dégagées dans cette situation à l'ensemble des cas de responsabilité pour autrui, en n'oubliant pas que l'utilisation de la solidarité est devenue légale uniquement lorsque le législateur l'a expressément prévue. En raison de la proximité qui existe ou qui doit exister entre le propriétaire et le conducteur d'une automobile, l'intervention législative est justifiée. Cette conclusion devrait être étendue à la majorité des situations de responsabilité pour autrui. D'ailleurs, des codes étrangers contiennent une disposition qui prévoit expressément la solidarité en matière de responsabilité pour autrui, en plus de dispositions équivalentes aux articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*. Cette action confirme que la solidarité ne peut exister toute seule en matière de responsabilité pour autrui et qu'elle ne peut être déduite des articles 1480 et 1526 C.c.Q.<sup>715</sup>. Néanmoins, en attendant une hypothétique intervention législative, il faut continuer d'appliquer l'obligation *in solidum*.

## 2.2 Mentions implicites

Dans les exemples précédents, le législateur avait prévu de façon explicite que plusieurs débiteurs étaient tenus d'une même dette. Par contre, dans d'autres dispositions législatives, la volonté du législateur s'avère être davantage implicite. Trois situations particulières furent dégagées par nos recherches et chacune fait l'objet d'un développement distinct. Nous examinons, dans l'ordre, les situations d'actions directes et d'adjonctions de débiteurs (a), les substitutions de débiteurs (b) et enfin le partage d'un titre ou d'une fonction entre plusieurs personnes (c).

---

<sup>714</sup> J.-L. BAUDOUIN (1973), *op. cit.*, note 1, n<sup>os</sup> 582-583, p. 375-377.

<sup>715</sup> Voir J. FRANÇAIS (1936), *op. cit.*, note 10, p. 157-158; P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n<sup>os</sup> 176-230, p. 179-230.

### a) Les actions directes et les adjonctions de débiteurs

Dans ces situations, un débiteur est ajouté au débiteur primaire. La situation peut parfois paraître se confondre avec celle de la responsabilité pour autrui. Des nuances peuvent tout de même être effectuées. Dans les situations de responsabilité pour autrui, le débiteur primaire est clairement « le » responsable et le débiteur secondaire s'apparente à une caution; *a posteriori*, seul le débiteur primaire devrait être tenu de la dette. De même, un texte ou une mention explicite indique que le second débiteur « est tenu » de la dette pour le premier débiteur. Dans les situations d'actions directes et d'adjonctions de débiteurs, le plus souvent, le second débiteur, s'il est possible de le nommer ainsi, est le véritable responsable; *a posteriori*, seul le second débiteur devrait contribuer à la dette. De même, dans certaines situations, tous les débiteurs sont clairement responsables. Néanmoins, le point commun entre toutes ces diverses situations et la principale différence avec la responsabilité pour autrui demeure qu'il n'existe pas de texte explicite qui mentionne qu'un débiteur est tenu pour un autre. L'existence d'une obligation au tout entre les débiteurs est implicite, elle découle par ricochet d'une ou de plusieurs dispositions législatives.

L'obligation *in solidum* est appliquée dans ces situations en droit français. Elle le fut par le truchement de la solidarité jurisprudentielle<sup>716</sup>. En droit québécois, il existe peu de contentieux et de commentaires doctrinaux à propos de ce sujet. Dans la majorité des situations, en plus d'utiliser à l'occasion la solidarité, une obligation au tout est généralement reconnue entre les débiteurs, sans toutefois utiliser à chaque occasion la locution *in solidum*. La solidarité n'est pas prévue, la nature de la situation et des circonstances font en sorte que la dette devrait être au tout, le créancier n'a le droit de demander qu'une seule des dettes et l'exécution de l'une des parties va entraîner la libération de l'autre. Il y a un problème. Le cadre classique de l'obligation *in solidum* est présent. Certaines situations ont fait l'objet d'un traitement intéressant en jurisprudence et en doctrine. Malgré la présence de confusion, l'obligation *in solidum* semble avoir été reconnue.

---

<sup>716</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, point 1.4 et 2.

La première situation est celle de la délégation (imparfaite) de paiement, que nous désignerons simplement par la locution « délégation ». Sous le *Code civil du Québec*, la délégation est toujours imparfaite et se nomme simplement la délégation; la délégation parfaite se nomme de son côté la novation<sup>717</sup>. Le lien qui uni l'ancien et le nouveau débiteur (le délégant et le délégué) semble reconnu comme un exemple d'application de l'obligation *in solidum* depuis le jugement *Proulx c. Leblanc*, rendu en 1969 par le juge Pigeon au nom de la Cour suprême du Canada. À cette époque, l'article 1173 du *Code civil du Bas Canada* était moins clair à propos de la dette au tout que l'article 1668 du *Code civil du Québec*. Le juge Pigeon avait tout de même mentionné :

Quelle est la conséquence de la pluralité de débiteurs découlant d'une telle situation ? En résulte-t-il solidarité ? Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont divisées. Cependant, on est unanime à reconnaître que chacun des débiteurs est redevable du montant entier de la dette. C'est évidemment pour que cette question n'ait pas besoin d'être tranchée dans la présente cause que les demandeurs ont conclu non pas à une condamnation solidaire mais à une condamnation *in solidum*. Comme on l'a vu, la Cour d'appel a jugé à propos de prononcer une condamnation solidaire en ajoutant cependant que celle-ci était sans effet à l'égard des défendeurs envers eux. Les motifs de jugement font voir que l'on entendait par là prononcer une condamnation ayant exactement les mêmes conséquences juridiques que celles que les demandeurs recherchaient par leurs conclusions *in solidum*, savoir une condamnation de chacun des défendeurs à payer la totalité de la dette de telle façon que l'acquittement par un libère tous les autres mais sans les autres effets spéciaux de la solidarité.<sup>718</sup>

Cette conclusion constitue un *obiter dictum*. Néanmoins, en droit canadien, un *obiter dictum* de la Cour suprême, rendu de surcroît par le juge Pigeon, possède un poids juridique important<sup>719</sup>. D'une manière générale, depuis cette décision, l'obligation *in solidum* est reconnue en jurisprudence<sup>720</sup> et en doctrine<sup>721</sup> entre l'ancien et le nouveau

<sup>717</sup> D. GARDNER (2002), *loc. cit.*, note 179, principalement à la p. 516.

<sup>718</sup> *Proulx c. Leblanc*, [1969] R.C.S. 765, p. 770.

<sup>719</sup> Voir Albert MAYRAND, « Le recours aux précédents comme moyen d'interprétation du nouveau Code civil », dans *Le nouveau Code civil : interprétation et application - Journées Maximilien Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, p. 253, à la p. 255.

<sup>720</sup> Voir *Gravel c. Joncas*, [1971] C.S. 301, p. 303-304; *Caisse populaire St-Denys du Plateau c. Blais*, C.S. Québec, n° 200-05-002207-905, 30 mars 1992, j. Robert Lesage, par. 11 et 17 (Quicklaw); *Gestion Gilles Benoît ltée c. Di Fruscia*, [1993] R.D.I. 67 (C.S.), p. 70; *Société immobilière Maxima c. Leclerc*, [1994] R.D.I. 6 (C.A.), p. 9; *2151-9186 Québec inc. c. Delwasse*, J.E. 97-1330 (C.S.), par. 61-65; *Caisse populaire Desjardins Thibaudeau c. Beaulieu*, J.E. 98-963 (C.S.), p. 14-15; *Paré c. Barrette*, J.E. 2003-1956 (C.S.), par. 71-78.

<sup>721</sup> TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1324, p. 676; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET (2001), *op. cit.*, note 155, n°s 518-519, p. 856-857; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 1021, p. 1035, n° 1028, p. 1041; n° 1033, p. 1045-1046; BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 2-

débiteur. Le terme *in solidum* n'est pas toujours utilisé, mais il s'agit aux yeux de tous d'une dette au tout non solidaire. Dans notre historique relatif à l'obligation *in solidum* en droit québécois, nous avons cité une décision qui avait adopté cette approche en 1917. Le juge Lamothe avait ouvert la voie à la reconnaissance de l'obligation *in solidum* en matière de délégation de paiement :

La seconde question est de savoir si les défendeurs, acquéreurs subséquents, peuvent être condamnés conjointement et solidairement. 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; et les défendeurs n'éprouvent aucun préjudice du jugement rendu et ne peuvent s'en plaindre.<sup>722</sup>

Nous l'avons déjà dit, la reconnaissance de l'obligation *in solidum* dans un problème de ce type a pour effet non seulement de le résoudre, mais également de lui appliquer un régime juridique précis. Néanmoins, s'il existe déjà un régime juridique partiel prévu par le législateur pour une situation, il est évident que celui de l'obligation *in solidum* doit céder le pas. En matière de délégation de paiement, le régime de l'obligation *in solidum* permet de solutionner plusieurs questions et il est très utile (par exemple, les recours entre le délégant et le délégué ou les exceptions que le délégant peut soulever à l'égard du délégataire). Par contre, le régime partiel prévu par les articles 1669 et 1670 C.c.Q. doit primer en cas de conflits. Ainsi, les articles 1669 et 1670 al. 1 C.c.Q. permettent au délégué de soulever davantage d'exceptions à l'endroit du délégataire que le régime normal de l'obligation *in solidum*. Par contre, l'article 1670 al. 2 C.c.Q. vient restreindre la règle générale de l'obligation *in solidum* en matière de compensation.

Dans une perspective semblable à la délégation de paiement, il existe une autre belle application de l'obligation *in solidum* en matière de donation universelle<sup>723</sup>. Essentiellement, l'article 797 du *Code civil du Bas Canada* et l'article 1830 du *Code civil*

---

446, p. 409-410; LUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2603, p. 1487, nos 3138-3141, p. 1898-1900; L. LANGEVIN et N. VÉZINA (2008), *loc. cit.*, note 179, p. 121 et 136; M. CUMYN (2002), *loc. cit.*, note 179, p. 638-639; D. GARDNER (2002), *loc. cit.*, note 179, p. 522-524; D. GARDNER et F. LEVESQUE (2003), *loc. cit.*, note 179, p. 889.

<sup>722</sup> *Chopin c. Levinoff*, (1917) 52 C.S. 268, p. 270 (le jugement de première instance avait condamné solidairement les défendeurs). Voir aussi *Arcand c. Delisle*, (1928) 31 R.P. 282 (C.S.), p. 284-285.

<sup>723</sup> La donation universelle est théoriquement interdite depuis 1994 (art. 1823 C.c.Q.). Les parties procèdent donc par voie indirecte : elles font donation de tous leurs biens meubles dans un acte et de tous leurs biens immeubles dans un autre acte.

du Québec prévoient que le donataire est tenu des dettes du donateur. En l'espèce, le véritable responsable est le donataire, mais le créancier pourrait vouloir se retourner contre le donateur, même si, logiquement, il ne possède plus rien. De façon plus plausible, le créancier pourrait vouloir étendre au donataire un acte accompli à l'égard ou par le donateur, telle une interruption de la prescription. La trame factuelle dans le jugement *Barbe c. Ellard* correspond à cette description. La prescription avait seulement été interrompue à l'égard du donateur. Le juge Lavergne a décidé, en 1906, au nom de la Cour d'appel :

L'obligation du donateur et celle du donataire procèdent 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 trouvera nulle part dans la loi que les deux obligations qui nous occupent, procédant de deux titres différents soient solidaires.

Les obligations en vertu desquelles deux parties peuvent être obligées *in solidum* sans être débiteurs solidaires se rencontrent assez fréquemment dans notre législation [...].<sup>724</sup>

Une autre situation qui a fait l'objet de commentaires est celle de l'assurance de responsabilité et de l'action directe en général. En matière d'assurance, l'action directe est prévue par l'article 2501 du *Code civil du Québec*. La victime d'un préjudice peut s'adresser au responsable ou à son assureur directement. Par ricochet, nous traitons également de la stipulation pour autrui, dont le contrat d'assurance constitue une application, et de l'action oblique, dont l'action directe constitue une variante.

Avant 1994 et l'article 2501 du *Code civil du Québec*, la poursuite de l'assureur et de l'assuré en même temps dans une même action était incertaine et difficile<sup>725</sup>. La Cour d'appel avait rendu en 1984 une décision de principe qui renvoyait le droit québécois à l'époque romaine<sup>726</sup>. L'article 2603 du *Code civil du Bas Canada*, apparu en 1976, mentionnait que « le tiers lésé peut faire valoir son droit d'action contre l'assuré ou

<sup>724</sup> *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, p. 528.

<sup>725</sup> Didier LLUELLES, *Précis des assurances terrestres*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2005, p. 371-373. Pour une étude historique d'envergure, voir Annick GUÉRARD-KERHULU, « L'affirmation de l'action directe du tiers lésé en assurance de responsabilité », (1997) 27 *R.D.U.S.* 171, p. 179-196 (mémoire de maîtrise de l'auteur).

<sup>726</sup> *Union québécoise mutuelle d'assurance contre l'incendie c. Mutuelle des Bois-Francs*, [1984] C.A. 473, p. 474-477.

directement contre l'assureur ». En insistant sur la locution ou, la Cour d'appel en était venue à adopter l'interprétation suivante :

Non seulement la victime ne pouvait-elle poursuivre et l'assuré et l'assureur, soit en même temps, soit successivement, mais une fois qu'elle avait choisi de diriger son recours contre l'un d'eux, elle ne pouvait plus revenir sur son option, même par voie d'amendement et changer de défendeur.<sup>727</sup>

La rédaction de l'article 2501 du *Code civil du Québec* s'explique à la lecture de cet extrait. La disposition vise à renverser cette jurisprudence<sup>728</sup> et confirme le recours pour le tout contre l'assuré et l'assureur, successivement ou en même temps :

Le tiers lésé peut faire valoir son droit d'action contre l'assuré ou l'assureur ou contre l'un et l'autre.

Le choix fait par le tiers lésé à cet égard n'emporte pas renonciation à ses autres recours.

À notre avis, l'article 2501 C.c.Q. renferme assurément une obligation *in solidum* : obligation au tout, sources distinctes, droit à une seule des prestations, extinction des deux dettes en cas de paiement. La situation fut reconnue en France par le truchement de la solidarité jurisprudentielle.

Historiquement, la doctrine et la jurisprudence québécoises majoritaires sont opposées à l'application de la solidarité dans cette situation<sup>729</sup>. Par contre, l'obligation *in solidum* n'est pas officiellement reconnue et le juge Baudouin a compliqué le problème en 2005. Il s'est prononcé dans une décision pour la reconnaissance de la solidarité. Il affirme que la solidarité pourrait peut-être exister sans texte, en s'appuyant sur l'article 1523 du *Code civil du Québec*<sup>730</sup>. Son opinion est donnée à titre d'*obiter dictum*, mais un *obiter dictum* prononcé par le juge Baudouin possède un poids important en droit québécois. Le juge Beauregard a ajouté aux motifs du juge Baudouin que « l'assureur par l'effet de la loi, est la caution de l'assuré en faveur du tiers lésé. Or, en application de l'article 2899 C.c.Q., tout acte interruptif de prescription contre le débiteur principal interrompt la prescription à l'égard de la caution »<sup>731</sup>. Le jugement *D.I.M.S. construction* rendu par la Cour suprême et

<sup>727</sup> D. LLUELLES (2005), *op. cit.*, note 725, p. 372.

<sup>728</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, t. 2, p. 1568.

<sup>729</sup> Voir D. LLUELLES (2005), *op. cit.*, note 725, p. 372.

<sup>730</sup> *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, [2005] R.R.A. 312 (C.A.), par. 17-22.

<sup>731</sup> *CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, [2005] R.R.A. 312 (C.A.), par. 49.

plus particulièrement la fin de l'extrait que nous avons reproduit réfute l'opinion du juge Beauregard<sup>732</sup>.

Le juge Baudouin a réitéré son point de vue dans la dernière édition de *La responsabilité civile*, en citant sa propre décision. Il semble toutefois avoir conscience que sa décision n'est pas à l'abri de tout reproche et il mentionne que la question de l'article 2501 C.c.Q. demeure ouverte<sup>733</sup>. Le professeur Didier Lluelles a vivement critiqué le jugement du juge Baudouin, en y allant même d'expressions telles que « Avec les plus grands égards, cette motivation a de quoi surprendre » et « Nous éprouvons une difficulté réelle à endosser ces explications ». Le professeur Lluelles trouve que la qualification à titre de caution de l'assureur est « moins mauvaise », mais il la désapprouve également<sup>734</sup>. M<sup>e</sup> Jean-François Pichette affirme dans un article que le professeur Lluelles a fait une « critique structurée »<sup>735</sup> de la décision, mais il appuie tout de même les propos du juge Baudouin. Ainsi, pour reprendre les propos du juge Baudouin dans la *Responsabilité civile* et de Me Pichette dans son article<sup>736</sup>, la question demeure ouverte, car depuis la décision du juge Baudouin, la jurisprudence oscille entre la solidarité<sup>737</sup> et l'obligation *in solidum*<sup>738</sup>. L'auteur d'un mémoire de maîtrise sur le sujet a plaidé en 1997 pour l'application de

<sup>732</sup> Voir *supra*, Partie I, Titre 2, Chapitre 2, Section 2.

<sup>733</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 2-551, p. 507.

<sup>734</sup> Didier LLUELLES et Christiane DUBREUIL, *Droit des assurances - arrêts commentés et textes normatifs*, 5<sup>e</sup> éd. par D. LLUELLES, Montréal, Thémis, 2005, p. 252-254. Soulignons, si cela n'est pas claire, que la professeure Dubreuil, épouse du juge Baudouin, n'a pas participé à l'élaboration de cette édition et que les propos tenus sont ceux du professeur Lluelles.

<sup>735</sup> Jean-François PICHETTE, « CGU c. Wawanesa et Axa : le recours direct de l'assureur à titre de tiers lésé (art. 2501 C.c.Q.) et questions relatives à la prescription : la Cour d'appel se prononce », dans Service de la formation professionnelle du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances*, v. 243, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 31, à la p. 28.

<sup>736</sup> J.-F. PICHETTE, *loc. cit.*, note 735, p. 30.

<sup>737</sup> *Gagné c. Souscripteurs du Lloyd's*, J.E. 2007-131 (C.Q.), par. 8-11; *Thibault c. Dubé*, [2007] R.R.A. 1007 (C.S.), par. 75 et 117-118; *Industrielle Alliance, compagnie d'assurances générales c. Jean-Paul Deshaies inc.*, [2007] R.R.A. 1137 (C.S.), par. 56; *Axa Assurances Inc. c. Immeuble Saratoga Inc.*, [2007] R.D.I. 35 (C.A.), par. 31; *Larose c. Laurence*, J.E. 2008-92 (C.S.), par. 22-23 et 128; *Royal & SunAlliance du Canada, société d'assurances c. Transport Quik-X inc.*, [2008] R.R.A. 49 (C.S.), par. 81; *Fédération, compagnie d'assurances du Canada c. Joseph Élie ltée*, J.E. 2008-842 (C.A.), par. 58; *Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, J.E. 2008-1274 (C.A.), par. 66.

<sup>738</sup> *Fillion-Labbé c. Familiprix*, [2006] QCCQ 3381, par. 4; *Pace c. Ultramar ltée*, [2007] QCCQ 15093, par. 20-25. Voir aussi *Axa Assurances inc. c. Immeubles Saratoga inc.*, J.E. 2006-1866 (C.S.), par. 37, mais voir la décision en appel citée à la note précédente.

l'obligation *in solidum*<sup>739</sup>. Néanmoins, son œuvre n'a pas fait l'objet d'une grande publicité en droit québécois et elle n'est pas citée dans les travaux récents.

Dans un texte publié en 2007, un praticien québécois y est allé d'un commentaire intéressant à propos de l'article 2501 C.c.Q., même si aucune allusion directe à l'obligation *in solidum* n'y est effectuée :

Selon le langage utilisé, le tiers ne bénéficie pas d'un droit d'action distinct contre l'assureur, mais plutôt d'un mécanisme procédural lui permettant de faire valoir son recours contre l'assuré, l'assureur ou les deux à la fois. On peut difficilement parler d'obligation solidaire ou même d'obligation tout court dans le sens usuel du terme.<sup>740</sup>

À la fin de l'extrait, l'idée que l'obligation *in solidum* possède une dimension procédurale nous revient à l'esprit. Dans cette optique, sous l'ancienne jurisprudence, celle qui exigeait que la victime choisisse entre un recours contre l'auteur direct du dommage ou contre l'assureur de ce dernier, la jurisprudence avait établi le côté uniquement procédural du recours. Dans son mémoire de maîtrise, l'auteure précitée fait grand état du fait que l'article 2501 C.c.Q. est maintenant une disposition de droit substantif et non plus une solution procédurale<sup>741</sup>. Cela confirme le caractère quelque peu hybride de l'obligation *in solidum*, une institution de droit substantif qui possède certaines caractéristiques d'une solution de procédure.

Dans une autre optique, il semble bien que notre catégorie nommée « les actions directes et les adjonctions de débiteurs » peut constituer une catégorie résiduelle, au sein de laquelle il est possible d'inclure toutes les obligations plurales au tout créées par des dispositions législatives ambiguës.

L'article 2051 du *Code civil du Québec*, une disposition de droit nouveau<sup>742</sup>, est intéressant à cet égard :

En cas de transport successif ou combiné de biens, l'action en responsabilité peut être exercée contre le transporteur avec qui le contrat a été conclu ou le dernier transporteur.

<sup>739</sup> Annick GUÉRARD-KERHULU (1997), *loc. cit.*, note 725, p. 302-303.

<sup>740</sup> David L. CAMERON, « Gestion des situations à parties multiples en assurances de dommages », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances* (2007), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 59, à la p. 63 (nous soulignons).

<sup>741</sup> Annick GUÉRARD-KERHULU (1997), *loc. cit.*, note 725, par exemple aux pages 188-191 et 196.

<sup>742</sup> QUÉBEC (Province - 1993), *op. cit.*, note 373, t. 2, p. 1290.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une action directe ou d'une adjonction de débiteurs, mais l'essence de l'article se rattache tout de même à la catégorie. À notre avis, une obligation *in solidum* naît dans cette situation, sous réserve bien évidemment des recours que les deux intervenants visés pourront exercer contre le véritable responsable. Ce dernier est également tenu *in solidum*. L'utilisation du « ou » peut signifier que la victime ne peut poursuivre les deux intervenants visés à la disposition en même temps ou successivement de façon *in solidum*, de la même façon que la jurisprudence rendue en matière d'assurances avant l'adoption de l'article 2501 C.c.Q. Le « ou » peut également être entendu de façon cumulative. Si le « ou » est disjonctif, la victime peut poursuivre *in solidum* le véritable responsable et l'un des deux intervenants mentionné à la disposition. La responsabilité *in solidum* est évidente dans les deux scénarios : la responsabilité provient de sources distinctes, la victime n'a le droit qu'à une prestation et l'exécution d'une prestation entraîne l'extinction de toutes les autres. Le cadre d'application de l'obligation *in solidum* est présent.

L'article 2051 C.c.Q. s'apparente à l'article 1480 C.c.Q. Il s'agit littéralement d'une confirmation de l'application de l'article 1480 C.c.Q. dans un domaine particulier. L'article 1480 C.c.Q. peut s'appliquer dans les situations visées par l'article 2051 C.c.Q. Par contre, le particulier l'emporte toujours sur le général. Si l'hypothèse du transport a été spécifiquement prévue, avec une responsabilité *in solidum* et non solidaire, il faut exclure l'application de l'article 1480 C.c.Q. L'analogie est tout de même intéressante.

#### **b) Les substitutions de débiteurs**

Dans plusieurs situations, un nouveau débiteur est « substitué » à un ancien, et il ne s'agit pas d'une responsabilité pour autrui, ni d'une adjonction de débiteurs. Par exemple, en matière de location, votre locataire est remplacé par un nouveau. En matière de droit du travail, l'entreprise pour laquelle vous travaillez est vendue. À première vue, il est logique de penser que seul le nouveau débiteur (nouveau locataire ou nouvel employeur) devrait être tenu envers le créancier : il a *remplacé* l'ancien débiteur, lequel n'est maintenant plus impliqué dans la relation juridique. Si le créancier acquiesce à la substitution, la libération de l'ancien débiteur peut s'avérer une solution juste. Par contre, si le créancier ne consent

pas à la substitution, l'ancien débiteur devrait continuer d'être tenu à l'exécution de l'obligation.

Le législateur rend à l'occasion solidairement responsable l'ancien et le nouveau débiteur<sup>743</sup>. Dans d'autres situations, la loi prévoit que l'ancien débiteur et le lien qui l'unit au créancier subsiste, ou à tout le moins que les deux débiteurs sont responsables, sans utiliser la solidarité<sup>744</sup>; dans ce cas, il s'agit clairement d'une obligation *in solidum*<sup>745</sup>. Il ne faut toutefois pas considérer que ces dispositions législatives excluent l'obligation *in solidum* dans les autres situations de substitutions de débiteurs. Ces dispositions confirment plutôt l'obligation *in solidum* dans toutes les situations de substitution de débiteurs. Toutes les conditions de l'obligation *in solidum* sont remplies. En France, l'obligation *in solidum* est appliquée dans ces situations; elle fut encore une fois reconnue par le biais de la solidarité jurisprudentielle.

La délégation de paiement pourrait être considérée comme une forme de substitution de débiteur, même si elle fut déjà classée dans une autre catégorie. Par contre, il ne faut pas confondre les situations de substitution de débiteurs avec les réelles situations de cessions complètes de contrat, de changements complets de débiteurs. Les situations de novation par changement de débiteur n'impliquent pas l'obligation *in solidum*. L'ancien lien d'obligation est complètement anéanti et remplacé par un nouveau, ou complètement transféré, selon notre vision des choses et la méthode utilisée par les parties. En pratique, la nuance peut être mince. Les situations de cessions de bail pour lesquelles l'ancien débiteur est complètement libéré par le créancier constituent de bonnes illustrations de cette question (art. 1873 C.c.Q.).

Notre catégorie et les principes dégagés peuvent s'appliquer par analogie aux situations de substitutions de créanciers, lorsque la situation de l'une des parties s'analyse sous l'angle des droits qu'elle possède et qu'elle désire faire valoir. Par exemple, le propriétaire de votre logement vend son immeuble. Depuis quelques mois déjà avant la

<sup>743</sup> Voir les notes 444 et 445 et le texte correspondant.

<sup>744</sup> Par exemple les articles 2035 C.c.Q. (transport) et 2097 C.c.Q. (contrat de travail).

<sup>745</sup> Voir en ce sens *Compagnie générale Maritime c. Camionnage Intra-Québec inc.*, J.E. 99-1464 (C.S.), p. 8-9, en s'appuyant à l'époque sur l'article 1675 C.c.B.C., maintenant 2035 et 2049 C.c.Q.

vente, vous ne possédiez pas la pleine jouissance des lieux loués. Vous possédez un droit d'action contre votre propriétaire. L'ancien propriétaire, tout comme le nouveau, sont clairement tenus à votre égard. Dans cette situation particulière, il existe un fondement législatif (art. 1886 C.c.Q.). Les exemples de changement de créancier par cession de contrat, sans novation et sans le consentement des débiteurs sont rarissimes. Néanmoins, en leur présence, tout comme en matière de logement, l'obligation *in solidum* pourrait s'y étendre, dans le but bien avoué de conserver le premier créancier à titre de débiteur.

Dans une optique semblable, mais en même temps différente, l'obligation *in solidum* pourrait peut-être s'étendre aux situations de cession de créances, à l'avantage du débiteur cédé pour la bonne exécution du contrat. Par exemple, au Québec, si vous achetez des meubles dont le paiement est uniquement exigible dans un an ou en plusieurs versements égaux, une promotion populaire en 2008, le marchand de meubles cède habituellement sa créance à une compagnie de crédit, qui devient le nouveau créancier pour les aspects financiers. Par contre, le marchand de meubles demeure obligé à l'égard du débiteur à la bonne exécution des obligations qui découlent du contrat.

Si votre réfrigérateur s'avère être défectueux, si le marchand devient introuvable, insolvable ou de mauvaise foi, est-il possible de s'adresser à la compagnie de crédit ou encore de retenir son paiement ? La personne à rejoindre ou à ajouter à la relation juridique est le nouveau créancier et non l'ancien, le cessionnaire et non le cédant, la compagnie de crédit et non le marchand de meubles. La compagnie de crédit, à qui le débiteur paie maintenant directement, devrait peut-être devenir, à titre de véritable partenaire d'affaires du marchand de meubles, le débiteur du débiteur pour la bonne exécution du contrat. Le droit de la consommation dicte la voie à suivre : l'article 103 de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>746</sup> rend le cessionnaire d'une créance d'un commerçant solidairement responsable avec le commerçant de l'exécution de l'obligation de ce dernier. Dans l'exemple qui fut utilisé, le débiteur cédé peut s'adresser à la compagnie de crédit si son réfrigérateur est défectueux. Cette possibilité est avantageuse en présence d'un petit

---

<sup>746</sup> L.R.Q., c. P-40.1.

marchand ou d'un vendeur itinérant à l'emploi d'une compagnie à l'identité et à la solvabilité douteuses<sup>747</sup>.

Pour compléter ce tableau, une dernière question doit être au moins mentionnée. Dans une situation de substitution de créancier par cession de contrat sans novation, le nouveau créancier, en cas de défaut du débiteur, peut-il s'adresser au créancier d'origine ? Le débiteur et le créancier d'origine sont-ils tenus *in solidum* de l'exécution de l'obligation du débiteur ? Autrement dit, le nouveau propriétaire d'un immeuble peut-il poursuivre l'ancien propriétaire si un locataire ne paie pas son loyer ? En achetant un immeuble, un propriétaire diligent se doit d'examiner ce qu'il est commun d'appeler « la qualité de la location », soit le type de locataire qui se trouve dans l'immeuble. Néanmoins, l'opération effectuée possède un caractère spéculatif. Il est donc possible de faire une analogie avec les règles du *Code civil du Québec* relatives à la cession de créance.

En matière de cession de créance, les recours possibles contre le cédant (créancier d'origine) sont régis par le régime des garanties. La garantie accordée par le cédant déterminera dans quelle mesure le créancier cessionnaire pourra s'adresser au créancier cédant. Dans notre situation, il faudrait examiner le contrat conclu entre les deux propriétaires à la recherche d'une idée de garantie ou d'une absence de novation, ce qui pourrait induire la possibilité d'un recours à l'encontre de l'ancien propriétaire. Néanmoins, un autre aspect de la cession de créance est aussi pertinent pour notre situation. En matière de cession de créance, si le créancier cessionnaire (nouveau créancier) possède un recours contre le créancier cédant, selon le type de garantie qu'il possède, il est clair que ce recours doit être exercé après un défaut du débiteur; le créancier originaire jouit d'une forme de bénéfice de discussion et il se rapproche d'une caution<sup>748</sup>. Ainsi, si le créancier cessionnaire (d'un contrat) détient un recours contre le créancier cédant, ce dont nous ne sommes pas convaincu, il doit d'abord à notre avis agir contre son débiteur avant de s'adresser au créancier cédant.

---

<sup>747</sup> Voir par exemple *Dubuc c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 2006-1637 (C.Q.), l'une des nombreuses illustrations qui impliquent des vendeurs de thermopompes.

<sup>748</sup> Voir LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 3186, p. 1933, de même que la doctrine et la jurisprudence citées.

Bref, un élément demeure primordial dans cette catégorie de la substitution de débiteurs (et de créancier). En l'absence de *novation*, l'obligation *in solidum* devient envisageable pour maximiser la protection du créancier (et du débiteur).

### c) Le partage d'un titre ou d'une fonction entre plusieurs personnes

Dans cette situation, il existe une disposition législative qui rend responsable un groupe à l'aide d'une expression qui englobe plusieurs protagonistes. Nous avons déjà traité de l'exemple des parents, responsables ensemble du préjudice causé par leur enfant (art. 394, 600 et 1459 du *Code civil du Québec*). L'expression « parents » est également prévue à d'autres dispositions législatives (par exemple les articles 39 et 47 de la *Charte québécoise*). L'article 48 de la *Charte québécoise* rend responsable de certaines obligations « la famille ou les personnes qui en tiennent lieu ». Lorsqu'une dette naît de ces obligations, comment les personnes qui sont membres de ces groupes devraient-elles être tenues ?

Dans une décision rendue à la fin de l'année 2007, le juge Baudouin a décidé, en s'appuyant sur l'article 603 du *Code civil du Québec*, que lorsqu'un parent signe pour son enfant la fiche d'inscription pour que celui-ci fréquente le service de garde offert par sa commission scolaire, l'autre parent est lui aussi responsable des frais engagés, puisque le parent qui signe est présumé avoir agi avec l'accord de l'autre. En l'espèce, seule la mère était recherchée en paiement, le père était introuvable, et elle fut condamnée à la totalité de la dette. Il s'agit à notre avis d'une reconnaissance implicite de l'obligation *in solidum*, même si le juge Baudouin évite le sujet<sup>749</sup>.

De même, il existe plusieurs dispositions législatives qui indiquent que « le ... » est responsable. Face à une pluralité de « le », quel type d'obligation plurale se forme ? L'article 1855 du *Code civil du Québec* mentionne que « le locataire » est tenu de payer le loyer. En présence d'une pluralité de locataires, doivent-ils être tenus solidairement ou conjointement ? Peuvent-ils ou devraient-ils être tenus *in solidum* ? Les lois d'interprétation provinciale et fédérale nous indiquent clairement que le singulier inclut le pluriel, c'est-à-

<sup>749</sup> *Commission scolaire de Montréal c. Bordage*, [2008] R.J.Q. 1 (C.A.), par. 16-29.

dire que nous pouvons lire « les locataires » sont responsables<sup>750</sup>. En l'espèce, les débiteurs sont tous tenus ensemble, sur la même ligne. Il ne s'agit pas d'un débiteur tenu pour un autre. Il est possible de faire une analogie avec l'alinéa 2 de l'article 179 de la *Loi sur les lettres de change*<sup>751</sup>, qui prévoit que si plusieurs personnes signent un billet à ordre sous une mention « je promets de payer », elles sont solidairement responsables.

Dans certaines circonstances, pour lesquelles il existe habituellement un seul intervenant, en présence d'une pluralité d'intervenants, le législateur a prévu la solidarité. Nous avons rencontré ce type de dispositions en matière de mandat et d'administration du bien d'autrui. Dans la même optique, en matière de loyer, des jugements ont décidé que la mention « le locataire » au bail permettait de conclure à l'intention des parties de s'engager de façon solidaire ou indivisible. Nous verrons sous peu que ces décisions sont erronées, mais l'idée est intéressante, c'est uniquement la façon d'y parvenir qui s'avère discutable.

La solidarité est pour le moment à rejeter. Les dispositions législatives ne sont pas explicites; elles ne contiennent pas l'expression « solidarité » ou l'un de ses dérivés. Par contre, l'obligation au tout est logique et nécessaire. Dans cette situation, encore une fois, l'obligation *in solidum* constitue la meilleure solution. Une décision rendue en 2007, par la Division des petites créances de la Cour du Québec, semble appliquer implicitement notre théorie. Elle a condamné *in solidum* deux copropriétaires en raison des dommages causés par la pente excessive de leur terrain, qui faisait en sorte qu'un voisin voyait continuellement son terrain être inondé. La compagnie d'assurances des copropriétaires fautifs fut aussi tenue *in solidum*<sup>752</sup>. De plus, les nombreuses décisions que nous avons déjà citées, qui ont condamné *in solidum* des copropriétaires à la réparation de vices cachés, militent aussi en ce sens<sup>753</sup>.

Le législateur pourrait intervenir et prévoir la solidarité dans ce type de situations. La rédaction d'une disposition législative unique et générale serait toutefois un exercice

<sup>750</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.Q. c. I-16, art. 54; *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21, art. 33 (2).

<sup>751</sup> L.R.C. (1985), c. B-4.

<sup>752</sup> *Léveillé c. Roux*, [2007] QCCQ 2715, par. 11.

<sup>753</sup> Voir *supra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 1.2, note 654.

difficile. Plusieurs obligations différentes peuvent naître dans ces circonstances. Ces obligations doivent être considérées individuellement, pour ne pas répéter les erreurs ayant déjà été commises en matière de responsabilité civile. Le législateur pourrait prévoir la solidarité dans des situations particulières par le biais de dispositions *particulières*.

**Conclusion** - Ces propos compléteraient notre traitement relatif au champ d'application de l'obligation *in solidum* dans une perspective théorique. Les catégories que nous avons dégagées ne doivent évidemment pas être interprétées de façon stricte. Il s'agit avant tout d'un exercice pédagogique. Les analogies et les interactions entre les catégories sont possibles et souhaitables et les différentes catégories sont cumulatives; des débiteurs pourraient clairement se retrouver responsables *in solidum* en vertu de plusieurs catégories différentes. Par exemple, dans une décision rendue en 1993, la Cour d'appel a pour ainsi dire condamné *in solidum* une entreprise de construction, son assureur de responsabilité et le sous-traitant qu'elle avait engagé pour effectuer des travaux (et qui était le véritable responsable de la faute commise)<sup>754</sup>. En l'espèce, la responsabilité civile contractuelle de l'entreprise, le recours contractuel de l'entreprise contre son assureur et la responsabilité contractuelle du fait d'autrui se côtoient. La pratique apportera d'autres illustrations à ce postulat.

## Section 2 - Dans une perspective pratique

Nous avons sélectionné quatre situations pratiques, des domaines juridiques et sociaux d'actualité, dans lesquelles l'application de l'obligation *in solidum* semble *a priori* possible ou souhaitable. Il existe en jurisprudence des décisions qui ont appliqué l'obligation *in solidum* dans la plupart de ces situations. Il existe toutefois plusieurs décisions qui ont appliqué la solidarité. Les articles 1480, 1523, 1525 al. 2, 1526 du *Code civil du Québec* et d'autres dispositions sont employées et plusieurs décisions appliquent la solidarité en ne s'appuyant sur aucune source.

Nous avons choisi des situations qui ne furent pas traitées en détail dans nos développements précédents. À titre d'illustration, nous avons rejeté le droit de la

<sup>754</sup> *Commission scolaire Pointe-Lévy c. Hervé Pomerleau inc.*, [1993] R.R.A. 30 (C.A.), p. 30 et 37.

consommation (les produits défectueux et les voyages); la responsabilité du professionnel qui agit en tant qu'intermédiaire de services (notaires, comptables, arpenteurs); la responsabilité sportive (chasse, sports de glisse, accidents se produisant à la petite école, principalement dans la cour de récréation et dans les séances d'éducation physique), le droit du travail, les troubles de voisinage, les situations de cessions de bail et de sous-location, et enfin le droit applicable aux billets à ordre. Nous avons déjà traité de ces sujets, de façon explicite ou implicite.

Nous avons retenu et nous traitons, dans l'ordre, de la responsabilité découlant d'une atteinte à la réputation (1), du droit de la construction (2), de la responsabilité entre une personne morale et ses administrateurs (3) et du paiement du loyer par plusieurs colocataires (4). Pour chaque situation, après une brève description critique de l'état du droit, nous proposons notre solution : statu quo, réforme législative ou jurisprudentielle.

### **1. La responsabilité découlant d'une atteinte à la réputation**

Il n'existe pas à notre connaissance de disposition législative spéciale qui prévoit la solidarité ou un autre type d'obligations à pluralité de sujets en matière de diffamation. Les personnes impliquées dans cette responsabilité sont le plus souvent un animateur ou un journaliste avec son équipe et le propriétaire ou l'administrateur du média d'information pour lequel les premiers débiteurs travaillent. Il est possible d'accoler à cette situation de faits l'étiquette de « diffamation commerciale ». Dans ce type de diffamation, la victime est une personnalité connue qui est diffamée sur la place publique. Il existe également ce que nous croyons opportun de nommer de la « diffamation civile ». Ce type de diffamation se produit dans le cadre de la famille ou du travail, par exemple lorsqu'une personne dépose de fausses accusations d'agression ou de harcèlement sexuel. Les conseils municipaux et les actes de procédures sont un autre théâtre propice à ce type de diffamation. Enfin, les propos qui seront tenus s'appliquent par analogie à un domaine connexe qui peut à l'occasion se confondre avec la diffamation, soit les accusations injustifiées.

La solidarité est souvent appliquée en matière de diffamation sans véritable fondement législatif, sans mentionner aucun texte de loi. Il existe un étrange principe en

jurisprudence québécoise selon lequel la solidarité se présume en matière de diffamation<sup>755</sup>. Les juges citent souvent une décision de *common law* rendue par la Cour suprême<sup>756</sup>. Dans cette affaire, la haute cour avait condamné solidairement des débiteurs en matière de diffamation sans citer aucune source législative<sup>757</sup>. Une simple lecture de la traduction du jugement implique en effet cette conclusion. Néanmoins, dans la version originale anglaise de cette décision en provenance d'une province de *common law*, les débiteurs furent condamnés « jointly and severally », soit *in solidum*. La citation du jugement et les conséquences qu'en tirent les juges sont discutables.

Pourtant, l'article 1526 du *Code civil du Québec* peut dans plusieurs circonstances justifier la solidarité et il est d'ailleurs à l'occasion cité par les tribunaux<sup>758</sup>. Dans la majorité des situations de diffamation, il n'existe aucun contrat entre la personne qui est diffamée et celles qui causent le préjudice. La diffamation constitue l'un des derniers domaines dans lequel l'article 1526 C.c.Q. peut pleinement s'épanouir. Il est possible de considérer que les juges ont implicitement appliqué l'article 1526 C.c.Q. dans les premières décisions que nous avons citées. Néanmoins, il existe plusieurs décisions dans lesquelles le journaliste et le propriétaire du média furent condamnés solidairement en s'appuyant sur la responsabilité du commettant<sup>759</sup>. Nous l'avons dit à plusieurs reprises, la responsabilité du commettant et du préposé n'est pas solidaire mais bien *in solidum*<sup>760</sup>. Dans cette optique,

<sup>755</sup> Voir par exemple *Gravel c. Arthur*, [1988] R.J.Q. 2873 (C.S.), p. 2883; *Arthur c. Giguère*, [1989] R.R.A. 798 (C.S.), p. 807; *Lancôt c. Giguère*, [1991] R.J.Q. 123 (C.S.), p. 141; *Alfert c. Dugas*, [1991] R.J.Q. 2340 (C.S.), p. 2354; *Johnson c. Arcand*, [2002] R.J.Q. 2802 (C.S.), par. 112; *Association québécoise de l'industrie du disque, de spectacle et de la vidéo c. Genex Communication inc.*, J.E. 2007-1511 (C.S.), par. 210-215.

<sup>756</sup> Voir par exemple *Fernandez c. Marineau*, J.E. 2005-1612 (C.S.), par. 136; *Michaud c. Gauthier*, J.E. 2006-1073 (C.S.), par. 119-120.

<sup>757</sup> *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, par. 174-176.

<sup>758</sup> Voir par exemple *Drolet c. Durand*, [1992] R.R.A. 17 (C.S.), p. 28-31 et 38; *Arbour c. Presse ltée (La)*, B.E. 99BE-529 (C.S.), p. 36 et 45 (application du principe de la faute subsidiaire); *Protestant School Board of Greater Montreal c. Williams*, [2002] R.R.A. 1060 (C.A.), par. 92-93; *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066 (C.S.), par. 63; *Sébille c. Photo Police*, [2007] R.R.A. 320 (C.S.), par. 36 et 53; *Jobin c. Fillion*, J.E. 2008-390 (C.S.), par. 283-284; *Sourour c. Clavet*, J.E. 2008-1217 (C.Q.), par. 78-80; *Martin c. Vignaud*, J.E. 2008-44 (C.S.), par. 54. L'article 1480 C.c.Q. (tendance large) est aussi utilisé : voir par exemple *Des Rosiers c. Nelson*, [1997] R.R.A. 477 (C.S.), p. 483; *Dubois c. Robert*, J.E. 2008-1128 (C.S.), par. 223.

<sup>759</sup> Voir par exemple *Duval c. Fredette*, [2006] R.R.A. 954 (C.S.), par. 123-125 (accusations injustifiées). De même, dans plusieurs des décisions mentionnées dans les notes précédentes, la règle de la responsabilité du commettant fut à notre avis implicitement considérée ou appliquée par les décideurs.

<sup>760</sup> *Supra*, Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, point 2.1 b) ii.

l'obligation *in solidum* est à l'occasion présente en matière de diffamation. De même, dans *Gilles E. Néron communication*, une décision dans laquelle des débiteurs étaient liés par contrat avec le créancier (la victime), la Cour suprême a reconnu l'existence d'une obligation *in solidum*<sup>761</sup>.

Le contexte est important en matière de diffamation. La plupart du temps, les protagonistes impliqués se connaissent et travaillent ensemble ou encore ils sont membres d'une même famille ou d'une même entreprise. Il s'agit d'une seule faute et non de plusieurs fautes distinctes, même si elle a été commise par plusieurs. Du moins, si les fautes sont distinctes, elles sont tout de même rapprochées et elles possèdent une grande proximité physique ou intellectuelle. Dans la plupart des jugements qui impliquent de la diffamation commerciale, la victime a poursuivi le journaliste vedette, toute l'équipe de collaborateurs ainsi que le propriétaire du média. La preuve a souvent démontré que ces personnes entretenaient des relations étroites. Une condamnation solidaire est en l'espèce justifiée.

L'article 1526 du *Code civil du Québec* peut-il vraiment s'appliquer ? Dans cette situation, une lecture un peu plus ouverte, mitoyenne peut-être, pourrait être privilégiée. Il ne s'agit pas réellement de fautes distinctes et éloignées, comme dans les situations classiques d'obligations *in solidum*. L'article 1480 C.c.Q. et la notion de fait collectif fautif pourraient aussi être applicables. Les divers intervenants ont créé ensemble un climat d'insouciance et d'animosité qui a favorisé la diffamation. La fin de l'article 1480 C.c.Q., qui exige l'impossibilité d'attribuer le lien de causalité, semble toutefois ardue à démontrer. À notre avis, l'article 1526 C.c.Q. et la faute unique sont davantage pertinents. Tous ces principes s'appliquent aussi en matière de diffamation civile. Les personnes impliquées se connaissent même davantage; ils sont membres de la même famille, de la même entreprise ou du même conseil municipal. Ils sont aussi applicables en matière d'accusations injustifiées.

---

<sup>761</sup> *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, par. 75-79. Voir aussi *Graf c. Duhaime*, J.E. 2003-1141 (C.S.), par. 260; *Hrtschan c. Montréal (Ville de)*, [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.), par. 40.

La solidarité est à privilégier en matière de diffamation et le législateur pourrait même intervenir. Néanmoins, à l'occasion, il existe réellement plusieurs fautes distinctes commises par des intervenants qui ne se connaissent pas. Dans ces situations, l'obligation *in solidum* est une meilleure solution. Ainsi, pour une rare fois, le *statu quo* semble être la solution idéale. Lorsqu'il existe une même faute commise par plusieurs individus ou encore des fautes distinctes rapprochées, les tribunaux vont fort probablement continuer d'utiliser l'obligation solidaire. La tendance à ne pas utiliser de texte est toutefois à proscrire. Les décideurs peuvent s'appuyer sur l'article 1526 C.c.Q. et peut-être même sur l'article 1480 C.c.Q. Parallèlement, les situations claires d'obligations *in solidum* pourront s'appuyer sur le jugement *Gilles E. Néron communication*, qui fut rendu par la Cour suprême. Cette tendance semble prévaloir dans la jurisprudence.

## 2. L'article 2118 du *Code civil du Québec* - le droit de la construction

Plusieurs protagonistes peuvent être potentiellement responsables lorsqu'un vice affecte une construction : l'architecte, l'ingénieur, le constructeur, le sous-traitant, le simple employé, le fournisseur de matériaux, bref, toutes les personnes qui ont participé à la construction. Il existe dans le *Code civil du Québec* une disposition clé dans ce domaine, l'article 2118 C.c.Q. Ce texte prévoit une responsabilité solidaire entre les principaux intervenants de la construction. Nous restreignons volontairement notre étude à cette disposition.

Voici le texte intégral de l'article 2118 C.c.Q., de même que celui de son prédécesseur, l'article 1688 du *Code civil du Bas Canada* :

**Art. 1688 C.c.B.C.** Si l'édifice périt 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.

**Art. 2118 C.c.Q.** À moins qu'ils ne puissent se dégager de leur responsabilité, l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou encore, d'un vice de sol.

Même si les textes diffèrent quelque peu à première vue, l'article 2118 C.c.Q. ne fait en général que codifier ou prévoir explicitement des principes jurisprudentiels qui avaient

cours sous le *Code civil du Bas Canada*. Signalons qu'il existe des articles limitrophes qui complètent les deux dispositions législatives<sup>762</sup>.

*A priori*, les intervenants mentionnés à l'article 2118 C.c.Q. ne se connaissent pas énormément. En matière de droit commercial, ce fait est toutefois moins problématique qu'en droit civil. La pratique nous apprend également que ces personnes se connaissent et se fréquentent. Il ne s'agit pas d'associés au sens strict du terme, mais ces intervenants sont des associés au sens large. Au niveau conceptuel, une analogie est possible avec la situation des produits défectueux et des voyages. Tous les intervenants doivent la même chose, soit une construction saine. La présomption de solidarité commerciale de l'article 1525 al. 2 du *Code civil du Québec* pourrait peut-être trouver application.

Néanmoins, une nuance doit être effectuée. En matière de droit de la consommation, les débiteurs s'accumulent, spécialement dans la vente de produits défectueux. Le premier débiteur vend un produit à un second débiteur, qui le revend à un autre et ainsi de suite. Tous les débiteurs demeurent toutefois responsables de la même chose. Ils sont responsables pour le simple fait d'avoir vendu à une autre personne un bien défectueux. En matière de voyages, il existe une forme de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Le créancier possède un contrat « garanti » avec l'agence de voyage. Si le transporteur ou l'hôtel qu'elle a choisi pour lui manque à sa promesse, l'agence de voyages est aussi responsable que ces derniers.

En matière de droit de la construction, les intervenants sont plutôt l'un à côté de l'autre. Ils ne sont pas subordonnés. À l'occasion, il existe une chaîne entre les débiteurs, mais l'inverse est le plus souvent vrai. Dans les situations de droit de la consommation, tous les débiteurs sont vraiment responsables; ils ont tous manqué à un devoir. En matière de construction, l'idée de l'article 1480 du *Code civil du Québec* est présente. Le responsable ne peut être déterminé avec précision, tout le monde est susceptible de l'être; les intervenants ont ensemble créé un climat dangereux ou commis des fautes distinctes susceptibles d'avoir causé le préjudice. En conséquence, tous les intervenants doivent être

---

<sup>762</sup> Voir BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n<sup>os</sup> 1629-1641, p. 1152-1158.

condamnés, à moins qu'ils ne se disculpent. Nous avons démontré à quel point l'article 1480 C.c.Q. était étranger au principe de la solidarité en condamnant inmanquablement un ou des innocents. L'article 2118 C.c.Q. est dans le même moule et l'obligation *in solidum* est aussi étrangère à cette situation.

Néanmoins, la condamnation d'une entreprise ou d'un entrepreneur innocent s'avère être une solution plus juste que celle qui consiste à laisser un citoyen sans indemnisation. Dans le *Code civil du Québec*, les ingénieurs et les architectes sont considérés comme des entrepreneurs, ce qui correspond mieux à la réalité moderne. Les professionnels ne sont plus des philanthropes au service de la population. Ils sont devenus des entrepreneurs, le plus souvent regroupés au sein de grandes sociétés multinationales. Ils ont suivi le mouvement général de la société occidentale. Le fait d'accorder une protection particulière aux biens immobiliers est un grand principe de droit civil. Les biens immobiliers demeurent la forme de richesse la plus privilégiée, la plus tangible, la plus sûre<sup>763</sup>. La solidarité est justifiée. Au niveau conceptuel, malgré la dynamique de l'article 1480 C.c.Q., la responsabilité des divers intervenants de la construction constitue davantage une obligation solidaire qu'une obligation *in solidum*. Il s'agit davantage d'une même faute commune que de plusieurs fautes distinctes éloignées; les parties doivent la même chose - une construction saine; les parties se connaissent et se fréquentent. Le droit québécois est pour une rare fois en avance par rapport au droit français. En France, la disposition législative qui correspond à l'article 2118 C.c.Q., l'article 1792 C.civ.fr., ne prévoit pas la solidarité. Il s'agit d'une obligation *in solidum* de source législative<sup>764</sup>.

### **3. La responsabilité entre une personne morale et ses administrateurs**

La responsabilité des administrateurs d'une personne morale fut abordée à quelques reprises dans la présente thèse, que ce soit entre les différents administrateurs ou entre les administrateurs et la personne morale. Les administrateurs sont souvent solidairement tenus entre eux et/ou avec la personne morale. Plusieurs dispositions législatives prévoient une

---

<sup>763</sup> BAUDOIN et DESLAURIERS - *Responsabilité civile* (2007), n° 2-218, p. 215.

<sup>764</sup> Voir *Cargill-Grain Co. c. Foundation*, [1978] 1 R.C.S. 570, p. 576. Le juge Pigeon compare la disposition québécoise et la disposition française.

responsabilité solidaire à l'égard de diverses dettes de la personne morale. À l'occasion, les administrateurs peuvent exclure leur responsabilité en démontrant leur bonne foi. Ces nombreuses dispositions, qui visent différents types de dettes, sont bien fondées et nous ne voulons pas les remettre en cause.

Nous désirons dans ce développement examiner une situation différente de responsabilité des administrateurs, la responsabilité civile pure, la responsabilité pour une faute commise par la personne morale et par l'un de ses administrateurs. L'exemple de l'administrateur unique sera utilisé, mais nos propos s'appliquent *mutatis mutandis* à une pluralité d'administrateurs.

La situation dont nous voulons traiter renvoie mais en même temps se distingue de ce que les juristes québécois appellent couramment « la levée du voile corporatif », prévue à l'article 317 du *Code civil du Québec* :

**317 C.c.Q.** La personnalité juridique d'une personne morale ne peut être invoquée à l'encontre d'une personne de bonne foi, dès qu'on invoque cette personnalité pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à une règle intéressant l'ordre public.

La levée du voile corporatif signifie essentiellement que la personnalité morale distincte de la société est niée ou simplement oubliée le temps d'un litige pour tenir responsable une autre personne<sup>765</sup>. Le principal intérêt de la levée du voile corporatif est de rejoindre une personne solvable. Si la personne morale avait été solvable, la levée du voile corporatif n'aurait pas été nécessaire. Les administrateurs sont les individus le plus souvent recherchés.

Malgré la levée du voile corporatif, la personne morale demeure responsable de la dette et ce lien d'obligation peut s'avérer intéressant. En effet, l'insolvabilité de la personne morale peut s'avérer passagère et avoir plusieurs débiteurs tenus de la même dette est une situation plus intéressante que d'en avoir un seul. Par exemple, si les débiteurs sont solidaires, malgré l'insolvabilité de l'un d'eux, les actes posés à l'égard du débiteur

---

<sup>765</sup> Jean TURGEON, « Le Code civil du Québec, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires », (2005) 65 *R. du B.* 115, principalement aux pages 135-136.

insolvable pourront avoir des effets à l'égard des autres débiteurs (*cf.* les effets secondaires de la solidarité)<sup>766</sup>.

La situation dont nous voulons traiter est différente : à l'occasion après que le juge ait refusé d'appliquer la théorie de la levée du voile corporatif, par exemple parce que la situation de fait ne respectait pas les critères posés par l'article 317 du *Code civil du Québec*, les tribunaux ont condamné solidairement ou *in solidum* la personne morale et l'administrateur en appliquant les règles de la responsabilité civile, sans réellement tenir compte des règles spéciales du droit corporatif. Dans ces hypothèses, les fautes auraient toutes deux contribué à causer un même et unique préjudice ou encore les divers protagonistes étaient responsables d'une même dette. La personne morale est considérée comme une personne qui a commis une faute, faute qui se combine avec celle posée par un administrateur.

La différence entre l'application des règles de la responsabilité civile et la levée du voile corporatif peut s'avérer bien mince. D'ailleurs, le professeur Paul Martel mentionne en ce sens :

Quand on regarde de plus près, on constate que sur la cinquantaine de prétendus cas de « levée du voile corporatif » répertoriés depuis le début de 1994, une infime minorité se range dans la dernière catégorie et mérite vraiment cette application.<sup>767</sup>

Ainsi, selon l'auteur, dans plusieurs décisions, les tribunaux auraient pu tout simplement appliquer les règles normales de la responsabilité civile pour tenir la personne morale et l'administrateur responsables<sup>768</sup>. Dans cette optique, l'article 317 du *Code civil du Québec* et la théorie de la levée du voile corporatif n'est peut-être qu'un principe devant guider les tribunaux dans l'application des règles de la responsabilité civile en matière corporative<sup>769</sup>.

Malgré ces dernières affirmations, il existe des nuances entre la théorie de la levée du voile corporatif et l'application des règles de la responsabilité civile. Néanmoins, ces

<sup>766</sup> Voir en sens *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, p. 528.

<sup>767</sup> Paul MARTEL, « Le « voile corporatif » - l'attitude des tribunaux face à l'article 317 du Code civil du Québec », (1998) 58 *R. du B.* 95, p. 136. Voir aussi Paul MARTEL, « Le « voile corporatif » et l'article 317 du Code civil du Québec », (1995) 55 *R. du B.* 447.

<sup>768</sup> Voir encore aujourd'hui Paul et Maurice MARTEL, *La compagnie au Québec - Les aspects juridiques*, Ottawa, Wilson & Lafleur et Martel, 2008, n° 24-358, p. 24-122 à 24-123.

<sup>769</sup> *Cf.* J. TURGEON (2005), *loc. cit.*, note 765, p. 158.

deux situations sont tellement rapprochées que même si notre intérêt premier est d'analyser l'application des règles de la responsabilité civile, la théorie de la levée du voile corporatif ne pourra être totalement exclue de nos propos.

L'existence possible d'une condamnation solidaire ou *in solidum* entre une personne morale et son administrateur peut *a priori* surprendre, tant dans l'application de la théorie de la levée du voile corporatif qu'en présence de l'application des règles de la responsabilité civile. En effet, il n'existe pas plusieurs débiteurs et plusieurs dettes, mais un seul et unique débiteur et une seule dette. La faute ou la dette de la personne morale et celle de l'administrateur est la même. Elle fut commise ou contractée par une personne qui porte deux chapeaux, mais la dette demeure unique. La faute commise par la personne morale fut en réalité commise par l'administrateur. Néanmoins, cela ne sera pas la première fois que les cadres traditionnels de la solidarité et de l'obligation *in solidum* seront arrondis. À notre avis, la personne morale et l'administrateur doivent être condamnés à la totalité de la dette, et il est évident que l'utilisation de la solidarité ou de l'obligation *in solidum* est le meilleur moyen pour condamner deux débiteurs à la totalité d'une dette.

Par contre, il faut analyser comment les tribunaux en sont arrivés à condamner la personne morale et l'administrateur solidairement ou *in solidum*. Il faut aussi vérifier si cette façon de procéder est légale. Tout d'abord, lorsque les juges ont utilisé la théorie de la levée du voile corporatif, l'article 317 du *Code civil du Québec* permet en effet de tenir responsable la personne morale et l'administrateur. Par contre, cette disposition ne peut justifier une condamnation solidaire - le terme n'est pas spécifiquement utilisé, mais une condamnation *in solidum* est légitime. Il existe des décisions qui ont condamné solidairement ou *in solidum* un administrateur et une personne morale dans une situation de levée du voile corporatif<sup>770</sup>.

---

<sup>770</sup> Voir par exemple *Bourassa c. 9073-7297 Québec inc.*, C.Q. Frontenac, n° 235-32-002632-037, 23 avril 2004, j. A. Cloutier, par. 5-6; *Raschella c. Brodeur*, J.E. 2006-834 (C.S.), par. 4 et 89-94; *Lab-Volt (Québec) ltée c. 9119-6741 Québec inc.*, [2006] QCCQ 223, par. 5 et 7; *Tardif c. 9114-9716 Québec inc.*, [2009] QCCQ 1608, par. 13-14.

Dans l'application des règles de la responsabilité civile, selon les circonstances, les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec* peuvent trouver application<sup>771</sup>. La présence d'une seule et unique faute (commise par deux personnes ou plus) devrait en principe être facilement prouvable dans la majorité des circonstances. En l'absence de contrat, l'article 1526 C.c.Q. pourra donc trouver application. La présence d'une faute unique (commise par deux ou plusieurs personnes) rend toutefois clairement inapplicable la théorie des fautes simultanées et l'article 1480 C.c.Q., car ces fautes sont par essence même « distinctes ».

Néanmoins, à notre grand étonnement, les tribunaux considèrent que la faute commise par la personne morale et par l'administrateur constituent deux fautes différentes et qu'il s'agit de fautes *distinctes*. Les articles 1480 et 1526 C.c.Q. (les tendances larges) furent à l'occasion utilisés par la jurisprudence<sup>772</sup>. L'obligation *in solidum* est aussi appliquée, principalement lorsque la personne morale était liée par contrat avec le créancier et que l'administrateur a aidé ou incité la compagnie à violer le contrat ou encore lorsque les fautes sont considérées comme étant intimement liées, ce qui revient un peu au même<sup>773</sup>.

Toutes ces règles ne sont peut-être pas faciles à démêler et à distinguer pour les juges, mais ces derniers doivent faire un effort particulier. Dans cette optique, dans le cadre d'une requête en irrecevabilité, un juge a affirmé :

<sup>771</sup> Cf. J. TURGEON (2005), *loc. cit.*, note 765, p. 135-136.

<sup>772</sup> Pour l'article 1526 C.c.Q., voir par exemple *Korhani Import-Export inc. c. Montreal Underwriters Inc.*, [2003] R.J.Q. 700 (C.A.), par. 40-41 (contient même une ouverture à l'*in solidum*); *Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066 (C.S.), par. 63; *Association québécoise de l'industrie du disque, de spectacle et de la vidéo c. Genex Communication inc.*, J.E. 2007-1511 (C.S.), par. 210-215 (application implicite, sans aucune citation); *Jobin c. Fillion*, J.E. 2008-390 (C.S.), par. 283-284. Pour l'article 1480 C.c.Q., voir *Dubois c. Échange E-Biz inc.*, J.E. 2009-765 (C.Q.), par. 103-107.

<sup>773</sup> Voir par exemple *Jean-Yves Fortin Soudure inc. c. S.D.S.D. inc.*, C.S. Québec, 200-05-000418-918, 22 juin 1992, j. R. Pidgeon, par. 50-52 et 56 (quicklaw), renversé pour des questions d'ordres procédurales par [1996] R.D.J. 385 (C.A.), p. 386-388; *Entreprises Steve Sauvé inc. c. 9023-1721 Québec inc.*, J.E. 2001-205 (C.S.), par. 107-113; *Uni-sélect inc. c. Aktion Corp.*, [2002] R.J.Q. 3005 (C.A.), par. 65-69 et 72; *Zabal c. Sansalone Meubles Finesse inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-070227-023, 19 juin 2003, j. F. Bousquet, par. 50; *Bédard c. Société de gestion Arcor*, J.E. 2004-769 (C.Q.), par. 57-63; *Centre du plancher 640 inc. c. Bois-Franc Oasis inc.*, J.E. 2004-2147 (C.S.), par. 78; *Clôture Hi-tech inc. c. 9088-0261 Québec inc.*, J.E. 2006-250 (C.Q.), par. 40 et 47; *Sylvère c. Hazan*, J.E. 2006-1103 (C.A.), par. 81-86; *Lavoie c. Millenium Concepts Export inc.*, [2006] QCCQ 16528, par. 40-51; *Syndicat des condos Le Girardin c. 9070-2473 Québec inc.*, J.E. 2008-1187 (C.Q.), par. 94. Pour un commentaire doctrinal, voir P. et M. MARTEL (2008), *op. cit.*, note 768, n<sup>os</sup> 24-285 à 24-286, p. 24-93 à 24-94. Voir aussi *supra*, Partie II, Titre II, Chapitre II, Section I, point 1.1 a).

Il est évident que dans les circonstances la solidarité imparfaite prévue à l'article 1480 C.c.Q. ou l'indivisibilité des obligations reconnue par les articles 317 et 1519 C.c.Q. peuvent peut-être s'appliquer au fond.<sup>774</sup>

Par contre, dans une autre décision, nous retrouvons l'excellent extrait suivant, extrait qui fut approuvé par la Cour d'appel. En l'espèce, la Cour supérieure, au stade de l'autorisation d'exercer un recours collectif, rejette l'idée que les administrateurs d'une compagnie puissent être responsables, ou du moins n'autorise pas leur inclusion dans le recours collectif, car :

[120] Mais surtout, le Regroupement n'allègue aucun fait tendant à démontrer que les administrateurs :

1. auraient eux-mêmes commis une faute entraînant leur responsabilité extracontractuelle (article 1457 C.c.Q.);
2. auraient activement participé à une faute extracontractuelle d'Alex Couture, engageant par là leur responsabilité solidaire (article 1526 C.c.Q.) ou *in solidum*; ou
3. auraient utilisé la compagnie comme paravent pour tenter de camoufler le fait qu'ils aient commis une fraude, un abus de droit ou une contravention à une règle intéressant l'ordre public auquel cas, l'article 317 C.c.Q. permettrait que soit levé le voile corporatif.<sup>775</sup>

Au niveau conceptuel, la responsabilité entre la personne morale et l'administrateur s'identifie davantage à la solidarité qu'à l'obligation *in solidum*. La représentation mutuelle ne peut être davantage présente; la personne morale et la personne physique impliquées ne sont en réalité qu'une seule personne physique. Dans le même ordre d'idée, la dette ne peut être davantage unique<sup>776</sup>. La solidarité doit clairement être privilégiée. Le législateur a déjà prévu de nombreuses dispositions qui rendent solidairement responsables une personne morale et son administrateur; il devrait en ajouter deux autres.

Premièrement, le législateur devrait affiner la disposition qui prévoit la levée du voile corporatif, l'article 317 du *Code civil du Québec*, pour prévoir explicitement la solidarité entre la personne morale et l'administrateur. Le législateur peut même prévoir la solidarité d'une façon générale à cette disposition entre la personne morale et la personne fautive, qui n'est pas limitée à l'administrateur. Nos principes s'appliquent *mutatis mutandis*. Pour le moment, l'obligation *in solidum* doit être privilégiée lorsque la théorie de

<sup>774</sup> *Banque Nationale du Canada c. Titley*, C.S. Montréal, n° 500-05-052632-997, 17 juillet 2000, j. D. Lévesque, par. 22 (quicklaw - références omises).

<sup>775</sup> *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, J.E. 2006-583 (C.S.), par. 120 - [2007] R.J.Q. 859 (C.A.), par. 28.

<sup>776</sup> Cf. *Centre de la petite enfance Chez Picotine c. Groupe Canvar inc.*, [2008] QCCS 578, par. 28-29.

la levée du voile corporatif est appliquée, puisque la solidarité n'est pas explicitement prévue à l'article 317 du *Code civil du Québec*. Enfin, lorsque les tribunaux appliquent les règles de la responsabilité civile, ces dernières permettent déjà à l'occasion d'appliquer la solidarité. L'application de l'article 1526 du *Code civil du Québec* doit nettement être privilégiée, au détriment de l'obligation *in solidum*. Lorsque les règles de la solidarité ne peuvent pas être utilisées, l'obligation *in solidum* demeure une avenue souhaitable. À notre avis, le législateur devrait intervenir et prévoir expressément la solidarité.

#### 4. Le paiement du loyer par plusieurs colocataires

Plusieurs personnes peuvent louer ensemble un même logement. Plusieurs aspects peuvent motiver les protagonistes : partage du coût du loyer et des factures relatives aux services publics, briser la solitude. La clientèle étudiante et les jeunes couples se retrouvent fréquemment dans ce type de situation. Qu'advient-il, juridiquement parlant, de la question du paiement du loyer ? Le montant se divise-t-il par le nombre de colocataires ? Si l'un d'eux devient insolvable ou déguerpit, le propriétaire peut-il exiger le paiement total du loyer au locataire de son choix ? Le fait que les colocataires soient des conjoints ou des membres d'une même famille change-t-il quelque chose à la situation ? La question est problématique en matière résidentielle. En matière commerciale, la présomption de solidarité s'applique et il existe en conséquence peu de contentieux<sup>777</sup>.

La disposition législative de base à propos de cette question est l'article 1855 du *Code civil du Québec* :

**1855 C.c.Q.** Le locataire est tenu, pendant la durée du bail, **de payer le loyer** convenu et d'user du bien avec prudence et diligence.

Quatre mécanismes peuvent interagir et ils sont tous présents dans la littérature juridique québécoise. La meilleure méthode de travail est de les examiner dans cet ordre : la solidarité, l'indivisibilité, l'obligation *in solidum* et l'article 397 du *Code civil du Québec*. Le paiement du loyer est plus complexe que nos trois catégories pratiques précédentes et elle permet d'approfondir deux situations d'obligations *in solidum* qui furent jusqu'à

<sup>777</sup> Voir par exemple *Atelier d'usinage J.C.R. ltée c. Gamboz*, [1996] R.L. 602 (C.Q.), p. 603-604.

maintenant négligées, soit les codébiteurs tenus en vertu d'un même contrat et l'article 397 du *Code civil du Québec*. Le présent développement est donc plus imposant.

Aucune ambiguïté n'est présente si le bail contient une clause expresse de solidarité (ou si plusieurs personnes louent un local pour exploiter une entreprise); les débiteurs seront solidairement tenus au paiement du loyer. Des personnes aperçoivent toutefois des volontés claires de s'engager solidairement dans des situations pour le moins obscures. Le problème est présent dans plusieurs autres domaines, mais il semble plus récurrent en matière de logement. Pour le professeur Jacques Deslauriers, la simple utilisation de l'expression « le locataire » au bail serait suffisante pour créer une obligation solidaire entre « les locataires »<sup>778</sup>. Le professeur Deslauriers s'appuie sur une dissidence contestable et confuse contenue dans un jugement de la Cour d'appel rendu en 1978<sup>779</sup> et sur une décision de la Cour provinciale rendue en 1979<sup>780</sup>. Au premier degré, les décisions semblent appuyer les propos du professeur Deslauriers, mais elles s'insèrent davantage dans le courant de l'indivisibilité conventionnelle tacite que dans celui de la solidarité conventionnelle. Nous y revenons sous peu.

En l'absence d'une clause qui prévoit la solidarité, l'application de l'institution est impossible. En effet, il n'existe aucun texte législatif qui prévoit explicitement la solidarité et l'article 1855 du *Code civil du Québec* n'est pas suffisant pour créer une obligation solidaire<sup>781</sup>. Des précédents anciens et isolés ont tout de même reconnu la solidarité. En raison du libellé clair de l'article 1105 al. 1 C.c.B.C. (1525 al. 1 C.c.Q.) et du principe voulant que la solidarité ne se présume pas, cette tendance nous semble erronée. La décision la plus représentative et la moins confuse de ce courant fut rendue par la Cour supérieure en 1936<sup>782</sup>. Le juge a clairement condamné deux colocataires solidairement en l'absence de toute source de solidarité. La principale *ratio decidendi* du juge est le passage suivant de Baudry-Lacantinerie :

<sup>778</sup> J. DESLAURIERS (2005), *op. cit.*, note 179, p. 381.

<sup>779</sup> *Beaudoin c. Immeubles Côté Lemieux inc.*, [1978] C.A. 201, p. 203-204.

<sup>780</sup> *Lehdorff Property Management Ltd. c. Cyr*, [1979] C.P. 144, p. 145-146. Voir aussi *Immeubles Régence Ltée c. Philippe*, [1976] C.P. 428, p. 429.

<sup>781</sup> Cf. LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2588, p. 1475.

<sup>782</sup> *Cousineau c. Vaillancourt*, (1936) 74 C.S. 105, p. 106.

Si l'immeuble a été loué indivisément à plusieurs personnes, elles sont tenues solidairement responsables du loyer. On objecterait à tort que la solidarité ne se présume pas, car, ici elle résulte formellement de ce que chacun des preneurs, étant locataire de tout l'immeuble, doit répondre de la totalité des loyers.<sup>783</sup>

L'illustre auteur propose un bon raisonnement. Il aurait toutefois dû soutenir l'obligation *in solidum* plutôt qu'une forme de solidarité sans texte. Son passage fut souvent cité et reproduit en droit québécois, mais il a plutôt servi de fondement à la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite<sup>784</sup>, même si des jugements prononçaient bel et bien des condamnations solidaires. La majorité des jugements qui ont prononcé des condamnations solidaires se rattache à la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite. Plusieurs juges ne perçoivent pas la différence entre la solidarité et l'indivisibilité. Pour plusieurs magistrats, si une obligation est indivisible, ils peuvent condamner solidairement les parties. Le jugement *Cousineau c. Vaillancourt* est probablement la seule décision qui a clairement condamné des débiteurs solidairement en l'absence d'une stipulation des parties ou de la loi et sans confusion ou lien avec l'indivisibilité. Baudry-Lacantinerie visait clairement cette situation.

Comme il se dégage des propos que nous venons de tenir, l'indivisibilité fut aussi utilisée en matière de paiement du loyer. Aucun problème n'est présent si le contrat prévoit le caractère indivisible de la dette (art. 1519 C.c.Q.). La situation se complique en l'absence d'une telle clause (et d'une stipulation de solidarité). L'indivisibilité naturelle est clairement inapplicable. La Cour suprême a rappelé en 2001 dans la décision *Prévost-Masson* que « l'obligation de payer une somme d'argent reste [toujours] susceptible de division »<sup>785</sup>. Néanmoins, des précédents anciens peuvent laisser croire que l'indivisibilité naturelle fut à l'occasion appliquée en matière de paiement du loyer<sup>786</sup>.

C'est vraiment la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite qui fut le plus appliquée et discutée, que ce soit implicitement ou explicitement. Voici l'essentiel de cette théorie. Sous le *Code civil du Bas Canada*, des juristes prônaient l'existence d'une forme

<sup>783</sup> Cité dans la décision. L'auteur a conservé le passage intact dans toutes ses éditions (n° 874).

<sup>784</sup> Pierre-Gabriel JOBIN, *Le louage*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, n° 57, p. 159.

<sup>785</sup> *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 822, par. 24.

<sup>786</sup> *North American Business Equipment Ltd. c. Prévost*, [1969] R.P. 89 (C.S. - protonotaire), p. 89.

d'indivisibilité conventionnelle tacite, qui se rapprochait beaucoup de l'indivisibilité naturelle. Le fondement de cette argumentation était l'article 1124 par. 2 du *Code civil du Bas Canada* :

**1124 C.c.B.C.** L'obligation est indivisible :

1. [...]
2. Lorsque l'objet, quoique divisible de sa nature, ne peut cependant être susceptible de division ou d'exécution par parties, à raison du caractère qui lui est donné par le contrat.

Cet article n'a pas été reproduit dans le *Code civil du Québec*. L'article 1519 C.c.Q. exige maintenant une stipulation *expresse* d'indivisibilité.

Divers arguments furent utilisés pour justifier la présence d'une indivisibilité conventionnelle tacite. La principale théorie fut la suivante : comme l'obligation du locateur de fournir la jouissance du loyer est indivisible, l'obligation corrélative de payer le loyer serait aussi indivisible; l'accessoire suit le principal<sup>787</sup>. Cet argument était fragile : « [i]l ne faut pas confondre l'indivisibilité du contrat et l'indivisibilité [de l'objet] d'une obligation »<sup>788</sup>. Dans des codes civils étrangers, les débiteurs d'une prestation divisible sont tenus de l'exécuter solidairement lorsque la prestation réciproque qui pèse sur le créancier est indivisible<sup>789</sup>.

D'autres autorités exigeaient, pour reconnaître une indivisibilité conventionnelle tacite, la présence d'une entité d'occupation, soit l'existence d'un lien professionnel ou de parenté entre les débiteurs. Une telle entité d'occupation laissait présumer que les débiteurs avaient consenti à ce que le loyer soit une dette indivisible. Le père de cette théorie est le juge Alexandre J. Lesage. Il a développé cette idée dans le jugement *Poulin c. Bon Air Investment Corp.*<sup>790</sup>, rendu en 1983. Le juge Lesage aurait « tenté de trouver ainsi un point de réconciliation ou de conciliation de la jurisprudence contradictoire »<sup>791</sup>. La jurisprudence

<sup>787</sup> *Société municipale d'habitation de Montréal c. Henripin*, [1981] D.R.L. 201 (R.L.), p. 201-202; *Vallée c. Hogue*, J.L. 87-95 (C.P.), p. 26; *Caron c. Sodagel Inc.*, J.E. 90-413 (C.Q.), p. 4-5; *Normand c. Ouali*, J.E. 91-1233 (C.Q.), p. 7; *Levy c. Landry*, [1993] R.J.Q. 1259 (C.Q.), p. 1267.

<sup>788</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 159.

<sup>789</sup> P. DRAKIDÈS (1939), *op. cit.*, note 10, n° 224, p. 227.

<sup>790</sup> [1983] C.P. 243, p. 244-245.

<sup>791</sup> *Prescott c. Bacon*, [1993] R.J.Q. 1945 (C.Q.), p. 1955.

était contradictoire, car un autre courant affirmait que le loyer, comme toute dette monétaire, était une dette divisible de plein droit.

Selon le juge Lesage, « [l]a jurisprudence consciemment ou inconsciemment puisqu'elle ne le dit pas de façon précise, tient toujours compte de la qualité des locataires »<sup>792</sup> pour déterminer la présence d'une obligation divisible ou indivisible. Selon le juge Lesage, en présence d'une entité d'occupation, la dette fut et doit pour l'avenir être déclarée indivisible. Le professeur Jobin, qui fut le plus ardent défenseur de la divisibilité du paiement du loyer, mentionnait avec raison :

[C']est prêter aux parties de fort généreuses intentions que de conclure qu'elles ont voulu être responsables chacune du plein montant du loyer, du seul fait qu'elles ont un lien de parenté.<sup>793</sup>

La théorie du juge Lesage à l'égard des jugements antérieurs au sien demeure approximative et incertaine. Quoiqu'il en soit, la théorie a eu un effet pour l'avenir et elle fut appliquée dans des décisions<sup>794</sup>, mais d'autres juges l'ont explicitement rejetée<sup>795</sup>.

Enfin, un troisième et dernier argument fut soulevé pour justifier la présence d'une indivisibilité conventionnelle tacite. Le fait pour le bail de référer au locataire au singulier a paru être un indice de la volonté des parties de rendre indivisible l'obligation des colocataires. Les décisions rendues en matière de solidarité sont mentionnées, non sans la présence de confusion<sup>796</sup>.

Peu importe le bien-fondé de la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite lorsque le *Code civil du Bas Canada* était en vigueur, cette thèse a perdu sa principale assise législative avec l'adoption du *Code civil du Québec*. La théorie est critiquée par la doctrine et la jurisprudence publiées depuis son adoption. La doctrine est pour ainsi dire

<sup>792</sup> *Poulin c. Bon Air Investment Corp.*, [1983] C.P. 243, p. 245.

<sup>793</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 160.

<sup>794</sup> *Brault c. Lavallée*, C.P. Montréal 500-02-016105-889, le 5 juillet 1989, juge J. Tisseur, cité dans *Prescott c. Bacon*, [1993] R.J.Q. 1945 (C.Q.), p. 1955; *Bouchard c. Bouchard*, J.L. 85-29 (R.L.), p. 6-7.

<sup>795</sup> *Normand c. Ouali*, J.E. 91-1233 (C.Q.), p. 4-5; *Levy c. Landry*, [1993] R.J.Q. 1259 (C.Q.), p. 1261-1268.

<sup>796</sup> *Levy c. Landry*, [1993] R.J.Q. 1259 (C.Q.), p. 1261-1268.

unanime<sup>797</sup> et elle était aussi majoritaire sous le *Code civil du Bas Canada*<sup>798</sup>. Au niveau jurisprudentiel, déjà, à la fin du règne du *Code civil du Bas Canada*, la théorie était moins populaire qu'elle a déjà pu l'être. Elle avait été explicitement rejetée dans la décision *Prescott c. Bacon*<sup>799</sup>, un jugement rendu en 1993. Le juge avait effectué une revue complète de la situation et l'opinion du professeur Jobin fut hautement considérée. De même, dans *Mattard c. Mottilo*<sup>800</sup>, un jugement rendu en 1994 mais pour lequel le *Code civil du Bas Canada* était toujours applicable, le juge, après une fine analyse, ce qui inclut une projection basée sur les dispositions du *Code civil du Québec*, rejette la théorie sous les deux Codes, avec une certitude encore plus grande sous le *Code civil du Québec*. D'autres juges ont adopté cette tendance, soit celle de l'obligation conjointe ou divisible, dans plusieurs autres décisions rendues depuis 1994<sup>801</sup>.

Nous pouvons considérer que la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite n'existe plus. Pour paraphraser le professeur Jobin, nous pouvons ajouter qu'elle n'aurait jamais dû exister<sup>802</sup>. De même, signalons pour conclure que cette théorie est distincte de l'indivisibilité naturelle et que ces deux concepts doivent être différenciés, ce que les auteurs ne font pas toujours<sup>803</sup>. Il est pertinent de traiter de la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite en matière de paiement du loyer, mais encore faut-il le faire de façon adéquate. À ce propos, malgré la concision de leur traitement, le professeur Lamontagne et Me Larochelle distinguent bien l'indivisibilité naturelle et l'indivisibilité conventionnelle tacite<sup>804</sup>.

<sup>797</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 159-160; LLUELLES et MOORE - *Obligations* (2006), n° 2616, p. 1499-1500; BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 666, p. 657; V. KARIM, *op. cit.*, note 160, 2<sup>e</sup> éd., 2002, v. 2, p. 76 et 83-84.

<sup>798</sup> P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 784, 1<sup>e</sup> éd., 1989, n° 83, p. 221-225.

<sup>799</sup> [1993] R.J.Q. 1945 (C.Q.), p. 1952-1957.

<sup>800</sup> [1994] R.D.I. 151 (C.Q.), p. 153.

<sup>801</sup> Voir par exemple *Côté c. Amrouche*, J.E. 95-995 (C.Q.), p. 7-10; *Lavallée c. Flint*, [1996] J.L. 273 (R.L.), p. 274; *Crédit Ford du Canada ltée c. Michaud*, J.E. 99-1640 (C.Q.), p. 5 et 10; *Lavoie c. April*, [2001] J.L. 61 (R.L.), p. 62.

<sup>802</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 160.

<sup>803</sup> Voir en ce sens J. DESLAURIERS (2005), *op. cit.*, note 179, p. 382. Voir toutefois p. 500-501.

<sup>804</sup> Denys-Claude LAMONTAGNE et Bernard LAROCHELLE, « Le louage », dans D.-C. LAMONTAGNE, (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, v. 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, n° 546, p. 334-336.

La solidarité et l'indivisibilité sont donc à rejeter en l'absence d'une stipulation expresse de solidarité ou d'indivisibilité. La doctrine positiviste ne voit qu'une seule et dernière solution : une obligation divisible. Le professeur Jobin fait partie de ce groupe<sup>805</sup>. De nombreux jugements, même lorsque la théorie de l'indivisibilité conventionnelle tacite était à son apogée, ont appuyé cette théorie<sup>806</sup>, ce qui inclut le jugement de la Cour d'appel dont nous avons déjà fait état<sup>807</sup>, et plusieurs jugements récents en font de même<sup>808</sup>. Si plusieurs personnes inconnues louent séparément une chambre dans le même appartement, l'exemple classique des étudiants qui deviennent colocataires grâce au babillard installé dans la grande salle de leur institution d'enseignement, la divisibilité de l'obligation constitue la solution la plus équitable. Ces personnes se sont souvent regroupées car elles n'avaient pas les moyens de payer seules la totalité du loyer.

Par contre, dans plusieurs autres situations, la nature de la situation et de la dette font en sorte que les parties doivent être tenues à tout le loyer. Les arguments invoqués dans les courants relatifs à la solidarité et à l'indivisibilité sont pertinents. Les auteurs et les juges ont affirmé que la présence d'une entité d'occupation justifie qu'un seul des locataires soit tenu pour le tout; que la jouissance des lieux est indivisible; que la logique veut que tous les locataires soient tenus au paiement du loyer en entier; que ces derniers louent un appartement ensemble pour un seul et même prix et non chacun une fraction; que leurs relations s'apparentent à celles entre associés ou entre copropriétaires indivis; qu'une société *sui generis* est présente. Si tous les débiteurs doivent le tout et que la solidarité et l'indivisibilité sont inapplicables, il existe un problème.

Les professeurs Tancelin et Gardner affirment, à propos du paiement du loyer, que la doctrine positiviste oublie « la troisième figure de l'obligation plurale non-divisible, l'obligation *in solidum* »<sup>809</sup>, et ils plaident en faveur de son application en matière de

<sup>805</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 158-162. Pour un autre exemple, voir la note précédente.

<sup>806</sup> Voir par exemple *McDermott c. Leblanc*, (1937) 75 C.S. 12 (C. mag.), p. 12-14; *Gobeil c. McNicoll*, J.E. 79-601 (C.P.), p. 3-5; *Tecchio c. Richard*, [1981] D.R.L. 82, p. 83; *Ongaro c. Lortie*, [1981] D.R.L. 265 (C.P.), p. 266; *2531-7280 Québec Inc. c. Fisette*, [1992] R.D.I. 275 (C.Q.), p. 275-276.

<sup>807</sup> *Beaudoin c. Immeubles Côté Lemieux Inc.*, [1978] C.A. 201, p. 202-203.

<sup>808</sup> Voir les notes 799 à 801.

<sup>809</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 955.

paiement du loyer<sup>810</sup>. Faribault avait fait un commentaire semblable en 1959 dans la Collection Trudel<sup>811</sup> et le juge Lucien Dansereau laisse aussi paraître une ouverture dans un jugement rendu en 1998<sup>812</sup>. L'un des jugements anciens qui fut cité dans notre historique relatif à l'obligation *in solidum* avait pour trame de fond le paiement du loyer par plusieurs colocataires<sup>813</sup>. Le terme n'est pas précisément utilisé, mais le juge a condamné les débiteurs à toute la dette même si l'obligation n'était ni solidaire, ni indivisible. La décision fut citée et elle a servi de fondement au juge dans *Cousineau c. Vaillancourt*, au même titre que l'extrait de Baudry-Lacantinerie. Il est pratiquement possible de considérer que la décision *Cousineau c. Vaillancourt* a condamné des colocataires *in solidum* au paiement du loyer<sup>814</sup>. Néanmoins, à notre connaissance, aucun jugement récent n'a clairement appliqué l'obligation *in solidum* dans cette situation.

Le paiement du loyer en présence de plusieurs locataires est une illustration parfaite de notre catégorie d'obligation *in solidum* relative aux débiteurs tenus en vertu d'un même contrat : les colocataires doivent tout le loyer et profitent de tout le logement, principalement ceux qui ne sont pas cantonnés dans une seule chambre et à une utilisation restreinte des pièces communes. Autrement dit, les locataires qui forment une « entité d'occupation » pourraient ou devraient être tenus *in solidum* du paiement du loyer.

L'article 397 du *Code civil du Québec* confirme implicitement notre théorie en présence d'époux. Une première lecture de cette disposition permet d'affirmer que les locataires seront tenus à tout le loyer s'ils sont mariés (ou unis civilement - art. 521.6 C.c.Q.) et ce, même en l'absence de toute stipulation de solidarité ou d'indivisibilité. L'article 397 C.c.Q. constitue une obligation *in solidum* prévue par le législateur.

L'article 397 C.c.Q. et son application au paiement du loyer n'est toutefois pas aussi simple. Cet article fut adopté lors de la réforme du droit de la famille québécois au début

<sup>810</sup> TANCELIN et GARDNER - *Obligations* (2006), p. 955; TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1411, p. 714.

<sup>811</sup> L. FARIBAULT (1959), *op. cit.*, note 139, n° 248-11, p. 185.

<sup>812</sup> *Friedman c. Ananou*, [1998] J.L. 95 (C.Q.), p. 96. Il mentionne toutefois par la suite que l'obligation *in solidum* n'aurait « pas survécu à la codification de 1993 ».

<sup>813</sup> *Delle c. Delle*, (1911) 17 R.L. 1 (C.S.), p. 4-5.

<sup>814</sup> Voir en ce sens TANCELIN - *Obligations* (1997), n° 1411, p. 714, note 2163 et le texte correspondant.

des années 1980 (art. 446 C.c.Q. - 1980). Il remplace le mandat domestique de la femme mariée développé au fil du temps par la jurisprudence québécoise et française. Selon cette dernière théorie, les commerçants pouvaient réclamer directement au mari les achats effectués par son épouse pour les besoins courants de la famille.

La jurisprudence qui traite de cette question appartient au folklore juridique : des marchands généraux (au Québec) ou des boulangers du coin (en France) qui marquent ou portent au compte ou à l'ardoise les achats effectués par une femme mariée. Le mari était le véritable responsable de cette dette; il travaillait à l'extérieur de la maison et il devait subvenir aux besoins de la famille. Il était aussi le plus solvable. En cas d'hésitation de sa part, l'article 397 C.c.Q. ou son équivalent jurisprudentiel permettait au commerçant de le contraindre au paiement. Cette époque est nettement révolue et le crédit moderne fait en sorte que ces situations n'existent plus vraiment, mais l'article 397 C.c.Q. fut tout de même reconduit en 1994 dans le *Code civil du Québec*.

Le législateur ne visait pas vraiment la situation du paiement du loyer, mais le propre d'un code civil est justement d'énoncer de grands principes intemporels, telle que la responsabilité du commettant pour ses préposés et celle du fait des animaux. Ces principes étaient présents en 1866 dans le *Code civil du Bas Canada* et en 1804 dans le Code français. Le monde du travail et l'utilisation des animaux ont évolué depuis, le fondement des dispositions a changé, mais les règles sont toujours applicables.

Deux arguments de texte peuvent facilement être soulevés à l'encontre de l'application de l'article 397 C.c.Q. en matière de logement. Premièrement, si les deux conjoints ont signé le bail, comme cela se fait habituellement, il est loin d'être évident que l'article 397 C.c.Q. puisse s'appliquer. Le texte (et l'historique de la disposition) semblent exiger qu'un seul des époux ait contracté. La version anglaise de l'article 397 C.c.Q. avec la mention au second alinéa du « non-contracting spouse » milite également en ce sens. Le résultat peut certes paraître illogique. Si un seul des époux signe le bail, l'autre se retrouve tenu *in solidum*, mais si les deux époux signent le bail, ils ne seront tenus que pour leur part. Des personnes rétorqueront que si les deux époux ont signé le bail, le propriétaire pouvait prévoir une clause de solidarité ou d'indivisibilité.

Le second argument de texte est le suivant : un logement constitue-t-il vraiment un « besoin courant de la famille » au sens de l'article 397 C.c.Q. Le professeur Jobin est hésitant<sup>815</sup> et l'histoire de la disposition semble encore une fois s'y opposer. Le législateur ne visait pas une si importante dépense récurrente. Il visait les petits achats de tous les jours, les besoins courants, le litre de lait ou la baguette de pain<sup>816</sup>. La lecture des débats parlementaires est limpide à ce sujet<sup>817</sup>. Au travers un discours qu'un des intervenants qualifie « non péjorativement d'avocasserie et je trouve ça toujours difficile de m'y retrouver » (p. B-224), les parties font mention d'« approvisionnement de la famille » (p. B-223), « qu'il y aura plutôt des ventes au comptant que des ventes à crédit pour ne pas courir de risque » (p. B-223), de « n'entrez pas dans les préjugés du magasinage » (p. B-223), d'« achats d'aliments, de vêtements » (p. B-224), qu'« on ne parle pas d'acquisition de biens de luxe. Les bâtons de golf, des billets d'avion pour des voyages en Europe ou des histoires comme ça, ça ne fait pas partie de la définition des besoins courants » (p. B-224 à B-225). L'exclusion du manteau de fourrure, devenue un véritable classique en jurisprudence québécoise<sup>818</sup>, est aussi discutée (p. B-225).

La résidence familiale n'est jamais mentionnée, mis à part un court extrait à la fin qui semble l'exclure des besoins courants pour la classer plus haut, aux côtés des besoins courants comme « nouvelle notion communautaire qui se développe » : « le bien de la famille », « l'intérêt de la famille ». La résidence familiale fait l'objet d'une section distincte dans le *Code civil du Québec* (art. 401-413 C.c.Q.). La section relative à la résidence familiale suit celle relative aux droits et devoirs des époux (art. 392-400 C.c.Q.), qui inclut l'article relatif aux besoins courants (art. 397 C.c.Q.). Ces deux sections s'appliquent peu importe le régime matrimonial et elles sont d'ordre public (art. 391 C.c.Q.). La résidence familiale constitue davantage qu'un besoin courant de la famille, c'est « comme une sorte de bien de la famille, une sorte de bien commun » (p. B-225). D'ailleurs, en France, le nouvel article 515-4 du Code civil, applicable en matière de Pacte

<sup>815</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 48, p. 138.

<sup>816</sup> Voir en ce sens : *Trexar inc. c. Brosseau*, J.E. 96-1067 (C.Q.), p. 19-21.

<sup>817</sup> QUÉBEC (Province - 1980), *op. cit.*, note 668, p. B-221 à B-225.

<sup>818</sup> Voir *M. Shuchat Fur Co. Ltd. c. Pariseault*, [1972] C.A. 138, p. 140 (manteau de vison). Voir aussi, en tenant compte de l'évolution du commerce de la fourrure, de la mode et des facilités pour lutter contre la rigueur du climat québécois : *Pépin c. De la Chevrotière*, [1959] C.S. 603, p. 610-611.

civil de solidarité (P.A.C.S.), mentionne explicitement à son alinéa 2, en la plaçant aux côtés des besoins courants de la famille, la situation du logement, comme si la définition classique des besoins courants n'était pas suffisante pour intégrer le paiement du loyer :

**Art. 515-4 al. 2 C.civ.fr.** Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun.

Au Québec, la jurisprudence et la doctrine ne se formalisent pas avec ces arguments de texte. L'article 397 C.c.Q. est généralement appliqué aux conjoints locataires sans véritable discussion à propos de ces sujets<sup>819</sup>. Avec la transformation de la famille et de la société, l'égalité économique des époux et l'arrivée des femmes sur le marché du travail, il vaut peut-être mieux oublier l'approche historique que nous avons proposée et entériner l'approche de la jurisprudence. La femme n'effectue plus toujours les courses et l'homme ne gagne plus nécessairement le salaire le plus élevé au sein du couple. La logique moderne veut que deux époux, lorsqu'ils signent ensemble un bail d'habitation, soient tous les deux tenus à tout le loyer. L'article 397 C.c.Q. peut recevoir une interprétation libérale. Par contre, nos deux arguments de texte ne pourront pas toujours être évités et le législateur devrait peut-être intervenir pour clarifier la situation.

Dans cette optique d'interprétation libérale de l'article 397 C.c.Q., la disposition devrait-elle être applicable aux conjoints de fait (concubins). Des auteurs invoquent les chartes des droits et libertés et prétendent que l'article devrait s'appliquer<sup>820</sup>. Les différentes déclarations de droits de la personne accordent habituellement des droits aux faibles, aux opprimés et aux exclus sociaux. Dans notre exemple, les chartes viendraient accorder des droits « aux riches propriétaires » à l'endroit de « pauvres locataires ». Pour un propriétaire, déterminer avec précision la présence ou non d'un lien matrimonial entre deux individus peut s'avérer un exercice difficile. Des personnes non-mariées prénomment leur conjoint ma femme, mon mari, mon époux, mon épouse. Parallèlement, des personnes

<sup>819</sup> Voir toutefois la décision *Forget c. Lamoureux*, [1999] R.J.Q. 853 (C.Q.), p. 856-858, dans laquelle le juge Gosselin y va d'une argumentation tout de même importante pour appliquer l'art. 397 C.c.Q. à des époux qui ont tous deux signé le bail. Cf. V. KARIM, *op. cit.*, note 160, 2<sup>e</sup> éd., 2002, v. 2, p. 78. De même, à propos de l'application automatique de l'article 397 C.c.Q. au bail de logement, voir *F.D.M. Investments c. Banago*, [1992] J.L. 16 (R.L.), p. 17, une décision dans laquelle la location d'un logement ne fut pas reconnue comme un besoin courant de la famille en présence de circonstances particulières.

<sup>820</sup> V. KARIM, *op. cit.*, note 160, 2<sup>e</sup> éd., 2002, v. 2, p. 78-79.

mariées prénomment leur conjoint par un terme qui ne fait pas référence au lien matrimonial. Le propriétaire peut demander au couple s'ils sont mariés, mais cette question et ses conséquences peuvent être considérées comme une forme de discrimination basée sur l'état civil.

La jurisprudence et la doctrine majoritaires affirment que l'article 397 C.c.Q. ne s'applique pas aux conjoints de fait<sup>821</sup>. À notre avis, cette solution est la bonne. Le législateur aurait facilement pu inclure l'article 397 C.c.Q. ou son prédécesseur (art. 446 C.c.Q. - 1980) lors de ces diverses réformes des dispositions législatives québécoises relatives aux conjoints. Dans les lois sociales québécoises, lorsque le terme « conjoint » est utilisé, il faut maintenant lire l'acception moderne de ce terme. En effet, les conjoints de fait et les conjoints de même sexe sont inclus explicitement dans la définition<sup>822</sup>. Par contre, à l'article 397 C.c.Q., le législateur a conservé le terme époux et l'article est au cœur des dispositions relatives aux « effets du mariage ». Il existe en jurisprudence québécoise un principe fermement établi selon lequel les effets du mariage ne s'appliquent pas aux conjoints de fait<sup>823</sup>.

**Conclusion** - Quelle conclusion devons-nous tirer de cette étude relative au paiement du loyer par plusieurs colocataires ? En l'absence des situations « claires », la divisibilité de l'obligation semble être la solution la plus sécuritaire. Néanmoins, l'obligation *in solidum* pourrait s'avérer être une solution intéressante en présence d'une entité d'occupation. Son application en matière de logement, qui constitue une situation de débiteurs tenus en vertu d'un même contrat, demeure toutefois controversée. La mention « le locataire » à l'article 1855 C.c.Q. pourrait constituer un argument supplémentaire pour justifier la présence de l'obligation *in solidum* dans ce type d'obligation.

<sup>821</sup> Voir par exemple *Laquerre c. Lalande*, [1995] J.L. 46 (R.L.), p. 48; *Dumouchel c. Dufour-Tremblay*, B.E. 2006BE-875 (C.Q.), par. 49; *Commission scolaire de Montréal c. Bordage*, [2008] R.J.Q. 1 (C.A.), par. 50-51 : « notons d'abord qu'il n'existe pas entre parents non mariés. Ces derniers ne bénéficient pas de cette disposition - ou n'y sont pas assujettis - et ce, même s'ils forment une famille avec leurs enfants »; *3630005 Canada inc. c. Budic*, J.E. 2009-608 (C.Q.), par. 39-42; J. DESLAURIERS (2005), *op. cit.*, note 179, p. 381. Voir toutefois M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU (2005), *op. cit.*, note 667, p. 175-176.

<sup>822</sup> Voir M. D.-CASTELLI et D. GOUBAU (2005), *op. cit.*, note 667, p. 170-173.

<sup>823</sup> *B. (M.) c. L. (L.)*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.), par. 30-31. Voir aussi *Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh*, [2002] 4 R.C.S. 325.

À notre avis, le législateur devrait ajouter un alinéa à l'article 1855 C.c.Q., qui viendrait prévoir la solidarité dans ce domaine. Au niveau conceptuel, il s'agit davantage d'une obligation solidaire que d'une obligation *in solidum*. Il existe une unité d'objet, une pluralité de liens, les débiteurs doivent une même chose, la dette se divise parfaitement et la majorité des débiteurs se connaissent et entretiennent des rapports fréquents - ils dorment sous le même toit ! En présence de locataires qui ne se connaissent pas beaucoup, l'exemple classique des étudiants colocataires, la solidarité peut toutefois s'avérer injuste pour les parties. Néanmoins, pour un couple, des frères ou des amis de longue date qui deviennent colocataires, la solidarité se justifie aisément.

Plusieurs intervenants font état que le propriétaire n'avait qu'à prévoir la solidarité ou l'indivisibilité au bail et qu'il ne peut invoquer sa propre turpitude. En matière de bail résidentiel, les propriétaires sont effectivement en position pour imposer pareille clause. Néanmoins, le formulaire obligatoire de la Régie du Logement québécoise ne contient pas ce type de disposition. Le propriétaire peut l'ajouter, mais l'espace est limité. Une brève étude empirique nous a appris que la majorité des propriétaires ignorent qu'ils peuvent ajouter une annexe ou d'autres clauses au formulaire de bail obligatoire.

Le fait de reconnaître que tous les débiteurs sont tenus à la totalité du loyer crée un problème que l'obligation *in solidum* peut résoudre. De plus et surtout, la solidarité ou l'obligation *in solidum* régleraient de nombreuses difficultés à propos des recours pour inexécution, spécialement lorsque les débiteurs forment une entité d'occupation<sup>824</sup>. Si l'obligation est divisible et qu'un des débiteurs ne paie pas sa part, le propriétaire peut-il le faire expulser et le remplacer par un autre locataire ? Si un locataire déguerpit, le propriétaire peut-il considérer le bail comme étant résilié pour sa part et le remplacer par un autre locataire ? Dans l'exemple des étudiants qui ne se connaissent pas, un nouveau colocataire apparaîtra tout simplement. Cette solution est toutefois susceptible de brimer le droit à la vie privée garanti par l'article 3 du *Code civil du Québec* et par l'article 5 de la *Charte québécoise*. Cette nouvelle personne va partager votre cuisine et votre salle de bain. En présence d'un couple ou d'une entité d'occupation (deux frères), la solution est

<sup>824</sup> Voir Pierre-Gabriel JOBIN, « Résiliation et renouvellement du bail conclu avec plus d'un locataire : difficile ménage à trois », (1987) 66 *R. du B. can.* 305.

impensable. Ainsi, les recours traditionnels du droit commun ne sont pas facilement applicables à une fraction de locataires en défaut.

L'application de ces recours à tous les débiteurs est aussi problématique si un seul est en défaut. Si la dette est divisible, prononcer la résiliation et l'expulsion de tous les locataires, même de ceux qui ont fidèlement payé leur part du loyer, s'avère embarrassant. Ces locataires font figure de victimes innocentes<sup>825</sup>. Les locataires non en défaut peuvent toujours payer la part du locataire en défaut pour éviter la résiliation et l'expulsion; une forme d'indivisibilité ou de solidarité implicite apparaît alors. Par contre, le loyer n'était pas indivisible ou solidaire mais bien conjoint. Ainsi, la contre-réclamation de la part du locataire en défaut peut s'avérer hasardeuse. La subrogation légale de l'article 1656 par. 3 du *Code civil du Québec* a-t-elle opéré ? Le locataire qui a payé peut-il invoquer l'enrichissement injustifié ou la gestion d'affaires ? Il est suggéré au locataire qui paie la dette d'autrui dans cette situation d'exiger du propriétaire une subrogation conventionnelle ou une cession de créance. Par contre, si le loyer est pour le tout, la résiliation du bail et l'expulsion de tous les locataires est davantage justifiable, surtout en présence d'une entité d'occupation. Tous les locataires sont alors en faute complète. Si l'un des colocataires paie la dette d'un autre, la subrogation légale va opérer.

La division des recours est à notre avis plus facile (ou moins problématique) lorsque les colocataires ne forment pas une entité d'occupation. À l'inverse, il est plus facile ou plus justifié d'appliquer les recours « pour le tout » en présence d'une entité d'occupation. Pour réconcilier tous ces faits, le législateur devrait ajouter un alinéa 2 à l'article 1855 du *Code civil du Québec* :

**Art. 1855 al. 2 C.c.Q.** Lorsqu'il y a plusieurs locataires et que ces derniers forment une entité d'occupation, ils sont solidairement tenus au paiement du loyer.

Nous suggérons que la solidarité soit restreinte aux situations d'entité d'occupation, même si les problèmes présents en matière de recours existent dans toutes les situations. La solidarité en présence de colocataires qui ne forment pas une entité d'occupation serait à notre avis rigoureuse. Dans la recherche de la solution la moins injuste, dans cette hypothèse, nous préférons privilégier les débiteurs. La solidarité pourrait aider le débiteur

<sup>825</sup> P.-G. JOBIN (1996), *op. cit.*, note 784, n° 57, p. 161.

qui a payé la part d'un autre à la récupérer, mais nous croyons qu'il est plus pertinent de ne pas le rendre responsable *a priori* de cette part. Il peut toujours quitter les lieux ou trouver un autre colocataire s'il ne veut pas payer la part de l'autre.

Néanmoins, dans l'état actuel du droit positif québécois, nous suggérons à la jurisprudence d'utiliser conformément à nos directives l'obligation *in solidum*. Pour les autres situations, l'obligation devrait et aurait toujours dû demeurer divisible.

**Conclusion** - Nous suggérons dans plusieurs hypothèses pratiques l'application de la solidarité. Par contre, cela ne veut pas dire que nous avons modifié notre vision de l'institution. La solidarité est inadaptée ou injustifiée dans de nombreux domaines, spécialement en matière de responsabilité civile. Elle doit être restreinte au maximum lorsqu'elle est légale ou bien le législateur doit la rendre illégale. La solidarité conservera alors toute sa vigueur et elle ne sera pas dénaturée.

La solidarité est un concept important en droit civil et elle doit être conservée. Néanmoins, l'histoire nous a démontré que pour la maintenir, il faut la restreindre dans son domaine d'application. Lorsque le législateur veut la prévoir, la meilleure solution est l'utilisation comme support de dispositions particulières. Ce procédé permet de cantonner la solidarité dans des situations pour lesquelles il existe entre les codébiteurs une idée de représentation mutuelle. Le législateur ne devrait pas adopter des dispositions à portée générale comme les articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*.

Si un système juridique restreint la solidarité, il doit par conséquent reconnaître l'obligation *in solidum*. L'obligation *in solidum* protège le créancier tout en évitant d'imposer aux débiteurs les conséquences extrêmes qui découlent de l'application de la solidarité. Elle favorise en douceur l'indemnisation des victimes et permet en même temps d'éviter de dénaturer la solidarité.

L'obligation *in solidum* permet aussi de clarifier plusieurs situations obscures du droit des obligations. En pure théorie juridique, les réelles situations d'obligations solidaires (légales) demeurent rarissimes et l'obligation *in solidum* est nécessaire pour

régler le problème qui se présente lorsque plusieurs débiteurs sont responsables pour le tout envers un même créancier et que ce dernier ne peut exiger qu'un seul paiement complet.

Au final, l'obligation *in solidum* en droit québécois ne diffère pas tellement de l'obligation *in solidum* en droit français. La mention par un auteur français que l'obligation *in solidum* « ne présente que des avantages »<sup>826</sup> s'applique *mutatis mutandis*. Le droit québécois avait besoin d'un concept semblable. Si l'obligation *in solidum* n'avait pas existé en droit français, un équivalent « autochtone » aurait dû être inventé pour s'appliquer en droit québécois.

## Conclusion de la Partie II

Après analyse, il semble bien que l'importation de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois entraîne plus d'avantages que d'inconvénients. Pourtant, sa présence soulevait *a priori* des réserves importantes. Tout d'abord, à titre de principale limite, l'obligation *in solidum* ne possédait aucun régime juridique précis et détaillé. La seule certitude à ce sujet était l'obligation de tous les débiteurs à l'intégralité de la dette. Néanmoins, par une étude précise et détaillée du régime juridique de la solidarité, nous avons réussi à dégager un régime juridique propre à l'occasion *in solidum*. Ce régime diffère en partie de celui de la solidarité et surtout de la classique affirmation voulant que seuls les effets principaux de la solidarité s'appliquent à l'obligation *in solidum*.

L'obligation *in solidum* possède des avantages indéniables, avantages qui nous furent révélés lors de l'étude de son champ d'application en droit québécois. Ce champ d'application est intimement lié à celui de la solidarité, tout particulièrement à celui des articles 1480 et 1526 du *Code civil du Québec*. Le principal champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit québécois demeure l'espace laissé vacant par ces deux dispositions. Une étude historique démontre que ces deux textes sont le fruit d'improvisations tardives. Il fut aussi démontré que l'application de la solidarité entraîne plusieurs inconvénients pratiques et théoriques en matière de responsabilité civile, inconvénients que l'obligation *in solidum* n'engendre pas. Pour ces raisons, les articles

---

<sup>826</sup> N.-F. CHARLES (1951), *op. cit.*, note 10, p. 380.

1480 et 1526 du *Code civil du Québec* doivent être interprétés d'une façon restrictive, de manière à laisser le domaine de la responsabilité civile à l'obligation *in solidum*.

La responsabilité civile et l'espace laissé vacant par les articles 1480 et 1526 C.c.Q. n'est toutefois pas le seul champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit québécois. Elle peut également s'appliquer et elle permet de résoudre des problèmes dans plusieurs autres situations théoriques et pratiques. Néanmoins, la solidarité ne doit pas être évacuée du droit civil. Elle demeure justifiée dans des situations précises où elle gagnerait à être cantonnée.

## Conclusion générale

Dans la présente thèse, nous voulions procéder à une étude complète de l'obligation *in solidum*, particulièrement au regard des spécificités du droit québécois. Nous voulions embrasser tous les aspects de l'obligation *in solidum* : origines, nature, justification, portée et effets. Nous voulions comprendre, cerner cette notion, préciser son régime ainsi que son champ d'application en droit privé québécois.

La Partie I de notre thèse nous a permis de mieux connaître l'obligation *in solidum*, de découvrir ses fondements, ses caractéristiques, son utilité. Nous avons dû séparer le bon grain et l'ivraie. À la fin de cette première partie, nous avons pu donner une définition de l'obligation *in solidum*, une définition qui a émergé des éléments dégagés dans l'ensemble de la première partie. À partir de cette définition et de ces éléments, après cet exercice de genèse de l'obligation *in solidum*, nous avons pu procéder à sa mise en œuvre en droit québécois. Dans cette seconde partie, à partir des caractéristiques et de la définition de l'obligation *in solidum* que nous avons dégagées dans la première partie, nous avons construit le régime et le champ d'application de l'obligation *in solidum* en droit privé québécois.

L'obligation *in solidum* a longtemps été mal comprise au Québec. La résistance à son égard s'explique de cette façon. En 2008, l'existence de l'obligation *in solidum* en droit positif ne fait plus aucun doute. Néanmoins, une confusion subsiste toujours en doctrine et en jurisprudence. Dans leur ouvrage, le juge Baudouin et les professeurs Jobin et Vézina affirment :

[I]l est permis de déplorer que les tribunaux ne prennent pas toujours la peine d'apporter les précisions requises à une condamnation solidaire de codébiteurs, laissant entendre implicitement qu'il existe un cas de solidarité parfaite, alors que la condamnation aurait plutôt dû être, selon le cas, conjointe ou *in solidum*.<sup>827</sup>

---

<sup>827</sup> BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA - *Obligations* (2005), n° 637, p. 628.

La doctrine reproche ainsi à la jurisprudence de ne pas être claire. De leur côté, les juges critiquent le silence du législateur. Le juge Pelletier a affirmé dans l'arrêt *Chartré*, à propos de l'obligation *in solidum* :

Je crois opportun d'ouvrir ici une parenthèse pour souligner que le législateur aurait peut-être pu éviter les difficultés que suscite son silence sur cette épineuse question. Il appartient davantage au rôle des tribunaux de raffiner et de préciser des règles déjà établies par le législateur que d'en dégager de nouvelles par nécessité et dans le but d'éviter que des justiciables ne se morfondent dans les limbes du droit.<sup>828</sup>

Le législateur avait pourtant décidé lors de l'adoption du *Code civil du Québec* de laisser à la jurisprudence le soin de faire évoluer et de préciser les contours de l'obligation *in solidum* suivant les circonstances propres à chaque cas<sup>829</sup>.

Les trois sources du droit se renvoient le problème. À notre avis, c'était à la doctrine que revenait la tâche de clarifier ce concept. Un seul jugement ne peut régler toutes les difficultés que peut faire surgir l'obligation *in solidum*. Une thèse de doctorat consacrée au sujet était la meilleure solution. Pour ce qui est du législateur, qui est supposé être la première source du droit, à notre avis, **il ne doit pas codifier l'obligation *in solidum***, même s'il pourrait tenter de le faire. Un tel acte risquerait de figer le concept dont le plus important atout demeure la flexibilité. Notre thèse pourra servir pour en fixer les contours de façon plus précise et elle pourra guider les tribunaux lorsque de nouvelles situations se présenteront devant eux. L'obligation *in solidum* doit conserver sa souplesse. Par conséquent, elle doit demeurer un concept jurisprudentiel... et doctrinal.

Frédéric Levesque

Québec et Montpellier, le 1<sup>er</sup> juin 2009

---

<sup>828</sup> *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 41.

<sup>829</sup> QUÉBEC (Province), *op. cit.*, note 527, le 9 octobre 1991, p. SCI-576.

## Bibliographie\*

### PARTIE I - JURISPRUDENCE

#### 1. Jurisprudence qui s'intéresse précisément à l'obligation *in solidum*

- McCord c. Bellingham*, (1858) 2 L.C.J. 42 (C.S.)  
*Paquet c. Canada Guarantee Co.*, (1881) 4 L.N. 229 (C.S.)  
*Cassidy c. Cité de Montréal*, (1889) 17 R.L. 613 (B.R.)  
*Benning c. Thibaudeau*, (1891) 20 S.C.R. 110  
*Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526  
*Delle c. Delle*, (1911) 17 R.L. 1  
*Masson c. Masson*, (1912) 47 S.C.R. 42  
*Chopin c. Levinoff*, (1917) 52 C.S. 268  
*Arcand c. Delisle*, (1928) 31 R.P. 282 (C.S.)  
*Jacques c. Asbestos Corp. Ltd.*, (1941) 79 C.S. 182  
*Cité de Montréal c. Beauvais*, [1944] B.R. 215  
*Banque Canadienne Nationale c. Labonté*, [1947] B.R. 415  
*C.P.R. c. Lefebvre*, [1951] C.S. 338  
*Canadian Pacific Railway Co. c. Kelly*, [1952] 1 S.C.R. 521  
*St-Louis c. Goulet*, [1954] B.R. 185  
*Nobert c. Morais*, [1956] B.R. 740  
*St-Pierre c. McCarthy*, [1957] B.R. 421  
*Blumberg c. Wawanessa*, [1960] B.R. 1165; [1962] S.C.R. 21  
*General Motors Acceptance Corp. c. Federation Insurance Co. of Canada*, [1960] S.C.R. 726  
*Poulin c. Gagnon*, [1962] C.S. 134  
*Lever Bros. Ltd c. Fisher*, [1962] C.S. 617  
*Bisson c. Bisson*, [1963] C.S. 345  
*Deguire c. Adler*, [1963] B.R. 101  
*Lespérance c. Côté*, [1963] R.L. 184 (C.S.)  
*Michaud c. Brabant*, [1966] C.S. 47  
*Beaulieu c. Beaulieu*, [1966] B.R. 849

---

\* Sélective - Les sources québécoises furent privilégiées.

*Gélinas c. Dampousse*, [1967] C.S. 709  
*Wiseberg c. Goupil*, [1967] B.R. 214  
*Cloutier c. La Boulangerie de Fournée Blanc et Cloutier*, [1968] C.S. 167  
*Federation Insurance c. Cité de Granby*, [1969] B.R. 116  
*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745  
*Leblanc c. Proulx*, [1969] B.R. 461; [1969] R.C.S. 765  
*Cargill Grain Co. Ltd. c. Foundation Co. of Canada Ltd.*, [1970] C.S. 145  
*Parent c. Gagnon*, [1970] R.L. 376 (C.P.)  
*Margrande Compania Naviera, S.A.c. Leecliffe Hall's (The)*, [1970] Ex. C.R. 870  
*Gravel c. Joncas*, [1971] C.S. 301  
*La Reine c. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft*, [1971] R.C.S. 849  
*Phillips c. Dubé*, [1973] C.S. 557  
*Lareau c. Wilkens*, [1974] C.A. 266  
*Quirion c. Gauthier*, [1975] C.A. 468  
*Berthiaume c. Richer*, [1975] C.A. 638  
*Bilodeau c. Bergeron*, [1975] 2 R.C.S. 345  
*Joy Displays c. Canadian General Ins.*, [1976] C.A. 1  
*Brink's Express c. Plaisance*, [1973] C.A. 930; [1977] R.C.S. 640  
*Mount Murray Seignior Inc. c. Société Radio-Canada*, J.E. 79-809 (C.S.)  
*General Motors of Canada c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790  
*Plamondon c. Boies*, [1980] C.S. 596; J.E. 85-976 (C.A.)  
*Cie Montréal Trust c. Pagé*, [1981] C.S. 217; [1986] R.J.Q. 2890 (C.A.)  
*Sunne c. Shaw*, [1981] C.S. 609  
*Levitt Safety Limited c. Côté*, [1982] C.A. 264  
*Roy c. Lavigreur*, [1984] C.P. 91  
*Goedeke-Molitor c. Crown Trust*, J.E. 85-232 (C.A.)  
*Aciers Canam Inc. c. Acier Allco Steel (1969) Ltd.*, J.E. 85-981 (C.S.)  
*Cliche c. Société mutuelle d'assurance de Beauce*, [1986] R.D.I. 564 (C.A.)  
*Baril c. Industrielle (L'), Cie d'assurances sur la vie*, J.E. 87-212 (C.S.); [1991] R.R.A. 196 (C.A.)  
*Leblanc c. Ciment Québec Inc.*, J.E. 87-577 (C.S.)  
*Houde c. Côté*, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.)

- General Accident Cie d'assurance du Canada c. Entreprises électriques Yvan Dubuc Ltée*, [1987] R.R.A. 347 (C.S.)
- Warnock Hersey Professional Services Ltd. c. Gaspan S.A.*, [1988] R.R.A. 672 (C.A.)
- Lapointe c. Hôpital LeGardeur*, [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.)
- Hervé Rancourt Construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.)
- De Jong P.Z. c. Falcon Maritime Management S.A. (Panama)*, [1989] 2 C.F. 63
- Lastoria c. Construction Scalco inc.*, [1990] R.J.Q. 553 (C.S.)
- Dubé c. Sogepar Inc.*, [1990] R.J.Q. 2138 (C.A.)
- Transport Brazeau Inc. c. Noranda Inc.*, [1990] R.R.A. 393 (C.A.)
- Mercerie Bougrine inc. c. Galeries des Monts inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-011970-900, 14 novembre 1990, j. Marie Deschamps
- Fortier c. Couture et Fortier Assurances inc.*, [1991] R.J.Q. 147 (C.S.); [1996] R.J.Q. 293 (C.A.)
- Alfert c. Dugas*, [1991] R.J.Q. 2340 (C.S.)
- Horecki c. Beaver Lumber Co.*, [1991] R.R.A. 234 (C.S.); [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.)
- L'Écuyer c. Quail*, J.E. 87-578 (C.S.); [1991] R.R.A. 482 (C.A.)
- Berthiaume c. Val Royal Lasalle ltée*, [1992] R.J.Q. 76 (C.S.)
- Syndicat des travailleuses et travailleurs de Hilton Québec (C.S.N.) c. U.M.R.C.Q.*, [1992] R.J.Q. 1190 (C.A.)
- Caisse populaire St-Denys du Plateau c. Blais*, C.S. Québec, n° 200-05-002207-905, 30 mars 1992, j. Robert Lesage
- Commission scolaire Pointe-Lévy c. Hervé Pomerleau inc.*, [1993] R.R.A. 30 (C.A.)
- Gestion Gilles Benoît ltée c. Di Fruscia*, [1993] R.D.I. 67 (C.S.)
- Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [1994] R.R.A. 125 (C.S.); [1999] R.R.A. 817 (C.A.); [2001] 3 R.C.S. 882
- Compagnie 99885 Canada Inc. c. Monast*, [1994] R.R.A. 217 (C.A.)
- Société immobilière Maxima c. Leclerc*, [1994] R.D.I. 6 (C.A.)
- Normandin c. Hôtel Le Chanteclerc inc.*, [1994] R.D.I. 395 (C.S.)
- Chaconne inc. (La) c. Normand*, J.E. 95-1478 (C.S.); [1998] R.D.I. 564 (C.A.)
- Boucher c. Lemieux*, [1995] R.R.A. 797 (C.Q.)
- Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130
- Royale du Canada (La), Compagnie d'assurance c. Dostie*, [1995] R.R.A. 1087 (C.S.)
- Tremblay c. Protection régionale P.R.Q. de Québec inc.*, C.S. Rimouski, n° 100-05-000122-925, 9 mai 1995, j. Robert Pidgeon
- Salomon c. Baruchel*, J.E. 96-337 (C.S.)

*Camden-Bourgault c. Brochu*, J.E. 96-1232 (C.S.); [2001] R.R.A. 295 (C.A.); [2001] R.J.Q. 832 (C.A.)

*Droit de la famille - 2308*, [1996] R.J.Q. 77 (C.S.)

*Droit de la famille - 2379*, [1996] R.J.Q. 686 (C.S.)

*St-Paul Fire & Marine Insurance Co. c. Parsons & Misiurak Construction Ltd.*, [1996] R.J.Q. 2925 (C.S.)

*M. c. G.*, [1996] R.L. 653 (C.S.)

*Jean-Yves Fortin Soudure inc. c. S.D.S.D. inc.*, C.S. Québec, 200-05-000418-918, 22 juin 1992, j. Robert Pidgeon; [1996] R.D.J. 385 (C.A.)

*Paquette c. Conseil de la santé et des services sociaux de la Montérégie*, [1996] R.R.A. 275 (C.A.)

*Chicoine c. Normandin*, J.E. 97-778 (C.S.)

*2151-9186 Québec inc. c. Delwasse*, J.E. 97-1330 (C.S.)

*Banque Nationale du Canada c. Drazin*, J.E. 97-1757 (C.S.)

*Oppenheim c. Constructions Ro-Lain inc.*, B.E. 98BE-721 (C.Q.)

*Caisse populaire Desjardins Thibaudeau c. Beaulieu*, J.E. 98-963 (C.S.)

*Mainville c. Cité de la santé de Laval*, [1998] R.J.Q. 2082 (C.S.)

*Girard c. Pelletier*, [1998] R.R.A. 770 (C.S.)

*Friedman c. Ananou*, [1998] J.L. 95 (C.Q.)

*Lespérance c. Wasnapini Development Corp.*, J.E. 99-307 (C.A.)

*Compagnie générale Maritime c. Camionnage Intra-Québec inc.*, J.E. 99-1464 (C.S.)

*Hydro-Québec c. Sintra inc.*, J.E. 99-2118 (C.S.)

*Assoc. de la construction du Québec c. Laduco construction Canada ltée*, C.Q. Montréal, n° 500-22-014574-977, 23 août 1999, j. Lucien Dansereau

*Caisse populaire canadienne italienne c. Gallo-Greco*, B.E. 2000BE-703 (C.S.)

*Dostie c. Sabourin*, [2000] R.J.Q. 1026 (C.A.)

*Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787 (C.S.); [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.); [2004] 3 R.C.S. 95

*Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides inc.*, [2000] R.D.I. 125 (C.S.); [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.)

*Banque Nationale du Canada c. Titley*, C.S. Montréal, n° 500-05-052632-997, 17 juillet 2000, j. Denis Lévesque

*Groupe Oméga inc. c. Compagnie d'assurances du Québec*, B.E. 2001BE-628 (C.A.)

*Entreprises Steve Sauvé inc. c. 9023-1721 Québec inc.*, J.E. 2001-205 (C.S.)

*L.N.S. Systems Inc. c. Allard*, J.E. 2001-1277 (C.S.)

- Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, [2001] R.J.Q. 1814 (C.S.)
- Rodrigue Métal Ltée c. Dan-My (1997) inc.*, C.S. Québec, n° 200-17-001963-008, 17 octobre 2001, j. B. Bernard
- Lamontagne c. Roy*, C.S. Roberval, n° 155-05-000007-964 et 155-05-000020-975, 20 novembre 2001, j. R. Legris (jugement rectifié le 21 janvier 2002)
- Parent c. Bonin*, J.E. 2002-938 (C.S.)
- Métivier c. Rivestim inc.*, J.E. 2002-1328 (C.S.)
- 9060-7862 Québec inc. c. 9060-6807 Québec inc.*, J.E. 2002-1685 (C.S.)
- Gestion Mécatriel c. Lopez*, J.E. 2002-1642 (C.S.)
- Eclipse Bescom Ltd. c. Soudures D'Auteuil inc.*, [2002] R.J.Q. 855 (C.A.)
- Jean Pineau & Associés ltée c. Société de gestion d'assurance Encon inc.*, [2002] R.J.Q. 1392 (C.S.)
- C B.(C.) c. Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse de Laval*, [2002] R.J.Q. 2982 (C.A.)
- Uni-sélect inc. c. Aktion Corp.*, [2002] R.J.Q. 3005 (C.A.)
- Alexis Nihon (Québec) inc. c. Commerce & Industry Insurance Co. of Canada*, [2002] R.R.A. 777 (C.A.)
- Thivierge c. Sanfaçon*, [2002] R.D.I. 881 (C.Q.)
- Lamontagne c. Fonds d'assurance responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec*, C.S. Roberval, n° 155-05-000040-023, 6 septembre 2002, j. J.-C. Larouche
- Fredette c. Bédard*, C.Q. Laval, n° 540-32-010474-011, 8 octobre 2002, j. M. Fradette
- Smith c. Dutech Machinerie ltée*, B.E. 2003BE-417 (C.S.)
- Langlois c. Morissette*, J.E. 2003-262 (C.S.)
- Allaire c. Gestions J.P. Lacasse inc.*, J.E. 2003-977 (C.Q.)
- Graf c. Duhaime*, J.E. 2003-1141 (C.S.)
- Béland c. Pilote*, J.E. 2003-1394 (C.S.)
- Paré c. Barrette*, J.E. 2003-1956 (C.S.)
- Tremblay c. Acier Leroux inc.*, J.E. 2003-1980 (C.S.)
- Boiler Inspection and Insurance Co. of Canada c. Manac inc./Nortex*, J.E. 2003-2156 (C.S.); [2006] R.R.A. 879 (C.A.)
- Korhani Import-Export inc. c. Montreal Underwriters Inc.*, [2003] R.J.Q. 700 (C.A.)
- Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Banque Nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 379 (C.A.)
- Karalekas c. Chrysler Plymouth de Blainville ltée*, [2003] R.R.A. 466 (C.S.)

- M.F.Q. Vie, corp. d'assurances c. Dussault*, [2003] R.R.A. 776 (C.A.)
- Doucet c. Lemieux*, [2003] R.R.A. 1433 (C.Q.)
- Smith c. Dutech Machinerie ltée*, C.S. Québec, n° 200-05-017552-022, 17 février 2003, j. Y. Alain
- Lamontagne c. Guimond*, C.S. Roberval, n° 155-05-000007-964 et 155-05-000020-975, 25 mars 2003, j. J. Babin
- Ménard c. Assurances générales des Caisses Desjardins inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-053818-012, 24 avril 2003, j. J.-F. Keable
- Rochon c. Hardy*, C.Q. Québec, n° 200-32-030720-022, 28 avril 2003, j. M. St-Hilaire
- Lavoie c. Savard*, C.Q. Québec, n° 200-32-030405-020, 30 mai 2003, j. M. Simard
- Zabal c. Sansalone Meubles Finesse inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-070227-023, 19 juin 2003, j. F. Bousquet
- Le Procureur général du Québec c. René G. Paré inc.*, C.S. Gaspé, n° 110-05-000601-993, 12 août 2003, j. J.-R. Landry
- Lamarre c. Lizotte-Bergeron*, B.E. 2004BE-235 (C.S.)
- Bracken c. Savard*, B.E. 2004BE-437 (C.Q.)
- Bédard c. Société de gestion Arcor*, J.E. 2004-769 (C.Q.)
- Gestion Parenteau P.J. Junior inc. c. Gilles Bonnet Import-export ltée*, J.E. 2004-1519 (C.S.)
- Caprera c. Viglione*, J.E. 2004-1535 (C.S.)
- Constructions Beauce-Atlas inc. c. Axa Assurances inc.*, J.E. 2004-1658 (C.S.)
- Cordeau c. Hydro-Québec*, J.E. 2004-2067 (C.A.)
- Centre du plancher 640 inc. c. Bois-Franc Oasis inc.*, J.E. 2004-2147 (C.S.)
- 9090-2438 Québec inc. c. Gaudreau*, J.E. 2004-2247 (C.S.) - J.E. 2007-1872 (C.A.)
- Hrtschan c. Montréal (Ville de)*, [2004] R.J.Q. 1073 (C.A.)
- Savard c. Lavigne*, [2004] R.J.Q. 2285 (C.Q.)
- Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.)
- Marsh Canada ltée c. Lemieux*, [2004] R.J.D.T. 1015 (C.S.)
- Syndicat des copropriétaires Manoir des Gouverneurs c. Lapointe*, C.Q. Québec, n° 200-32-032154-030, 6 janvier 2004, j. A. Cloutier
- Agence Maître Boucher inc. c. Marché d'alimentation Marcanio (Anjou) inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-090876-031, 7 janvier 2004, j. A. Aznar
- Commission de la Capitale Nationale c. Compagnie d'assurances St-Paul Garantie (London Garantie)*, C.S. Montréal, n° 500-05-063425-019, 27 janvier 2004, j. L. Lefebvre
- Coopérative funéraire de l'Outaouais c. Construction et Rénovation Lafontaine & Frères inc.*, C.S. Hull, n° 550-05-012188-028, 27 janvier 2004, j. P. Isabelle

- Lachance c. 2968-1608 Québec inc.*, C.Q. Québec, n° 200-32-032444-035, 4 février 2004, j. A. Cloutier
- Bourassa c. 9073-7297 Québec inc.*, C.Q. Frontenac, n° 235-32-002632-037, 23 avril 2004, j. A. Cloutier
- Deschênes c. Gagné*, C.Q. Arthabaska, n° 415-22-003128-042, 15 octobre 2004, j. P. Labbé
- Caisse populaire Desjardins de la municipalité régionale de comté de Rouyn-Noranda c. Constructions N.G. Roy inc. (Les)*, C.S. Rouyn-Noranda, n° 600-05-000766-028, 26 novembre 2004, j. L. Guertin
- 9115-0441 Québec inc. c. Société immobilière Norbourg inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-103679-042, 20 décembre 2004, j. G. Lachance
- Mercure c. Nader*, B.E. 2005BE-112 (C.S.)
- Zurich, compagnie d'assurances c. Superior Plastics ltée*, B.E. 2005BE-820 (C.S.); J.E. 2007-1920 (C.A.)
- Roco Industrie inc. c. Sterling Combustion Inc.*, J.E. 2005-90 (C.S.)
- Entreprises Michel Duchesneau inc. c. Grondin*, J.E. 2005-54 (C.Q.)
- 9030-4197 Québec inc. c. Caisse Desjardins De Lorimier*, J.E. 2005-227 (C.A.)
- Gagnon c. Orlando International School of Visual and Entertainment Design Corporation*, J.E. 2005-276 (C.S.)
- CGU c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, [2005] R.R.A. 312 (C.A.)
- Compagnie d'assurances Temple c. Compagnie d'assurances ING*, J.E. 2005-770 (C.S.); [2007] R.R.A. 27 (C.A.)
- Brochu c. Société des loteries du Québec (Loto-Québec)*, J.E. 2005-808 (C.S.)
- T.J.Te.K.A. c. Québec (Curateur public)*, J.E. 2005-859 (C.S.)
- Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique du Nord c. Vortek Groupe conseil inc.*, J.E. 2005-915 (C.S.)
- Fédération de la santé et des services sociaux (CSN) c. Auger*, J.E. 2005-921 (C.S.)
- Compagnie d'assurances Standard Life c. McMaster Meighen*, J.E. 2005-1855 (C.S.); J.E. 2007-1897 (C.A.)
- Médias Transcontinental inc. c. Bernatchez*, [2005] R.J.Q. 170 (C.S.); J.E. 2005-1754 (C.A.)
- Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy*, [2005] R.J.Q. 409 (C.A.)
- D.I.M.S. Construction inc. (Syndic de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 2 R.C.S. 564
- Allaire c. Girard & Associés (Girard et Cie comptables agréés)*, [2005] R.R.A. 1031 (C.A.)
- Brummer c. Trottier*, [2005] R.D.I. 890 (C.Q.)

- Gestion Marie-Lou (St-Marc) inc. c. Légaré*, C.S. Québec, n° 200-17-005128-046, 11 janvier 2005, j. H. Walters
- 9069-1379 Québec inc. c. Bédard*, C.Q. Longueuil, n° 505-32-018478-041, 15 février 2005, j. C. Sirois
- Soumis c. Gestion Aerts inc. (Restaurant Valentine)*, C.Q. Longueuil, n° 505-22-011533-058, 21 mars 2005, j. C. H. Chicoine
- Lafontaine c. Ste-Adèle (Ville de)*, C.S. Terrebonne, n° 700-17-001392-033, 4 mai 2005, j. C. Trudel
- La Capitale assureur de l'administration publique inc. c. 99955 Canada limitée*, C.S. Québec, n° 200-05-003126-955, 4 juillet 2005, j. B. Moulin
- Gagnon c. La Great West, Compagnie d'assurance-vie*, C.S. Montréal, n° 500-17-024491-055, 21 septembre 2005, j. C. Corriveau
- Bouchard c. L'Union Canadienne, compahnies d'assurances*, C.S. Montréal, n° 500-05-052903-992, 7 novembre 2005, j. B. Riordan
- Bardoul c. Gendron*, B.E. 2006BE-107 (C.Q.)
- Mackey c. Lagacé*, J.E. 2006-132 (C.Q.)
- Clôture Hi-tech inc. c. 9088-0261 Québec inc.*, J.E. 2006-250 (C.Q.)
- Lapierre c. Allali*, J.E. 2006-361 (C.Q.)
- Beaudoin c. Fleury*, J.E. 2006-407 (C.Q.)
- Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, J.E. 2006-583 (C.S.); [2007] R.J.Q. 859 (C.A.)
- Raschella c. Brodeur*, J.E. 2006-834 (C.S.)
- Entreprises Bourget inc. c. St-Sulpice (Corporation municipale de la paroisse de)*, J.E. 2006-931 (C.S.)
- Krantz c. Québec (Procureur général)*, J.E. 2006-1067 (C.S.)
- Sylvère c. Hazan*, J.E. 2006-1103 (C.A.)
- Réseau de transport de La Capitale c. Syndicat des salariées et salariés d'entretien du RTC*, J.E. 2006-1168 (C.A.)
- Thellend (Succession de) c. Lagacé*, J.E. 2006-1165 (C.Q.)
- Corporation Tribospec c. Spartan Marketing Services Inc.*, J.E. 2006-1610 (C.Q.)
- Axa Assurances inc. c. Immeubles Saratoga inc.*, J.E. 2006-1866 (C.S.); [2008] R.D.I. 35 (C.A.)
- Smith c. Ste-Adèle (Ville de)*, [2006] R.R.A. 258 (C.A.)
- Lab-Volt (Québec) ltée c. 9119-6741 Québec inc.*, [2006] QCCQ 223
- Domaine Forest inc. c. Vandal*, [2006] QCCQ 3311
- Alimplus inc. c. Mirandette*, [2006] QCCQ 3316

*Dupuis c. Constructions Y.J. Tremblay inc.*, [2006] QCCQ 3341  
*Ferland c. Rodrigue*, [2006] QCCQ 3346  
*Fillion-Labbé c. Familiprix*, [2006] QCCQ 3381  
*Giguère c. Belley*, [2006] QCCQ 3721  
*Giguère c. Gariépy*, [2006] QCCQ 4578  
*Conseil économique du Haut-Richelieu (CLD) c. Caya*, [2006] QCCQ 6098  
*Entreprises Christian Clermont inc. c. Appalache Trucking*, [2006] QCCQ 12999  
*Beaulac c. Construction J.L.R. Tremblay inc.*, [2006] QCCQ 15110  
*Granger c. Crawford*, [2006] QCCQ 15129  
*Townsend c. Ouderkirk*, [2006] QCCQ 15406  
*Lavoie c. Millenium Concepts Export inc.*, [2006] QCCQ 16528  
*Mainville c. Laval (Ville de)*, [2006] QCCS 880  
*Payton c. 9060-4968 Québec inc.*, [2006] QCCS 1962  
*Girard c. 2846-7132 Québec inc.*, [2006] QCCS 2874; J.E. 2007-795 (C.A.)  
*Société d'habitation du Québec c. Hébert*, B.E. 2007BE-576 (C.S.)  
*Lamarre, Linteau & Montcalm c. Corporation Cinar*, B.E. 2007BE-983 (C.Q.)  
*Richard c. 1213719 Canada inc.*, J.E. 2007-95 (C.A.)  
*Pitre c. Fortier*, J.E. 2007-585 (C.Q.)  
*Garneau c. Développement 4e Dimension inc.*, J.E. 2007-716 (C.Q.)  
*Alpha, compagnie d'assurances inc. c. Basque*, J.E. 2007-855 (C.S.); J.E. 2009-849 (C.A.)  
*Côté c. Fonds d'assurance-responsabilité de la Chambre des notaires du Québec*, J.E. 2007-948 (C.Q.)  
*Club de tir L'Acadie c. Brossard (Ville de)*, J.E. 2007-1868 (C.S.)  
*Lemieux c. Bleau*, J.E. 2007-2081 (C.S.)  
*Pavlatos c. Millas*, J.E. 2007-2154 (C.S.)  
*3821080 Canada inc. c. Centre de méditation siddha de Montréal*, J.E. 2007-2261 (C.Q.)  
*Évaluations BTF inc. c. Saguenay (Ville de)*, [2007] R.J.Q. 662 (C.S.)  
*Leduc c. Soccio*, [2007] R.R.A. 46 (C.A.)  
*Thibault c. Dubé*, [2007] R.R.A. 1007 (C.S.)  
*Industrielle Alliance, compagnie d'assurances générales c. Jean-Paul Deshaies inc.*, [2007] R.R.A. 1137 (C.S.)  
*Moreau c. Auto Vision*, [2007] QCCQ 958; [2007] QCCQ 5515  
*Revêtements Agro-115 inc. c. Baultar Concept inc.*, [2007] QCCQ 2496

*Léveillé c. Roux*, [2007] QCCQ 2715  
*Martel c. Isolation Beauport (1978) inc.*, [2007] QCCQ 4705  
*Alisme c. Théorêt*, [2007] QCCQ 10491  
*Syndicat des copropriétaires des condos Hyman In Trust 1340 1410 Hyman c. Toitures Bertrand Saucier inc.*, [2007] QCCQ 13818  
*Achkar c. Jbara*, [2007] QCCQ 13971  
*Tessier c. Morand*, [2007] QCCQ 14542  
*Pelletier c. O'Leary*, [2007] QCCQ 14726  
*Gendron c. Turkot Tech inc.*, [2007] QCCQ 14731  
*Pace c. Ultramar ltée*, [2007] QCCQ 15093  
*Samne c. Pidgeon*, [2007] QCCQ 15252  
*9091-7337 Québec inc. (Les constructions Musto) c. Montréal (Ville de) (Arrondissement Pierrefonds / Senneville)*, [2007] QCCS 1160  
*Royal Lepage Commercial inc. c. 3877132 Canada inc.*, [2007] QCCS 2648  
*Tremblay c. Gagnon*, [2007] QCCS 4174  
*Laforest c. Chabot*, [2007] QCCS 4228  
*Butzphal c. Laberge*, [2007] QCCS 4388  
*9124-9953 Québec inc. c. Pollack*, [2007] QCCS 6089  
*Gosselin c. Reeves*, B.E. 2008BE-414 (C.Q.)  
*Larose c. Laurence*, J.E. 2008-92 (C.S.)  
*Groupe Sutton Excellence inc. c. Mamani*, J.E. 2008-103 (C.Q.)  
*Compagnie d'assurances Aviva du Canada c. Longueuil (Ville de)*, J.E. 2008-724 (C.S.)  
*Serres Floraplus inc. c. Norséco inc.*, J.E. 2008-931 (C.S.)  
*Côté c. Létourneau*, J.E. 2008-1178 (C.Q.)  
*Syndicat des condos Le Girardin c. 9070-2473 Québec inc.*, J.E. 2008-1187 (C.Q.)  
*Canpro Investments Ltd. c. Hudon Gendron Harris Thomas, s.e.n.c.*, J.E. 2008-1210 (C.S.)  
*Ferme avicole Héva inc. c. Coopérative fédérée de Québec (portion assurée)*, J.E. 2008-1274 (C.A.)  
*Gestion Maskimo inc. c. Charbonneau*, J.E. 2008-1599 (C.S.)  
*Gagnon c. Lévesque*, J.E. 2008-1606 (C.Q.)  
*9102-5486 Québec inc. c. Café suprême Canada inc.*, J.E. 2008-1810 (C.S.)  
*Baribeau c. Grandmaître*, J.E. 2008-1979 (C.Q.)  
*Bernier c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, J.E. 2008-2091 (C.S.)

*Royal & SunAlliance du Canada, société d'assurances c. Transport Quik-X inc.*, [2008] R.R.A. 49 (C.S.)

*Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires du Québec c. Girard*, [2008] QCCQ 751

*Gagnon c. Giguère*, [2008] QCCQ 1698

*Capitale (La) assurances générales inc. c. Union (L') canadienne, compagnie d'assurances*, [2008] QCCQ 3118

*Lacharité c. Dupuis*, [2008] QCCQ 3865

*Lalande c. Mossely*, [2008] QCCQ 4157

*Paquette c. Grosz*, [2008] QCCQ 5181

*Rouleau (Ferme Richard Rouleau) c. Gagnon*, [2008] QCCQ 6442

*Laflamme c. 4338537 Canada inc. (Nadeau Thetford Mines)*, [2008] QCCQ 7743

*Baribeau c. Naud-Melançon*, [2008] QCCQ 8261

*Boisvert c. Poirier*, [2008] QCCQ 9827

*Guillemette c. Simard*, [2008] QCCQ 10720

*Vallée c. Demanche (Demanche & Fils)*, [2008] QCCQ 11069

*3078965 Canada inc. c. Mini-excavation MP inc.*, [2008] QCCQ 12377

*Thivierge c. Van Duyse*, [2008] QCCQ 12766

*Gauthier c. Entreprises J. A. Belley inc.*, [2008] QCCQ 13450

*Centre de la petite enfance Chez Picotine c. Groupe Canvar inc.*, [2008] QCCS 578

*St-Jacques c. Jean-Jacques Campeau inc.*, [2008] QCCS 2382

*Finexcorp inc. c. Caroline Tremblay, CA inc.*, [2008] QCCS 2688

*Labrie c. Drolet*, [2008] QCCS 6288

*Compagnie d'assurances générales Cumis c. Meza*, B.E. 2009BE-48 (C.S.)

*Rémy c. Turgeon*, J.E. 2009-38 (C.Q.)

*Agence Maître Boucher inc. c. Robert*, J.E. 2009-806 (C.S.)

*Kingsway General Insurance Co. c. Duvernay Plomberie et chauffage inc.*, J.E. 2009-1032 (C.A.)

*Tardif c. 9114-9716 Québec inc.*, [2009] QCCQ 1608

*Segal c. 9125-8384 Québec inc.*, [2009] QCCQ 1898

*Tambar c. 9083-5158 Québec inc. (Forum Travels inc.)*, [2009] QCCQ 2706

*Benalil c. Frappier*, [2009] QCCQ 3183

*Lecavalier c. Crépin Batitou ltée*, [2009] QCCQ 4816

*Béliveau c. Deschâtelets*, [2009] QCCS 2020

*M.B. c. Tremblay*, [2009] QCCS 2150

## **2. Jurisprudence relative à la solidarité et à l'indivisibilité**

*Pouliot c. Stanley*, (1845-46) 1 R. de L. 380 (B.R.)

*Peltier c. Minville*, (1845-46) 1 R. de L. 503 (B.R.)

*Prévost c. Allaire*, (1861) 11 L.C.R. 293 (B.R.)

*Brown c. Wallace*, (1861) 5 L.C.J. 60 (B.R.)

*Crevier c. Crevier*, (1877) 9 R.L. 313 (C.S.)

*Jeannotte c. Couillard*, (1894) 3 B.R. 461

*Dagneau c. Décarie*, (1907) 8 R.P. 141 (C.S.)

*Gregory c. Odell*, (1911) 39 C.S. 291 (C.R.)

*Grand Trunk Railway Co. of Canada c. McDonald*, (1918) 57 S.C.R. 268

*Desrosiers c. Le Roi*, (1920) 60 S.C.R. 105

*Monette c. Moody*, (1920) 21 R.P. 435 (C.S.)

*Hudon c. Voisine*, (1925) 38 B.R. 378

*Osborne c. Bramson's Auto Service Ltd*, (1926) 64 C.S. 344

*Beaubien c. Laframboise*, (1926) 40 B.R. 194

*Cousineau c. Vaillancourt*, (1936) 74 C.S. 105 (C. circ.)

*McDermott c. Leblanc*, (1937) 75 C.S. 12 (C. mag.)

*Chauvin c. Bickerdike*, (1938) 76 C.S. 451

*Banque canadienne nationale c. Turcotte*, [1942] B.R. 383

*Leblanc c. Baril*, [1943] R.L. 422 (C.S.)

*Longeway c. Charbonneau*, [1943] R.L. 571 (C.S.)

*Marchand c. Lavergne*, [1944] R.L. 379 (C.S.)

*Gratton c. Houle*, [1946] R.P. 256 (C.S.)

*Laberge c. Huot*, [1947] C.S. 271

*Niro c. Niro*, [1950] C.S. 151

*Cook c. Lewis*, [1951] S.C.R. 830

*Modern Motor Sales c. Masoud*, [1953] 1 S.C.R. 149

*Adub c. Pothier*, [1958] C.S. 452

*Pépin c. De la Chevrotière*, [1959] C.S. 603

*Pappadia c. St-Cyr*, [1959] B.R. 639

*Lapierre c. Cité de Montréal*, [1959] S.C.R. 434  
*Gauthier c. Bérubé*, [1960] C.S. 23  
*Labelle c. Charrette*, [1960] B.R. 770  
*Lachance c. Lachance*, [1962] C.S. 159 - 614  
*Lévesque c. Arbec Construction*, [1964] C.S. 24  
*Antosz c. Forget*, [1966] C.S. 376  
*Myer c. Viau*, [1966] R.P. 217 (C.S.)  
*Gagné c. Monzerolle*, [1967] B.R. 899  
*Stagno c. Primo*, [1968] C.S. 185  
*Ginn c. Sisson*, [1969] C.S. 585  
*Fisher c. Hargreaves*, [1969] R.P. 191 (protonotaire-adjoint - C.S.)  
*Napier c. F.I.V.A.A.*, [1972] C.S. 266  
*M. Shuchat Fur Co. Ltd. c. Pariseault*, [1972] C.A. 138  
*Kaufman c. Weissfeld*, [1972] C.A. 462  
*Canadian Petroleum (1969) Ltd. c. Bernard*, [1972] C.A. 854  
*Pilon c. Aubry*, [1973] C.S. 439  
*Coutellier c. Hervieux*, [1974] C.S. 240  
*Raymond c. International Video Corp. LTD*, [1974] C.A. 501  
*Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605  
*Laverdière c. Blanchard*, [1975] C.S. 1190  
*Fredette c. Engel*, [1975] C.A. 880  
*Trudel c. Clairol Inc. of Canada*, [1975] 2 R.C.S. 236  
*Immeubles Régence Ltée c. Philippe*, [1976] C.P. 428  
*Bérubé c. P.G. du Québec*, [1976] C.S. 159  
*Entreprises Loyola Schmidt Ltée c. Cholette*, [1976] C.S. 557  
*Maison funéraire Arcand Enr. c. Lévesque*, [1976] C.P. 171  
*Vibert c. Michaud*, [1977] C.P. 436  
*Sarrazin c. Bourdages*, [1977] C.S. 188  
*Duquette c. Lonergan*, [1977] C.S. 1130; J.E. 83-95 (C.A.)  
*Boivin c. Gagnon*, J.E. 78-340 (C.S.)  
*Pelletier c. Brunet*, J.E. 78-496 (C.S.)

- Hilton Canada Ltd. c. Gallant*, J.E. 78-624 (C.S.)
- Beaudoin c. Immeubles Côté Lemieux Inc.*, [1978] C.A. 201
- Lavallée c. Centre du Matelas Atwater Inc.*, J.E. 79-394 (C.P.)
- Gobeil c. McNicoll*, J.E. 79-601 (C.P.)
- Lehndorff Property Management Ltd. c. Cyr*, [1979] C.P. 144
- Viateur Investements Inc c. Salmon*, [1980] C.P. 66
- Jourdain c. Lacroix*, [1981] C.S. 303
- Tecchio c. Richard*, [1981] D.R.L. 82
- Société municipale d'habitation de Montréal c. Henripin*, [1981] D.R.L. 201
- Ongaro c. Lortie*, [1981] D.R.L. 265 (C.P.)
- Dawson c. King*, [1982] C.P. 97
- Massignani c. Veilleux*, J.E. 83-952 (C.S.); [1987] R.R.A. 541 (C.A.)
- Simpsons Sears Ltée c. Légaré-Pruneau*, [1983] C.P. 197
- Poulin c. Bon Air Investment Corp.*, [1983] C.P. 243
- Vachon c. Perreault*, J.E. 84-39 (C.P.)
- Montenay Inc. c. Imbrook Properties Ltd.*, [1984] C.S. 1220; [1989] R.J.Q. 846 (C.A.)
- P.G. du Québec c. Consolidated Bathurst Inc.*, [1984] R.D.J. 363 (C.A.)
- Dufour c. Asselin*, J.E. 85-88 (C.S.)
- Bouchard c. Bouchard*, J.L. 85-29 (R.L.)
- Syndicat des employés d'Hydro-Québec c. Eastern Coated Papers*, [1986] R.J.Q. 1895 (C.A.)
- Fenster c. Raoul Blouin*, J.E. 86-531 (C.P.)
- Caisse populaire de Charlesbourg c. Lessard*, [1986] R.J.Q. 2615 (C.S.)
- Vallée c. Hogue*, J.L. 87-95 (C.P.)
- Forget c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, [1987] R.J.Q. 1273 (C.S.)
- Leenat Ltée c. Bierbrier*, [1987] R.D.J. 551 (C.A.)
- Excelsior (L'), compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada (La), compagnie d'assurance-vie*, [1988] R.J.Q. 1866 (C.S.); [1992] R.J.Q. 2666 (C.A.)
- Gravel c. Arthur*, [1988] R.J.Q. 2873 (C.S.); [1991] R.J.Q. 2123 (C.A.)
- Droit de la famille - 1158*, [1988] R.D.F. 142 (C.S.)
- Arthur c. Giguère*, [1989] R.R.A. 798 (C.S.)
- Latraverse c. 120832 Canada Inc.*, [1989] R.J.Q. 2829 (C.S.); J.E. 90-530 (C.A.)

- Caron c. Sodagel Inc.*, J.E. 90-413 (C.Q.)
- Normand c. Ouali*, J.E. 91-1233 (C.Q.)
- Lanctôt c. Giguère*, [1991] R.J.Q. 123 (C.S.)
- Demers c. Hatch*, [1991] R.D.I. 154 (C.S.); [1996] R.R.A. 50 (C.A.)
- Drolet c. Durand*, [1992] R.R.A. 17 (C.S.)
- Commission scolaire La Sapinière c. Blais*, [1992] R.R.A. 284 (C.S.); [1996] R.R.A. 341 (C.A.)
- 2531-7280 Québec Inc. c. Fisette*, [1992] R.D.I. 275 (C.Q.)
- F.D.M. Investments c. Banago*, [1992] J.L. 16 (R.L.)
- Tremblay c. Pourvoirie de l'Ours brun (1984) inc.*, [1993] R.R.A. 602 (C.S.); J.E. 97-1431 (C.A.); J.E. 97-1350 (C.A.)
- Levy c. Landry*, [1993] R.J.Q. 1259 (C.Q.)
- Prescott c. Bacon*, [1993] R.J.Q. 1945 (C.Q.)
- Suntract Rentals c. Alta construction (1964) ltée et Superior Propane Ltd.*, [1993] R.R.A. 808 (C.A.)
- Plourde c. Aluminium du Canada ltée*, J.E. 94-1192 (C.S.)
- Dumont c. Desjardins*, [1994] R.R.A. 459 (C.S.)
- Woo-Lee c. Bierbrier*, [1994] R.R.A. 984 (C.S.); J.E. 99-58 (C.A.)
- Mattard c. Mottilo*, [1994] R.D.I. 151 (C.Q.)
- Forget c. Dubeau*, [1994] R.D.F. 401 (C.Q.)
- Penta c. Edwig*, [1994] J.L. 142 (C.Q.)
- Côté c. Amrouche*, J.E. 95-995 (C.Q.)
- Caneric Properties Inc. c. Allstate, compagnie d'assurances*, [1995] R.R.A. 296 (C.A.)
- Lachance c. Le Gardeur (Ville)*, [1995] R.D.J. 127 (C.S.)
- Trexar inc. c. Brosseau*, J.E. 96-1067 (C.Q.)
- Beaudoin c. Drouin*, J.E. 96-1731 (C.Q.)
- Droit de la famille - 2379*, [1996] R.J.Q. 686 (C.S.)
- Compagnie d'entrepreneurs en électricité Power (Canada) ltée c. Canadian Surety Co.*, [1996] R.R.A. 328 (C.A.)
- Côté c. Bérubé*, [1996] R.D.I. 638 (C.Q.)
- Atelier d'usinage J.C.R. ltée c. Gamboz*, [1996] R.L. 602 (C.Q.)
- Immeubles le particulier c. Gourdeau*, [1996] J.L. 141 (R.L.)
- Lavallée c. Flint*, [1996] J.L. 273 (R.L.)

*Stéfanik c. Hôpital Hôtel-Dieu de Lévis*, [1997] R.J.Q. 1332 (C.S.)  
*Des Rosiers c. Nelson*, [1997] R.R.A. 477 (C.S.)  
*Franc c. Lacroix*, [1997] R.R.A. 866 (C.Q.)  
*Biard c. Exosol Vacation Inc.*, [1997] R.L. 580 (C.Q.)  
*Oppenheim Forfait GmbH c. Campbell*, B.E. 98BE-1024 (C.S.)  
*Richard c. Villeneuve*, J.E. 98-1477 (C.S.)  
*Lambert c. Minerve Canada, compagnie de transport aérien inc.*, [1998] R.J.Q. 1740 (C.A.)  
*Union canadienne (L'), compagnie d'assurances c. Bélanger*, [1998] R.R.A. 685 (C.A.)  
*Arbour c. Presse ltée (La)*, B.E. 99BE-529 (C.S.)  
*Crédit Ford du Canada ltée c. Michaud*, J.E. 99-1640 (C.Q.)  
*Chronofort inc. c. Giard*, [1999] R.J.Q. 835 (C.S.)  
*Forget c. Lamoureux*, [1999] R.J.Q. 853 (C.Q.)  
*Bouchard c. D'Amours*, [1999] R.R.A. 107 (C.S.); [2001] R.R.A. 310 (C.A.)  
*André c. Procureur général du Québec*, [1999] R.R.A. 886 (C.S.); [2003] R.J.Q. 720 (C.A.)  
*Véronneau c. Montreuil*, J.E. 2000-897 (C.Q.)  
*Johnson c. Arcand*, [2002] R.J.Q. 2802 (C.S.)  
*C B.(C.) c. Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse de Laval*, [2002] R.J.Q. 2982 (C.A.)  
*St-Jean c. Mercier*, [2002] 1 R.C.S. 491  
*Protestant School Board of Greater Montreal c. Williams*, [2002] R.R.A. 1060 (C.A.)  
*Laurin c. Desroches*, [2002] R.D.I. 448 (C.S.)  
*Ménard c. Vacances Néo Tours inc.*, B.E. 2003BE-646 (C.Q.)  
*9056-2075 Québec inc. c. Montréal (Ville de)*, J.E. 2003-657 (C.A.)  
*Tierra Del Sol Beach Resort Hotel C por A c. Placements Univesco (1987) ltée*, [2003] R.D.I. 246 (C.A.)  
*Martel (Succession de) c. Produits d'asphalte du Québec ltée*, B.E. 2004BE-94 (C.A.)  
*Chamberland c. Franco*, B.E. 2004BE-785 (C.S.)  
*Affiliated FM Insurance Co. c. Desrosiers*, J.E. 2005-593 (C.S.)  
*Chiasson c. Fillion*, [2005] R.J.Q. 1066 (C.S.); [2007] R.J.Q. 867 (C.A.)  
*Lefebvre c. St-Cyrille-de-Wendover (Municipalité de)*, J.E. 2005-892 (C.S.)  
*Société sylvicole de l'Outaouais c. Rasmussen*, J.E. 2005-1551 (C.A.)  
*Desloges c. Cascades inc.*, J.E. 2005-1577 (C.Q.)

- Fernandez c. Marineau*, J.E. 2005-1612 (C.S.)
- Assurances générales des Caisses Desjardins inc. c. Morissette*, [2005] R.R.A. 1273 (C.Q.)
- Valois c. Giguère*, B.E. 2006BE-865 (C.S.)
- Dumouchel c. Dufour-Tremblay*, B.E. 2006BE-875 (C.Q.)
- Simard c. Lavoie*, J.E. 2006-446 (C.S.)
- Michaud c. Gauthier*, J.E. 2006-1073 (C.S.)
- Dubuc c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 2006-1637 (C.Q.)
- St-Onge c. Voyages Escapade inc. (Voyages Escapade 2000)*, J.E. 2006-2121 (C.Q.)
- Groupe CGU Canada ltée c. Ste-Marie de Beauce (Ville de)*, [2006] R.R.A. 394 (C.S.)
- Duval c. Fredette*, [2006] R.R.A. 954 (C.S.)
- Lebrun c. Béliveau*, B.E. 2007BE-523 (C.S.)
- Charlebois c. Gestions Serge Dumas inc. (Club Voyages La Caravelle)*, B.E. 2007BE-713 (C.Q.)
- Duceppe c. 9154-1078 Québec inc. (Pharmacie Mélissa Dessureault)*, B.E. 2007BE-847 (C.Q.)
- Gagné c. Souscripteurs du Lloyd's*, J.E. 2007-131 (C.Q.)
- A c. B*, J.E. 2007-288 (C.S.)
- Magasins libre-service Pitt inc. c. Nazaraly*, J.E. 2007-853 (C.A.)
- Olymel, s.e.c. c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, J.E. 2007-1047 (C.S.)
- Vary c. Vary*, J.E. 2007-1557 (C.S.)
- Patates Gemme & Frères (1997) inc. c. Entreprises Philippe Gemme & Fils inc.*, J.E. 2007-2210 (C.A.)
- Sébille c. Photo Police*, [2007] R.R.A. 320 (C.S.)
- Promutuel Valmont c. Pion*, [2007] R.L. 481 (C.S.)
- Du Berger c. Béliveau*, B.E. 2008BE-302 (C.S.)
- Ferme Fritsch inc. c. Archambault*, B.E. 2008BE-303 (C.Q.)
- Excavation Bonsecours inc. c. Guimond*, B.E. 2008BE-425 (C.Q.)
- Clinique vétérinaire St-Anicet inc. c. Boileau*, B.E. 2008BE-453 (C.Q.)
- Pompage Express MD inc. c. Servichem inc.*, B.E. 2008BE-907 (C.S.)
- Vézina c. Montréal (Ville de)*, B.E. 2008BE-909 (C.Q.)
- Axxa Realities Inc. c. Demper Holding Inc. (2943964 Canada Inc.)*, J.E. 2008-12 (C.S.)
- Martin c. Vignaud*, J.E. 2008-44 (C.S.)
- Grant c. Dion*, J.E. 2008-61 (C.S.)

- Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Farnham (Ville de)*, J.E. 2008-360 (C.S.)
- Jobin c. Fillion*, J.E. 2008-390 (C.S.)
- Fraser, Milner, Casgrain, s.e.n.c.r.l. c. 2956-4309 Québec inc.*, J.E. 2008-715 (C.S.)
- Malartic (Ville de) c. Barrick Gold Corporation*, J.E. 2008-765 (C.A.)
- Fédération, compagnie d'assurances du Canada c. Joseph Élie ltée*, J.E. 2008-842 (C.A.)
- Dubois c. Robert*, J.E. 2008-1128 (C.S.)
- Sourour c. Clavet*, J.E. 2008-1217 (C.Q.)
- St-Amant c. Leduc*, J.E. 2008-1557 (C.Q.)
- Visanji c. Dumka inc.*, J.E. 2008-1744 (C.S.)
- Royal & SunAlliance c. Hewitt Équipement ltée*, J.E. 2008-2011 (C.S.)
- Johnson c. Bayer inc.*, J.E. 2008-2155 (C.S.)
- Lamontagne c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [2008] QCCQ 10366
- Commission scolaire de Montréal c. Bordage*, [2008] R.J.Q. 1 (C.A.)
- Solomon c. Québec (Procureur général)*, [2008] R.J.Q. 2127 (C.A.)
- Leblanc c. Transport Juroma ltée*, B.E. 2009BE-76 (C.S.)
- Perreault (Proposition de)*, J.E. 2009-309 (C.S.)
- 6282300 Canada inc. (Collections Gozi) c. 9121-8644 Québec inc. (Chaussures et accessoires MS)*, J.E. 2009-347 (C.Q.)
- Syndicat de Beaujours c. Leahy*, J.E. 2009-568 (C.A.)
- Collège des médecins c. Arseneault*, J.E. 2009-597 (C.A.)
- 3630005 Canada inc. c. Budic*, J.E. 2009-608 (C.Q.)
- Dima c. Penaranda*, J.E. 2009-656 (C.S.)
- Daigneault c. Lavoie*, J.E. 2009-749 (C.S.)
- Service de pneus Salois inc. c. 9168-8598 Québec inc.*, J.E. 2009-761 (C.Q.)
- Dubois c. Échange E-Biz inc.*, J.E. 2009-765 (C.Q.)
- Lavallée c. Simard*, J.E. 2009-800 (C.S.)
- L.S. c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec - Hôpital de l'Enfant-Jésus*, J.E. 2009-891 (C.S.)
- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Systèmes de drainage Modernes inc.*, J.E. 2009-1006 (T.D.P.Q.)
- Larouche c. Simard*, [2009] R.R.A. 274 (C.S.)

## PARTIE II - DOCTRINE

### 1. Doctrine qui s'intéresse précisément à l'obligation *in solidum*

#### 1.1. Ouvrages généraux relatifs au droit des obligations

##### a) Province de Québec

BARREAU DU QUÉBEC - Collection

De 1978-79 à 1988-89

LAROUCHE, Angers, « Obligations II », dans Formation professionnelle 1979-80, Barreau du Québec, v. 8, *Obligations et Contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1979, p. 49.

GAUDREAU, Richard, « Obligations », dans Formation professionnelle 1988-89, Barreau du Québec, v. 3, *Contrats et vente*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1988, p. 1.

De 1989-90 à 1994-95 - Cette collection est hors-commerce.

De 1995-96 à ...

LANGÉVIN, Louise et Nathalie VÉZINA, « Les obligations », dans Collection de droit 2008-09, École du Barreau du Québec, v. 5, *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 27.

BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC (dir.), *La réforme du Code civil*, 3 v., Ste-foy, P.U.L., 1993.

BAUDOIN, Jean-Louis

BAUDOIN, Jean-Louis, *La responsabilité civile délictuelle*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1973; 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985; 3<sup>e</sup> éd., 1989; *La responsabilité civile*, 4<sup>e</sup> éd., 1994; ... avec Patrice DESLAURIERS, 5<sup>e</sup> éd., 1998; 6<sup>e</sup> éd., 2003; 7<sup>e</sup> éd., 2 v., 2007.

BAUDOIN, Jean-Louis, *Les obligations*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1970; 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1983; 3<sup>e</sup> éd., 1989; 4<sup>e</sup> éd., 1993; ... avec Pierre-Gabriel JOBIN, 5<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN, 1998; ... avec Nathalie VÉZINA, 6<sup>e</sup> éd. par P.-G. JOBIN ET N. VÉZINA, 2005.

BAUDOIN, Louis

BAUDOIN, Louis, *Aspects généraux du droit privé dans la province de Québec*, coll. « Les systèmes de droit contemporains - n<sup>o</sup> XXI », Paris, Dalloz, 1967.

BAUDOIN, Louis, *Le droit civil de la province de Québec - modèle vivant de droit comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953.

- BAUDOIN, Louis, *Traité pratique de la responsabilité en cas d'accident d'automobile (Québec)*, Toronto, Carswell, 1955.
- BEAUBIEN, Henry Des Rivières, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, t. 2, Montréal, Imprimerie de la minerve, 1832.
- BEAUCHAMP, Jean-Joseph
- BEAUCHAMP, Jean-Joseph, *Le Code civil de la province de Québec annoté*, t. 1 (art. 1 à 1202 C.c.B.C.), Montréal, Théoret, 1904; *Supplément au Code civil annoté de la Province de Québec*, v. 1 (art. 1 à 1563 C.c.B.C.), Montréal, Wilson & Lafleur, 1924; ST-CYR, Joseph-Fortunat, *Supplément au Code civil annoté*, v. 1 (art. 1 à 1471 C.c.B.C.), Montréal, Wilson & Lafleur, 1931.
- BEULAC, Pierre, *La responsabilité civile dans le droit de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1948.
- BIBAUD, Maximilien, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada, suivi d'une Notice historique*, t. 1, Montréal, Cérat et Bourguignon, 1859; t. 2, Montréal, Typographie de Pierre Cérat, 1861.
- BILLETTE, Émile, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, t. 1, *Donations et testaments*, Montréal, Imprimerie Excelsior, 1933.
- BRIERLEY, John E.C. et Roderick A. MACDONALD (dir.), *Quebec Civil Law : An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, E. Montgomery, 1993.
- CASTEL, Jean-Gabriel, *The Civil Law System of the Province of Quebec*, Toronto, Butterworths, 1962.
- CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC
- CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991.
- CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues - Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003-2004.
- DE BELLEFEUILLE, Edouard-Lefebvre, *Le Code civil annoté*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Beauchemin, 1889.
- DE LORIMIER, Charles Chamilly, *La bibliothèque du Code civil de la province de Québec (ci-devant Bas-Canada)*, 21 v., Montréal, Cadieux & Derome, 1874-90.
- DUCLOS, Isabelle, *Le fait collectif fautif prévu à l'article 1480 C.c.Q. et son impact sur l'exercice collectif de la médecine*, mémoire, Sherbrooke, 1995.

- FILION, Michel, *Dictionnaire du Code civil du Québec*, Saint-Nicolas, Éditions associations et entreprises, 1998.
- GOLDENBERG, Hyman Carl, *The law of Delicts under the Civil code of Quebec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1935.
- KARIM, Vincent, *Commentaires sur les obligations*, 2 v., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997; 2<sup>e</sup> éd., 2002.
- LANGELIER, François, *Cours de droit civil de la province de Québec*, 6 v., Montréal, Wilson & Lafleur, 1905-1911.
- LORANGER, Thomas Jean Jacques, *Commentaires du Code civil du Bas-Canada*, v. 1, Montréal, A.E. Brassard, 1873; v. 2, Montréal, E. Senécal, 1879.
- LLUELLES, Didier et Benoit MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006.
- MARQUIS, Paul-Yvan, *La responsabilité civile du notaire*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999.
- MAYRAND, Albert, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin, 1972; *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985; 3<sup>e</sup> éd., 1994; 4<sup>e</sup> éd. par Mairtin MAC AODHA, 2007.
- MIGNAULT, Pierre-Basile, *Le droit civil canadien basé sur les « Répétitions écrites sur le Code Civil » de Frédéric Murlon, avec revue de la jurisprudence de nos tribunaux*, 9 v., Montréal, C. Théorêt/Wilson & Lafleur, 1895-1916.
- NADEAU, André et Richard, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1971.
- NICHOLLS, George V.V., *The Responsibility for Offences and Quasi-offences under the Law of Quebec*, Toronto, Carswell, 1938.
- PERRET, Louis, *Précis de responsabilité civile*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1979.
- PINEAU, Jean
- PINEAU, Jean, *Théorie des obligations*, Montréal, Thémis, 1979; ... avec Danielle BURMAN, 2<sup>e</sup> éd., 1988; ... avec Serge GAUDET, 3<sup>e</sup> éd. par J. PINEAU et S. GAUDET, 1996; 4<sup>e</sup> éd., 2001.
- PINEAU, Jean et Monique OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, Montréal, Thémis, 1978; 2<sup>e</sup> éd., 1980.

PRESCOTT SHARP, William

PRESCOTT SHARP, William, *Civil Code of Lower Canada*, v. 1 (art. 1 à 1599 C.c.B.C.), Montréal, A. Periard, 1889; *Consolidated supplement No. 1 to Sharp's Civil code*, Montréal, C. Theoret, 1896.

REID, Hubert, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994; 2<sup>e</sup> éd., 2001; 3<sup>e</sup> éd., 2004.

TANCELIN, Maurice

TANCELIN, Maurice, *Théorie du droit des obligations*, Ste-Foy, P.U.L., 1975; *Des obligations - Contrat et responsabilité*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur-Sorej, 1984; 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1986; 4<sup>e</sup> éd., 1988; *Sources des obligations - L'acte juridique légitime* [v. 1], 5<sup>e</sup> éd., 1993; *Des obligations - L'acte illégitime et modes d'exécution* [v. 2], 5<sup>e</sup> éd., 1993; *Des obligations - Les techniques d'exécution et d'extinction* [v. 3], 5<sup>e</sup> éd., 1994; *Des obligations : actes et responsabilités*, 6<sup>e</sup> éd., 1997.

TANCELIN, Maurice, *Jurisprudence sur les obligations*, Ste-Foy, P.U.L., 1973; 2<sup>e</sup> éd., 3 v., 1981; ... avec Daniel GARDNER, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1988; *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 4<sup>e</sup> éd., 1990; 5<sup>e</sup> éd., 1992; 6<sup>e</sup> éd., 1996; 7<sup>e</sup> éd., 1999; 8<sup>e</sup> éd., 2003; 9<sup>e</sup> éd., 2006.

La collection TRUDEL

*Traité de droit civil du Québec*, t. 7 (art. 982 à 1040 C.c.B.C.), par Gérard TRUDEL, Montréal, Wilson & Lafleur, 1946.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 7-bis (art. 1041 à 1052; 1057 à 1078 C.c.B.C.), par Léon FARIBAULT, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 8 (art. 1053 à 1056b C.c.B.C.), par André NADEAU, Montréal, Wilson & Lafleur, 1949.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 8-bis (art. 1079 à 1202 C.c.B.C.), par Léon FARIBAULT, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 13 (art. 1701 à 1965 C.c.B.C.), par Hervé ROCH et Rodolphe PARÉ, Montréal, Wilson & Lafleur, 1952.

*Traité de droit civil du Québec*, t. 15 (art. 2183 à 2270 C.c.B.C.), par Witold RODYS, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958.

## b) Droit romain, Ancien droit français et droit français moderne

- ANDORNO, Luis, *La responsabilité civile et l'obligation « in solidum » dans la doctrine et la jurisprudence françaises : son application au droit argentin*, travail dirigé, Paris, 1971.
- BRIAND, Philippe, *Éléments d'une théorie de la cotitularité des obligations*, thèse, Nantes, 1999.
- BRISSAUD, Jean, *Manuel d'histoire du droit privé à l'usage des étudiants en licence et en doctorat*, Paris, A. Fontemoing, 1908.
- BUS, Jean-Pascal, *Les voies de recours entre coobligés in solidum*, mémoire de DEA, Paris 1, 1991.
- CABRILLAC, Rémy, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 213 », Paris, L.G.D.J., 1990.
- CABRILLAC, Rémy (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2008.
- CABRILLAC, Rémy, *Droit des obligations*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006.
- CANIN, Patrick, *Les actions récursoires entre coresponsables*, Paris, Litec, 1996.
- CARBONNIER, Jean, *Droit civil* [Introduction, 27<sup>e</sup> éd., 2002; t. I, *Les personnes*, 21<sup>e</sup> éd., 2000; t. II, *La famille, l'enfant, le couple*, 21<sup>e</sup> éd., 2002; t. III, *Les biens*, 19<sup>e</sup> éd., 2000; t. IV, *Les obligations*, 22<sup>e</sup> éd., 2000], Paris, Quadriga / P.U.F [versions finales consolidées].
- CHABAS, François, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 78 », Paris, L.G.D.J., 1967.
- CHARLES, Noël-François, *L'obligation in solidum*, thèse, Paris, 1951.
- CORBOZ, Bernard, *La distinction entre solidarité parfaite et solidarité imparfaite*, Ambilly-Annemasse, Imprimerie Les presses de Savoie, 1974 (droit suisse).
- CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2007.
- COUCOUREUX, Joseph, *Des délits et quasi-délits imputables à plusieurs personnes*, thèse, Toulouse, 1903.
- DEMANGEAT, Charles, *Des obligations solidaires en droit romain*, Paris, A. Marescq Aîné, 1858.
- DEMAREZ, Jacques, *L'indemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé*, Paris, L.G.D.J., 1967.

- DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code Napoléon*, v. 26 [*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 3], Paris, A. Lahure, 1880.
- DIDIER, Philippe, *De la représentation en droit privé*, coll. « Bibliothèque de droit privé - t. 339 », Paris, L.G.D.J., 2000.
- DOMAT, Joseph, *Oeuvres complètes*, Paris, Alexis-Gobelet, 1835.
- DRAKIDÈS, Philippe, *Du principe en vertu duquel la solidarité ne se présume pas*, thèse, Paris, 1939.
- ESMEIN, Adhémar, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 14<sup>e</sup> éd. par R. GÉNESTAL, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1921.
- FABRE-MAGNET, Muriel, *Droit des obligations*, t. 2, *Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, P.U.F., 2007.
- FLOUR, Jacques, Jean-Luc AUBERT, Yvonne FLOUR et Éric SAVAUX, *Droit civil - Les obligations : 3. Le rapport d'obligation*, 4<sup>e</sup> éd. par J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, Paris, Dalloz, 2006.
- FRANÇAIS, Jean, *De la distinction entre l'obligation solidaire et l'obligation « in solidum »*, thèse, Paris, 1936.
- GAZZANIGA, Jean-Louis, *Introduction historique au droit des obligations*, Paris, P.U.F., 1992.
- GIFFARD, André-Edmond et Robert VILLERS, *Droit romain et ancien droit français (obligations)*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1976.
- GIRARD, Paul Frédéric, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8<sup>e</sup> éd. par Félix SENN, présentée par Jean-Philippe LÉVY, Paris, Dalloz, 2003.
- HAMEL, Charles, *De la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils*, thèse, Poitiers, 1908.
- HONTEBEYRIE, Antoine, *Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français*, Paris, Economica, 2004.
- HUGUENEY, Pierre, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, thèse, Dijon, 1910.
- IOANID, Nicolas N., *De la solidarité imparfaite*, thèse, Paris, 1902.
- LAFAY, Wilhelm, *Étude sur la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils*, thèse, Lyon, 1902.
- LAROMBIÈRE, Léobon, *Théorie et pratique des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., t. III, Paris, A. Durand, 1885.

- LAURENT, François, *Principes de droit civil français*, 3<sup>e</sup> éd., t. XVII, Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1878.
- LEPOINTE, Gabriel, *Les obligations en droit romain*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1955.
- LEPOINTE, Gabriel, *Les obligations en ancien droit français*, Paris, Éditions Montchrestien, 1958.
- MAINGUY, Daniel et Jean-Louis RESPAUD, *Droit des obligations*, Paris, Ellipses, 2008.
- MAZEAUD, Henri, Léon, Jean et François CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2, v. 1, *Obligations - théorie générale*, 9<sup>e</sup> éd. par F. CHABAS, Paris, Montchrestien, 1998.
- MIGNOT, Marc, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, Paris, Dalloz, 2002.
- MOLITOR, J.P., *Les obligations en droit romain*, t. 3, Paris, Gand et Hebbelynck, 1855.
- MONIER, Raymond, *Manuel de droit romain*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Éditions Domat-Montchrestien, 1954.
- MOURLON, Frédéric, *Répétitions écrites sur le Code civil*, Paris, Garnier Frères, 1885.
- OURLIAC, Paul et Jehan DE MALAFOSSE, *Histoire du droit privé*, t. 1, *Les obligations*, Paris, P.U.F., 1961.
- OURY-BRULE, Manuela, *L'engagement du codébiteur solidaire non intéressé à la dette - article 1216 du Code civil*, coll. « Bibliothèque de droit privé, t. 372 », Paris, L.G.D.J., 2002.
- POTHIER, Robert Joseph, *Œuvres de Pothier*, par M. BUGNET, 2<sup>e</sup> éd., t. 2, *Traité des obligations*, Paris, E. Plon, Nourrit et cie, 1861.
- RAYNAUD, Pierre, *L'Obligation in solidum*, coll. « Droit civil approfondi », Paris, Les Cours de droit, 1971.
- RODIÈRE, Aimé, *De la solidarité et de l'indivisibilité : en matière civile, en matière de procédure et en matière criminelle*, Paris, A. Durand, 1852.
- SAUPHANOR, Nathalie et Louis BORE, *Le recours entre coobligés in solidum*, mémoire de DEA, Paris I, 1991.
- SEILER, Pierre, *L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive*, thèse, Paris, 1933.
- STARCK, Boris, Henri ROLLAND et Laurent BOYER, *Droit civil, Les Obligations - 3. Régime général*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1999.

TERRÉ, François, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil - Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2005.

VALSANESCO, Radu V., *La solidarité au cas de faute commune*, thèse, Paris, 1931.

VINEY, Geneviève et Patrice JOURDAIN, *Les obligations - La responsabilité - conditions*, 3<sup>e</sup> éd., coll. « Traité de droit civil », Jacques GHESTIN (dir), Paris, L.G.D.J., 2006.

VINEY, Geneviève et Patrice JOURDAIN, *Les obligations - La responsabilité - effets*, 2<sup>e</sup> éd., coll. « Traité de droit civil », Jacques GHESTIN (dir), Paris, L.G.D.J., 2001.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The law of obligations : Roman foundations of the civilian tradition*, Cape Town, Juta, 1990.

## **1.2. Articles relatifs à la solidarité et à l'obligation *in solidum***

### **a) Province de Québec**

BAUDOIN, Louis, « Critique des arrêts - *Blumberg c. Wawanessa*, [1960] B.R. 1165 », (1961) 21 *R. du B.* 143.

BOHÉMIER, Albert, « Les souscripteurs d'un billet promissoire sont-ils solidaires ? », (1972) 32 *R. du B.* 426.

BOHÉMIER, Albert et Louise-Hélène RICHARD, « Le billet brutalement présumé commercial », (1990) 24 *R.J.T.* 153.

BOULANGER, Marc, « La victime de soins médicaux et hospitaliers déficients : perspectives en matière de recours et de compensation des dommages » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit civil (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 97.

BRABANT, Alain, « La responsabilité collective », (1963) 13 *Thémis* 5.

BRIERLEY, John E.C., « Case and Comment - *Saint-Pierre and another c. McCarthy* », (1958) 4 *Mcgill L.J.* 298.

CAMERON, David L., « Gestion des situations à parties multiples en assurances de dommages », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2007)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 59.

COMTOIS, Roger, « Responsabilité notariale - Faux - Droits de conseil - Solidarité entre le notaire instrumentant et le notaire qui approuve l'opération », (1976) 79 *R. du N.* 146.

COMTOIS, Roger, « Vente successive où l'acquéreur s'engage à payer l'hypothèque à l'acquit du vendeur », (1989-90) 92 *R. du N.* 354.

- CUMYN, Michelle, « La délégation du Code civil : une cession de dette ! », (2002) 43 *C. de D.* 601.
- DEMERS, Claude, « L'appel ou l'action en garantie dans les délits ou quasi-délits », (1948) 8 *R. du B.* 489.
- DE LA DURANTAYE, Louis Joseph, « Le billet à ordre et la solidarité », (1946) 6 *R. du B.* 217.
- DROUIN-BARAKETT Francine et Pierre-Gabriel JOBIN, « La faute collective dans l'équipe de professionnels », (1978) 56 *R. du B. can.* 49.
- DUBÉ, Marcel, « À la recherche d'un fondement juridique à l'action récursoire », (1970) 1 *R.D.U.S.* 149.
- FERLAND, Philippe, « La garantie et l'exception dilatoire de garantie », (1957) 17 *R. du B.* 306.
- GAGNON, Alexandre, « Dette alimentaire - Est-elle d'ordre public, solidaire, indivisible ? », (1900) 3 *R. du N.* 230.
- GARDNER, Daniel, « Le point sur deux mécanismes aux contours mal définis : la novation par changement de débiteur et la théorie des fins de non-recevoir », (2002) 104 *R. du N.* 511.
- GARDNER, Daniel et Frédéric LEVESQUE, « La responsabilité notariale : une responsabilité à part... entière », (2003) 105 *R. du N.* 881.
- GUÉRARD-KERHULU, Annick, « L'affirmation de l'action directe du tiers lésé en assurance de responsabilité », (1997) 27 *R.D.U.S.* 171.
- HÉBERT, Mélanie et Caroline MALO, « Le lien de droit entre assureurs », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 17.
- HERZBERG, Mary, « Case and Comment : Lapierre v. City of Montréal », (1960) 7 *McGill L.J.* 79.
- JOBIN, Pierre-Gabriel, « Que restera-t-il de l'arrêt Kravitz ? », (1980) 40 *R. du B.* 493.
- JOBIN, Pierre-Gabriel, « Résiliation et renouvellement du bail conclu avec plus d'un locataire : difficile ménage à trois » (1987) 66 *R. du B. can.* 305.
- KHOURY, Lara, « The Liability of Auditors beyond Their Clients : A Comparative Study », (2001) 46 *R.D. McGill* 413.
- KHOURY, Lara, « L'indemnisation des victimes d'une infection nosocomiale au Québec : les leçons du droit français », (2004) 45 *C. de D.* 619.

- LAROCHE, Angers, « Partage de la responsabilité », (1972) 32 *R. du B.* 135 - 415.
- LAROCHE, Angers, « Paiement - Fondement de l'action récursoire », (1972) 3 *R.G.D.* 390.
- LAROCHE, Angers « Les fautes successives et la solidarité (1106 C.C.) », (1976) 36 *R. du B.* 252
- LETARTE, Pierre, « Séduction et frais de gésine », (1942) 2 *R. du B.* 251.
- MAYRAND, Albert, « Contre la neutralisation des présomption au cas d'accident de la route », (1949) 9 *R. du B.* 316.
- MAYRAND, Albert, « L'énigme des fautes simultanées », (1958) 18 *R. du B.* 1.
- MAZEAUD, Léon, « Les fautes collectives », (1956) 16 *R. du B.* 405.
- MEREDITH, W.C.J., « Delicts and quasi-delicts : 1923-1947 », (1948) 26 *R. du B. can.* 95.
- MICHAUD, Jean-François, « Pluralité d'assurances primaires : l'impact de l'affaire *Family Insurance Corporation* au Québec », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit des assurances (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 139.
- MORIN, Michel, « Action récursoire anticipée et responsabilité civile délictuelle », [1987] *R.D.J.* 664.
- PARIZEAU, Isabelle, « L'article 2585 C.C. ou la solidarité judiciaire », [1986] *R.R.A.* 341.
- POPOVICI, Adrian et Carl CORBEIL, « La subrogation consentie par le débiteur qui supporte la charge définitive de la dette », (1999) 33 *R.J.T.* 277.
- POUDRIER-LEBEL, Louise, « La réforme du droit des obligations - L'exécution, la transmission, l'extinction, les modalités et le cautionnement : commentaires », (1988) 29 *C. de D.* 915.
- PERRAULT, Antonio, « Frais de gésine », (1946) 6 *R. du B.* 37.
- PERREAULT, Antonio, « Responsabilité du souscripteur et de l'endosseur d'un billet - Note sur l'arrêt Banque Canadienne Nationale c. Turcotte [1942] B.R. 383 », (1942) 2 *R. du B.* 421.
- ROBITAILLE, Paul, « Solidarité et partage de responsabilité », (1972) 32 *R. du B.* 261.
- SIMARD, Caroline, « La responsabilité civile pour la faute de la sage-femme : Des projets-pilotes à la légalisation » (2001) 32 *R.D.U.S.* 59.
- TANCELIN, Maurice, « Chronique - Obligation à sujets multiples - Solidarité - Responsabilité quasi-délictuelle », (1969) 10 *C. de D.* 223.

- TANCELIN, Maurice, « Chronique - Obligation solidaire et *in solidum* - Contribution - Principe de partage », (1969) 10 *C. de D.* 576.
- TANCELIN, Maurice, « Chronique - Stipulation pour autrui ou délégation - Obligation solidaire ou *in solidum* », (1969) 10 *C. de D.* 816.
- TANCELIN, Maurice, « Chronique - Stipulation pour autrui - délégation - obligation *in solidum* », (1970) 11 *C. de D.* 594.
- TANCELIN, Maurice, « Chronique - Solidarité - Obligation *in solidum* », (1970) 11 *C. de D.* 595.
- TETLEY, William, « The Demise of the Demise Clause ? », (1999) 44 *R.D. McGill* 807.
- TÔTH, François, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », (1990) 20 *R.D.U.S.* 313.
- TÔTH, François, « La responsabilité civile des sages-femmes », (2005-2006) 36 *R.D.U.S.* 1

#### **b) France**

- ABERKANE, Hassen, « *Du dommage causé par une personne indéterminée dans un groupe déterminé de personnes* », *Rev. trim. dr. civ.* 1958.516.
- AYNÈS, Laurent et Antoine HONTEBEYRIE, « Pour une réforme du code civil, en matière d'obligation conjointe et d'obligation solidaire », *D.* 2006.chr.329.
- BORÉ, Jacques, « La causalité partielle en noir et blanc ou les deux visages de l'obligation *in solidum* », *J.C.P.* 6 1971.I.2369.
- CHABAS, François, « Remarques sur l'obligation *in solidum* », *Rev. trim. dr. civ.* 1967.310.
- GRYNBAUM, Luc, « La notion de solidarisme contractuel », dans L. GRYNBAUM et Marc NICOD (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Paris, Economica, 2004.
- KAYSER, P., « La solidarité au cas de fautes », *Rev. crit. lég. et jurispr.* 1931.197.
- VINCENT, Jean, « L'extension en jurisprudence de la notion de solidarité passive », *Rev. trim. dr. civ.* 1939.601.
- MARTIN, Didier R., « L'engagement de codébiteur solidaire adjoint », *Rev. trim. dr. civ.* 1994.49.
- MAZEAUD, Léon, « Obligations *in solidum* et solidarité entre codébiteurs délictuels », *Rev. crit. lég. et jurispr.* 1930.141.
- MESTRE, Jacques, « Le rappel des conditions de l'obligation *in solidum* », *Rev. trim. dr. civ.* 1991.528.

MEURISSE, R., « Le déclin de l'obligation *in solidum* », *D.* 1962.chr.243.

RAYNAUD, Pierre, « La nature de l'obligation des coauteurs d'un dommage - obligation « *in solidum* » ou solidarité ? », dans *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, p. 317.

STARCK, Boris, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile (La vie brève d'une fausse équation : causalité partielle = responsabilité partielle) », *J.C.P.* 1970.I.2339.

## 2. Doctrine spécialisée en droit civil et en *common law*

ATIAS, Christian, *Le droit civil*, 6<sup>e</sup> éd., coll. « Que sais-je », Paris, P.U.F., 2001.

AZARD, Pierre et Alain-François BISSON, *Droit civil québécois*, t. 1, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1971.

BAUDOIN, Jean-Louis, « La responsabilité résultant de la ruine des bâtiments », dans Adrian POPOVICI (dir.), *Mélanges Louis Baudouin - Problèmes de droit contemporain*, Montréal, P.U.M., 1974, p. 3.

BÉLANGER-HARDY, Louise et Denis BOIVIN, *La responsabilité délictuelle en common law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BERGERON, Jean-Guy, *Les contrats d'assurance, lignes et entre-lignes*, 2 v., Sherbrooke, Sem, 1989-1992.

BRUN, Henri, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.

CASTELLI, Mireille D. et Dominique GOUBAU, *Le droit de la famille au Québec*, Québec, P.U.L., 2005.

CÔTÉ, Pierre-André, *Interprétation des lois*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999.

CRÉPEAU, Paul-André, H. Patrick GLENN, Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN, Maurice TANCELIN et Christian LARROUMET, « *Wabasso Ltd v. the National Drying Machinery Co.* », (1982) 27 *R.D. McGill* 788.

CRÊTE, Raymonde et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2008.

DALPHOND, Pierre J., « Entreprise et vente d'entreprise en droit civil québécois », (1994) 54 *R. du B.* 35.

DEMERS, Nancy, *Précis du droit de la construction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.

- DESLAURIERS, Jacques, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.
- DES ROSIERS, Nathalie et Louise LANGEVIN, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.
- FLEMING, John G., *The Law of Torts*, 7<sup>e</sup> éd., Toronto, The Law Book Company Limited, 1997.
- FRIDMAN, Gerald Henry Louis, *The Law of Torts in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 2002.
- GAGNÉ, Roland-Yves, *Le droit des agences de voyages et le transport aérien*, Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.
- GAGNÉ, Roland-Yves, « La responsabilité des différents intervenants en matière de voyage », (1989) 49 *R. du B.* 521.
- GAGNÉ, Roland-Yves, « Droit du voyage - récents développements », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la consommation (1994)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 33.
- GARDNER, Daniel, *L'évaluation du préjudice corporel*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.
- GARDNER, Daniel, « L'indemnisation du préjudice corporel dans les juridictions de tradition civiliste », (2005) 39 *R.J.T.* 395.
- GARDNER, Daniel et Benoît MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.* 543.
- GAUDREAU, Mistrale, « De l'acte commercial à l'acte d'entreprise dans le *Code civil du Québec* », (1994) 25 *R.G.D.* 235.
- JOBIN, Pierre-Gabriel, « Wabasso : un arrêt tristement célèbre », (1982) 27 *R.D. McGill* 813.
- JOBIN, Pierre-Gabriel, *Le louage*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.
- JOBIN, Pierre-Gabriel et Michelle CUMYN, *La vente dans le Code civil du Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.
- JOHNSON, Walter S., *The Joint and Several Responsibility of Architects, Engineers and Builders*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1955.
- LAMONTAGNE, Denys-Claude (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, 3 v., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999-2001.
- LAMONTAGNE, Denys-Claude, *Droit de la vente*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

- LINDEN, Allen M., *Canadian Tort law*, 7<sup>e</sup> éd., Markham, Butterworths, 2001.
- LLUELLES, Didier, « Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés due par le fabricant, vendeur initial - Les lumières et les ombres de la décision *Kravitz* de la Cour Suprême », (1979-80) 14 *R.J.T.* 7.
- LLUELLES, Didier, « Du bon usage de l'usage comme source de stipulations implicites », (2002) 36 *R.J.T.* 83.
- LLUELLES, Didier, *Précis des assurances terrestres*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2005.
- MARQUIS, Paul-Yvan, « La subsidiarité de la responsabilité notariale », (1990-1991) 93 *R. du N.* 363.
- MARQUIS, Paul-Yvan, « La subsidiarité de la responsabilité notariale : suite et fin ? », (1993-94) 96 *R. du N.* 265.
- MARTEL, Paul, « Le « voile corporatif » et l'article 317 du Code civil du Québec », (1995) 55 *R. du B.* 447.
- MARTEL, Paul, « Le « voile corporatif » - l'attitude des tribunaux face à l'article 317 du Code civil du Québec », (1998) 58 *R. du B.* 95.
- MARTEL, Paul et Maurice, *La compagnie au Québec - Les aspects juridiques*, Ottawa, Wilson & Lafleur et Martel, 2008.
- MARTINEAU, Pierre, *La prescription*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M., 1977.
- MAYRAND, Albert, « La présomption de faute du titulaire de l'autorité parentale et les diverses ordonnances de garde d'enfants », (1988) 33 *Mcgill L.J.* 257.
- MOORE, Benoît, « La classification des sources des obligations : courte histoire d'une valse-hésitation », (2002) 36 *R.J.T.* 275.
- PINEAU, Jean, *La famille*, coll. « Traité élémentaire de droit civil », Montréal, P.U.M. 1972.
- PINEAU, Jean, *La famille: droit applicable au lendemain de la «Loi 89»*, Montréal, P.U.M., 1982.
- PINEAU, Jean et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Thémis, 2006.
- POPOVICI, Adrian, « Des promesses de mariage entre mineurs et de la responsabilité des parents pour rupture », (1964) 6 *C. de D.* 26.
- POPOVICI, Adrian, *La couleur du mandat*, Montréal, Thémis, 1995.
- ROGERS, W.V.H., *Winfield & Jolowicz on Tort*, 17<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 2006.

- ROSS, Harold, E., « Contribution Between Tortfeasors », (1935) 5 *F.L.J.* 119.
- ROUSSEAU-HOULE, Thérèse, « Les lendemains de l'arrêt Kravitz : la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme », (1980) 21 *C. de D.* 5.
- ROUSSEAU-HOULE, Thérèse, « La responsabilité des agences de voyages : les tendances de la jurisprudence récente », (1983) 24 *C. de D.* 643.
- ROUSSEAU-HOULE, Thérèse, *Précis de la vente et du louage*, 2<sup>e</sup> éd., Ste-Foy, P.U.L., 1986.
- TANCELIN, Maurice, « La responsabilité directe du fabricant vis-à-vis du consommateur », (1974) *R. du B. Can* 90.
- TÉTRAULT, Michel, *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
- TURGEON, Jean, « Le Code civil du Québec, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires », (2005) 65 *R. du B.* 115.
- VÉZINA, Nathalie et Françoise MANIET, « La sécurité du consommateur au Québec... deux solitudes : mesures préventives et sanctions civiles des atteintes à la sécurité », (2008) 49 *C. de D.* 57
- WILLIAMS, Glanville, *Joint Torts and Contributory Negligence : A Study of Concurrent Fault in Great Britain, Ireland and the Common-Law Dominions*, London, Stevens & Sons, 1951.

### 3. Les divers projets de *Code civil du Québec* et les commentaires

- QUÉBEC (Province) - Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas Canada - Premier - [7] rapports et rapport supplémentaire*, 3 v., Québec, G.E. Desbarats, 1865.
- QUÉBEC (Province) - Office de révision du Code civil - Comité du droit des obligations, *Rapport sur les obligations*, XXX<sup>e</sup> rapport des comités soumis à l'Office de révision du Code civil, Montréal, Le Comité, 1975.
- QUÉBEC (Province) - Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, 2 v., Québec, Éditeur officiel, 1977.
- QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Commissions permanente de la justice*, 31<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, le 10 décembre 1980, p. B-221 à B-225; le 16 décembre 1980, p. B-1022.
- QUÉBEC (Province) - Bibliothèque de l'Assemblée nationale, *Avant-projet de loi : loi portant réforme du droit des obligations*, Québec, Éditeur officiel, 1987.

- QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Sous-commission des institutions*, 33<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session : fasc. 1 à 6 (25 octobre au 8 novembre 1988 - microfiche).
- BARREAU DU QUÉBEC - Sous-commission sur le droit des obligations, *Mémoire de la Sous-commission du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme du droit des obligations (titre premier : des obligations en général), présenté à la commission des institutions*, Montréal, Barreau du Québec, 1988.
- QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, 34<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, *Code civil du Québec*, Projet de loi 125 (présentation le 18 décembre 1990), Québec, Éditeur officiel, 1990.
- QUÉBEC (Province) - Ministère de la justice, *Projet de loi 125, Code civil du Québec : commentaires détaillés sur les dispositions du projet, Livre V - Des Obligations*, Québec, 1991.
- QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Commissions parlementaires - Sous-commission des institutions*, 34<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, le 19 septembre 1991, p. SCI-522 à SCI-529; le 9 octobre 1991, p. SCI-574 à SCI-577; le 4 décembre 1991; p. SCI-1186 à SCI-1189; le 5 décembre 1991, p. SCI-1220 à SCI-1221.
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur le Code civil du Québec (projet de loi 125) : livre V - des obligations, théorie générale des obligations*, Montréal, Le Barreau, 1991.
- CHAMBRES DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoires de la Chambre des notaires du Québec sur le Code civil du Québec (Projet de loi 125)*, Montréal, La Commission, 1991.
- QUÉBEC (Provinces) - Assemblée nationale, *Journal des débats - Session*, 34<sup>e</sup> législature, 1<sup>e</sup> session, le 4 juin 1991, p. 8761 à 8782; les 16-17 décembre 1991, p. 11706 à 11714; le 17 décembre 1991, p. 11770 à 11784.
- QUÉBEC (Province) - Ministère de la justice, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec, un mouvement de société*, 3 v., Québec, Publications du Québec, 1993.