

---

# COMMENTAIRE ROMAND

---

## Code des obligations I

Art. 1-252 CO

Partie générale  
Contrats innommés  
Vente et donation

3<sup>e</sup> édition

Edité par

Luc Thévenoz

Professeur ordinaire à l'Université de Genève,  
directeur du Centre de droit bancaire et financier,  
docteur en droit, avocat

Franz Werro

Professeur ordinaire aux Universités  
de Fribourg et de Georgetown (Washington, D.C.),  
docteur en droit, LL.M.

Helbing Lichtenhahn

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans  
la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées  
peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.dnb.de>.

Mode de citation proposé: CR CO I-AUTEUR, art. 29 CO N 4

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi.  
Appartiennent exclusivement à la maison d'édition notamment les droits de reproduction,  
de représentation, de diffusion, de traduction ou d'adaptation, intégrales ou partielles,  
ainsi que de transfert et d'enregistrement de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit  
(graphique, technique, électronique et/ou digital, y compris la photocopie et le  
téléchargement). De telles utilisations de l'œuvre en dehors des limites de la loi sont  
strictement interdites et requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition.



© 2021 Helbing Lichtenhahn, Bâle

ISBN 978-3-7190-3164-0

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

comportement du débiteur visant et apte à tromper le créancier sur sa volonté de négocier, dans le but que celui-ci s'abstienne de tout acte interruptif de prescription<sup>52</sup>.

### C. L'application d'office par le juge

- 15 Même si certains auteurs préconisent que le juge puisse relever d'office la prescription<sup>53</sup>, tel n'est pas l'état actuel du droit (N 4). Partant, si le juge **retient d'office la prescription**, alors que le défendeur n'avait pas ou pas correctement soulevé l'exception, et qu'il rejette l'action, il y a mauvaise application du droit, que l'autorité de recours peut corriger, quelle que soit la procédure envisagée (en cassation ou en appel)<sup>54</sup>. La responsabilité du juge, partant, le plus souvent de l'Etat, peut être engagée<sup>55</sup>.
- 16 Lorsqu'il s'agit de délai de prescription **d'une créance de droit public**, le Tribunal fédéral a aussi considéré que le juge ne devait pas relever d'office la prescription acquise, en tout cas lorsqu'elle joue au détriment du citoyen qui actionne l'Etat<sup>56</sup>, voire dans l'hypothèse inverse<sup>57</sup>.
- 17 En revanche, s'il s'agit d'un **délaï de péremption**, le juge doit le relever d'office (CO 127 N 8).

52 Abus de droit admis in ATF 137 V 394, c. 7.4; TF, 4A\_487/2007, TF, 4A\_491/2007, c. 4.1 et 4.2; ATF 89 II 256, c. 4, JdT 1964 I 151; ATF 76 II 113, JdT 1950 I 546; rejeté (souvent) mais notamment in TF, 4A\_692/2011, c. 4.1; TF, 4A\_41/2011, c. 2.2; ATF 91 II 260, JdT 1966 I 350 (rés.).

53 KOLLER, AT, § 67 N 38.

54 Cf. pour un exemple ATF 55 II 262.

55 BSK-DÄPPEN, N 10.

56 ATF 133 II 366, c. 3.3/4, JdT 2007 II 54; ATF 111 Ib 269, c. 3a/bb, JdT 1987 I 524; ATF 106 Ib 357, c. 3a; ATF 101 Ib 348 (n.t.).

57 TF, Rep. 1993 140, c. 4 (du moins en procédure de mainlevée; LP 81 I); OGer, AGVE 1993 71, c. 2c; *contra*: notamment GRISEL, 662; KNAPP, N 753; pour un examen d'office lorsque l'Etat est créancier, ATF 133 II 366, c. 3.1, JdT 2007 II 54; TF, 2C\_88/2011, c. 2.3 (LTF 106 I impose un examen d'office du délai de LIFD 120 III).

## Titre quatrième: Des modalités des obligations

### Chapitre I: Des obligations solidaires

#### Introduction aux articles 143 à 150 CO

##### Bibliographie

BUGNON, L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, thèse Fribourg 1982; BÉGUELIN, Obligations solidaires, FJS 872 et 873 (1945); BREHM, Solidarité «absolue» ou solidarité «relative» en responsabilité civile?, Haftung und Versicherung 2002 85 ss; CARRON, Le nouveau droit suisse de la prescription, Sui generis 2019 319 ss; FELLMANN, Das neue Verjährungsrecht, ZBJV 156/2020 201 ss; FISCHER, Mehrheit von Gläubigern oder Schuldner bei Bankverträgen, RSJ 1970 374 ss; GILLIARD, Vers l'unification du droit de la responsabilité, RDS 86/1967 II 193 ss; HIRSCH, Rapports et communications de la Société suisse des juristes 1967, RDS 1967 II 781 ss; PICHONNAZ/WERRO, La prescription de l'action récursoire en cas de solidarité imparfaite: Commentaire de l'ATF 133 III 6, DC 2007 48; PERRITAZ, Le concours d'actions et la solidarité, thèse, 2017; WEISS, Solidarität nach Art. 143-149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, thèse, 2011; WERRO, Le recours du responsable (art. 51 al. 2 CO), celui de l'assureur privé (art. 95c al. 2 LCA) et la prescription de l'action récursoire (art. 139 CO), RDS 140/2021 1 3 ss; ZAHND, Pluralité de responsables et solidarité, thèse, 1988.

Un rapport d'obligation peut se créer entre un créancier et plusieurs débiteurs, ou inversement entre un débiteur et plusieurs créanciers. Cette pluralité de débiteurs ou de créanciers revêt trois formes principales. Selon les cas, chaque débiteur doit une quote-part seulement de la prestation totale, qui est divisée alors entre les différents débiteurs partiels<sup>1</sup>; ou, au contraire, tous les débiteurs doivent exécuter ensemble cette prestation en qualité de consorts nécessaires (CO 70 II) ou par un représentant commun (débiteurs collectifs, *Schuldner zur gesamten Hand*)<sup>2</sup>. Le créancier, dans un tel cas, n'est admis à faire valoir sa créance que contre tous les débiteurs collectivement. Quant à elle, la **solidarité** (*Solidarität*) permet, en cas de pluralité de créanciers (**solidarité active**), à l'un quelconque d'entre eux de demander le paiement de la totalité de la dette; en cas de pluralité de débiteurs (**solidarité passive**), elle oblige l'un quelconque d'entre eux à payer la totalité de la dette<sup>3</sup>. L'**obligation solidaire** ne doit donc pas être divisée, ni exécutée collectivement. La prestation qui en fait l'objet peut être exigée en son entier de chaque débiteur ou par chaque créancier, avec **effet libératoire** à l'égard des autres. La solidarité passive est régie par CO 143 ss alors que la solidarité active n'est réglementée que de manière sommaire par CO 150. Les mêmes principes s'y appliquent toutefois<sup>4</sup>.

En dépit des critiques d'une partie de la doctrine<sup>5</sup>, le Tribunal fédéral maintient la distinction entre **solidarité parfaite** (*echte Solidarität*) et **solidarité imparfaite** (*unechte Solida-*

1 TERCIER/PICHONNAZ, N 1604 ss.

2 TERCIER/PICHONNAZ, N 1607 ss.

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

4 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

5 VON TUHR/ESCHER, 319 ss; ZAHND, 50 s.; GILLIARD, 266. Pour un compte-rendu détaillé des controverses doctrinales en la matière, voir PERRITAZ, N 352 ss.

rität) ou concours d'actions (CO 50-51 N 37 ss)<sup>6</sup>. Il considère que CO 143 ss ne concernent que la solidarité parfaite, tout en admettant une application par analogie de ces dispositions à la solidarité imparfaite, à l'exclusion de CO 149<sup>7</sup>. Les différences essentielles entre ces deux formes de solidarité résident, selon le Tribunal fédéral, en ce que la subrogation selon CO 149 n'est donnée qu'en matière de solidarité parfaite; en outre, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs ne vaut contre tous les autres qu'en solidarité parfaite et pour autant que l'interruption découle d'un acte du créancier<sup>8</sup> (CO 136 I).

Art. 143

A. Solidarité passive  
I. Conditions <sup>1</sup> Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout.

<sup>2</sup> À défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi.

A. Solidarschuld  
I. Entstehung <sup>1</sup> Solidarität unter mehreren Schuldneren entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schulden haften wolle.

<sup>2</sup> Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

A. Debito solidale  
I. Condizioni <sup>1</sup> Vi ha solidarietà fra più debitori quando essi dichiarano di obbligarsi verso il creditore ciascuno singolarmente all'adempimento dell'intera obbligazione.

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

Plan

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

I. Notion

1 CO 143 consacre la **solidarité passive**, qui est une modalité d'une obligation qui lie plusieurs débiteurs et qui oblige l'un quelconque d'entre eux à payer la totalité de la dette avec effet libératoire à l'égard des autres. Chaque débiteur doit la prestation entière (il est tenu **pour le tout**: CO 144); il répond à l'égard du créancier de toute la dette. Le créancier peut exiger de chaque débiteur la prestation intégrale. Inversement, la prestation faite par l'un des codébiteurs libère les autres<sup>1</sup>.

6 ATF 115 II 42, c. 1b, JdT 1989 I 531.  
7 ATF 115 II 42, c. 1, JdT 1989 I 531; ATF 104 II 225, c. 4b, JdT 1979 I 546; ENGEL, Traité, 845.  
8 ATF 133 III 6, c. 5.1; ATF 127 III 257, c. 6a et 6c, SJ 2002 I 113.  
1 ENGEL, Traité, 836.

La solidarité passive a pour **but** de renforcer la position du créancier en lui offrant plusieurs débiteurs et donc plusieurs garanties patrimoniales pour une même dette et en lui permettant de se désintéresser de la manière la plus complète possible<sup>2</sup>.

La construction juridique de l'obligation solidaire est discutée en doctrine. Créée-t-elle une seule et même obligation dont seraient tenus plusieurs débiteurs ou au contraire un complexe d'obligations distinctes ayant le même objet mais qui peuvent avoir un sort juridique propre<sup>3</sup>? Le Tribunal fédéral et la doctrine dominante optent avec raison pour la deuxième solution<sup>4</sup>. Il faut admettre ainsi que la **structure** de la solidarité passive se caractérise par le fait qu'il existe autant d'obligations que de débiteurs, mais toutes ont le même titre, la même cause et le même objet, chacune étant en principe indépendante de l'autre. Le créancier dispose de **plusieurs créances autonomes**, chacune à l'égard de chaque débiteur pris isolément, créances qui peuvent avoir un sort juridique propre. La validité de chacune doit être examinée séparément. Les obligations étant distinctes, elles peuvent être assorties de modalités différentes (condition, terme, clause pénale, prescription) ou bénéficier de certaines garanties à l'exclusion des autres: l'une être affectée d'un terme et l'autre pas; l'une être garantie par gage et l'autre pas<sup>5</sup>.

Chaque débiteur solidaire n'est engagé envers le créancier que dans la mesure où la créance de ce dernier est juridiquement fondée à son endroit. Il est libre d'agir en constatation de l'inexistence de sa dette, s'il y a un intérêt suffisant<sup>6</sup>. Inversement, le créancier peut disposer de chaque créance à sa guise, notamment en n'agissant qu'un seul des débiteurs responsables<sup>7</sup>. Le jugement rendu contre l'un des débiteurs (en sa faveur ou en sa défaveur) **n'a pas l'autorité de la chose jugée** envers les autres débiteurs solidaires qui n'étaient pas parties au procès<sup>8</sup>. Le créancier qui a obtenu gain de cause contre l'un des débiteurs n'est pas admis à invoquer ce jugement contre les autres débiteurs solidaires. Il doit mener un nouveau procès contre ces derniers, lesquels pourront soulever non seulement les exceptions qui leur sont personnelles, mais encore toutes les exceptions et objections, communes à tous les débiteurs, qui concernent soit la cause commune, soit le contenu de l'obligation (CO 145). Il faut en outre admettre que le jugement rendu n'a pas non plus d'effets dans les **rappports internes** des débiteurs solidaires (action récursoire)<sup>9</sup>, même s'il peut avoir un effet préjudiciel pour les faits.

2 ATF 93 II 329, c. 3a, JdT 1969 I 130.  
3 BÉGUELIN, FJS 872, 1 s.; BK-BECKER, Vorbem., N 8 ss; BK-KRATZ, N 49.  
4 TF, 4A\_90/2018, c. 3.2.3; ATF 94 II 317, c. 4; ATF 93 II 329, c. 3b, JdT 1969 I 130; ENGEL, Traité, 838; TERCIER/PICHONNAZ, N 1623; VON TUHR/ESCHER, 297. La distinction n'aurait pas de portée pratique selon GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3735 ss. On peut toutefois relever que la théorie de la pluralité explique mieux, à nos yeux, l'indépendance mutuelle des obligations solidaires quant aux modalités, à leur extinction et autres effets de la solidarité, de sorte qu'elle doit être préférée. PERRITAZ, N 204 ss, soutient pour sa part que la solidarité ne fonde pas les créances solidaires mais présuppose au contraire un concours d'actions préalable, qui repose sur la volonté des parties ou la loi. Les règles sur la solidarité s'appliquent à certains cas de concours d'actions mais pas à tous.  
5 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3730 ss; BÉGUELIN, FJS 872, 2; ENGEL, Traité, 838.  
6 ATF 89 II 429, c. 3, JdT 1964 I 365.  
7 ATF 93 II 329, c. 3a et e, JdT 1969 I 130.  
8 ATF 93 II 329, c. 3b à f, JdT 1969 I 130; ATF 57 II 518, c. 1, JdT 1932 I 430.  
9 Le TF a mentionné cette question dans l'ATF 93 II 329, c. 3d, JdT 1969 I 130 sans la trancher et en soulignant que la question est controversée en doctrine. Il faut cependant admettre avec BK-KRATZ, N 412 ss et BUGNON, 125 et 127 que l'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'aux parties au procès et n'a pas d'effets internes.

## II. Naissance de la solidarité

- 5 La solidarité n'est jamais présumée<sup>10</sup>. Le créancier doit la prouver. Elle naît soit par la volonté des parties, soit par la loi.

### A. Par la volonté des parties

- 6 La solidarité passive naît tout d'abord par la **déclaration expresse** des parties. Cette manifestation de volonté résultera du fait que les parties ont expressément utilisé le terme «solidaire» ou une forme équivalente<sup>11</sup>, telle que «débiteurs pour le tout». Elle peut aussi résulter d'une déclaration de volonté **unilatérale**, p.ex. d'une disposition pour cause de mort<sup>12</sup>.
- 7 Conformément à CO I II, un engagement solidaire peut se former par **actes concluants ou tacitement**. Cet engagement tacite prendra p.ex. la forme d'une reprise cumulative de dette, celle-ci pouvant d'ailleurs être partielle, de sorte que la solidarité ne portera que sur une partie de l'obligation<sup>13</sup>. Il ne sera toutefois retenu qu'en présence d'un comportement univoque, qui ne suscite raisonnablement aucun doute<sup>14</sup>, tel qu'il résulte des circonstances ou du contexte du contrat interprété conformément au principe de la confiance<sup>15</sup>. De manière générale, un comportement purement passif ne saurait être tenu pour la manifestation d'une volonté de s'engager. Il ne suffit pas non plus de conclure un contrat à plusieurs pour que naisse une obligation solidaire entre les intéressés<sup>16</sup>. De même, la solidarité a été niée entre des concubins pour le loyer du seul fait de l'occupation commune des locaux<sup>17</sup>. En revanche, le Tribunal fédéral a admis la solidarité passive entre les actionnaires d'une SA qui avaient vendu en bloc leurs actions à un acheteur, alors que ni les actions ni le prix n'avaient été divisés en tranches et que le prix avait été payé au moyen d'un seul chèque<sup>18</sup>. Il a également retenu un cas de solidarité passive entre deux associés d'une société simple (tacite) qui géraient plusieurs sociétés et qui avaient garanti chacun personnellement à l'égard d'une banque le paiement de la dette de l'une de ces sociétés<sup>19</sup>. Des cours cantonales ont retenu la solidarité passive entre des époux débiteurs de factures pour la construction d'une maison familiale<sup>20</sup>, entre des époux qui avaient contracté ensemble un emprunt pour faire face à leurs besoins communs<sup>21</sup>, ou qui avaient

10 ATF 116 II 707, c. 3, JdT 1991 I 357; ENGEL, Traité, 837; PERRITAZ, N 82 ss.

11 TC, RVJ 1992 346, c. 3.

12 ZAHND, 24.

13 ATF 106 II 250, c. 3.

14 ATF 123 III 53, c. 5a.

15 TF, 4A\_624/2017, c. 3 (cas d'application en matière de bail commercial); TF, 4A\_566/2012, c. 2.4.3.1; ATF 129 III 702, JdT 2004 I 535: les règles sur l'interprétation sont déterminantes pour délimiter le cautionnement, de nature accessoire, et la reprise commutative de dette, qui crée un engagement propre indépendant, qui s'ajoute à celui du débiteur. Selon le Tribunal fédéral, l'intérêt propre et reconnaissable du reprenant à l'affaire conclue entre le débiteur principal et le créancier est un indice important pour distinguer le cautionnement et la reprise commutative de dette; BzGerKom. Arbon, RSJ 1998 166; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3703.

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

17 TC, Extraits 1988 11, c. 4.

18 ATF 116 II 707, JdT 1991 I 357.

19 Arrêt du TF, 4A\_582/2008, c. 4.2.

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

21 ZivGer. BS, BJM 1972 85.

reçu un prêt dont ils ont garanti le remboursement par une cession de salaire<sup>22</sup>, en cas de compte-joint<sup>23</sup> ou encore de contrat de bail conclu solidairement et tacitement<sup>24</sup>.

Selon les cas, la solidarité est initiale, simultanée à la conclusion du contrat, ou subséquente, ainsi en cas de reprise cumulative de dette<sup>25</sup>. 8

### B. Par la loi

Les cas de solidarité passive dérivant de la loi sont multiples et peuvent être aussi bien contractuels que délictuels<sup>26</sup>. On peut mentionner à titre d'exemples CO 50<sup>27</sup> (mais pas 51<sup>28</sup>), 181, 263 IV<sup>29</sup>, 308, 333 III<sup>30</sup>, 403 I, 408, 544 (associés d'une société simple)<sup>31</sup>, 645 I, 759, 783 II, 827, 1044, CC 166<sup>32</sup>, 342 II, 603 I, LCR 60, 61 III, 75 et LB 44<sup>33</sup>. Le Tribunal fédéral a également déduit la solidarité parfaite légale par interprétation dans le cas de CO 58<sup>34</sup>, alors qu'il l'a niée, faute de disposition expresse, pour d'autres normes<sup>35</sup>.

CO 143 II ne réserve que les cas de solidarité relevant du **droit civil**. Il ne s'applique notamment pas aux dettes d'impôt et à la coresponsabilité solidaire des héritiers à l'égard du fisc<sup>36</sup>. 10

22 TC, JdT 1970 II 127.

23 OGer, ZR 1953 154.

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

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

26 Pour une liste, voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3702 et PERRITAZ, N 98 ss.

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

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

29 ATF 140 III 344, c. 5.4, JdT 2016 II 331.

30 ATF 129 III 335, JdT 2003 II 75.

31 TF, 4A\_73/2014, c. 5.1; ATF 116 II 707, JdT 1991 I 357: la responsabilité solidaire de CO 544 III suppose l'existence effective d'une société simple. L'apparence d'une société constitue toutefois une circonstance qui permet à une partie d'admettre, en vertu du principe de la confiance, un engagement solidaire de ses cocontractants, et non pas seulement une responsabilité partielle.

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

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

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

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

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

III. Effets de la solidarité

11 La solidarité passive implique deux types de rapports, externes et internes, qui doivent être soigneusement distingués car ils sont soumis à des dispositions légales différentes: les **rapports externes** (*Aussenverhältnis*) entre créancier et débiteurs sont régis par CO 144 à 147 (ainsi que par d'autres dispositions, notamment CO 136) alors que les **rapports internes** (*Innenverhältnis*) entre les codébiteurs eux-mêmes sont soumis à CO 148 et 149. Les effets de la solidarité varient dans l'un et l'autre cas, comme on le verra ci-après. En matière contractuelle, les dispositions légales sur la solidarité sont de droit positif et les parties sont libres de les modifier ou de les supprimer<sup>37</sup>.

Art. 144

II. Rapports entre créancier et débiteur  
1. Effets  
a. Responsabilité des codébiteurs

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

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

II. Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner  
1. Wirkung  
a. Haftung der Schuldner

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

<sup>2</sup> Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.

II. Rapporti fra creditore e debitore  
1. Effetti  
a. Responsabilità dei debitori

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

<sup>2</sup> Tutti i debitori restano obbligati finché sia estinta l'intera obbligazione.

Plan

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

I. Droits du créancier

1 Selon CO 144 II, les débiteurs solidaires sont tous tenus jusqu'à extinction totale de la dette. Tant que le créancier n'est pas pleinement désintéressé, il est donc libre, dans les **rapports externes**, de rechercher à son choix chaque débiteur pour la totalité de sa prétention exigible ou seulement pour une partie de celle-ci. Il élit la partie adverse à son gré. Il lui est loisible de n'actionner qu'un seul des débiteurs responsables et, s'il n'obtient pas entièrement satisfaction, d'actionner les autres jusqu'au règlement complet de la dette. Il peut aussi, si les règles de procédure l'y autorisent, intenter une action commune à tous les débiteurs, qui sont alors Consorts au procès. Puisque la solidarité n'implique pas forcément une consorité nécessaire, qui n'est donnée que dans les cas prévus par le droit matériel<sup>1</sup>, le cas échéant, le créancier doit respecter le for de Cst. 30 II. CPC

37 BK-KRATZ, N 3; BÉGUELIN, FJS 872, 3.  
1 Pour un exemple, TC, RVJ 1989 185, c. 3e.

15 I prévoit cependant que lorsque l'action est intentée contre plusieurs Consorts, le tribunal compétent à l'égard d'un défendeur l'est à l'égard de tous les autres, à moins que sa compétence ne repose sur une élection de for. Quelle que soit la voie choisie, la prétention du créancier ne s'éteint que lorsqu'il est pleinement désintéressé<sup>2</sup> et les codébiteurs restent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette (CO 144 II). «Chaque débiteur est ainsi le garant de la dette des autres»<sup>3</sup>. C'est là le but de l'obligation solidaire.

Lorsque le créancier intente des poursuites séparées (et éventuellement simultanées) contre chaque débiteur solidaire pour le tout, il n'est pas nécessaire d'indiquer sur la réquisition de poursuite, respectivement le commandement de payer, l'existence d'un ou de plusieurs codébiteurs solidaires. En cas de faillite de codébiteurs solidaires, la créance **entière** peut être produite dans chaque faillite (LP 216). Le créancier peut également requérir un séquestre en vue de l'exécution forcée contre chacun des débiteurs solidaires<sup>4</sup>. Bien que chaque débiteur soit tenu pour le tout, le créancier ne recevra évidemment la prestation qu'une seule fois. Les poursuites contre les codébiteurs seront annulées (conformément à LP 85 s.), lorsque le créancier aura été désintéressé par un codébiteur, soit par un paiement volontaire, soit par voie d'exécution forcée<sup>5</sup>.

II. Etendue de la créance solidaire

Sauf accord contraire avec le créancier (CO 143 N 3), chaque débiteur est tenu d'exécuter la même prestation que ses codébiteurs et selon les mêmes modalités (délai d'exigibilité, lieu d'exécution, taux d'intérêt)<sup>6</sup>. La solidarité s'étend à l'exécution de la prestation convenue et pas au dommage supplémentaire qui serait causé par le comportement fautif d'un coobligé (CO 145 N 3 ss).

La question est discutée en doctrine de savoir si le débiteur recherché pour le tout peut invoquer **sa propre faute légère** pour réduire l'étendue de la réparation due en application de CO 43 ou 44, notamment dans les cas de solidarité fondés sur CO 50. Plusieurs auteurs soutiennent que le débiteur ne doit pas être plus mal placé en cas de solidarité que s'il était seul. En outre, le créancier est protégé en ce sens qu'il peut poursuivre tous les coobligés jusqu'à ce qu'il soit désintéressé. Ils admettent donc que CO 43 s'applique, du moins en cas de disproportion évidente entre la faute légère du débiteur recherché et le dommage<sup>7</sup>. D'autres auteurs sont favorables à une solidarité absolue afin de mieux protéger le lésé<sup>8</sup>. Pour sa part, le Tribunal fédéral a considéré à quelques reprises, dans des arrêts déjà anciens, que le débiteur recherché ne peut pas invoquer une cause individuelle de réduction telle que sa faute légère en matière de solidarité **parfaite**; il l'admet en revanche, mais avec grande retenue, en cas de solidarité **imparfaite**<sup>9</sup>. Le juge tiendra compte de la gravité de la faute respective de chaque codébiteur lors de la liquidation in-

2 ATF 93 II 329, c. 3a, JdT 1969 I 130; voir aussi arrêt du TF, 4C.454/2004, c. 2.1.2.  
3 TERCIER/PICHONNAZ, N 1627.  
4 TF, 5A\_252/2017, c. 6.  
5 TF, SJ 1987 11.  
6 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3709.  
7 Parmi beaucoup d'autres auteurs, voir GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3728 ss, et HIRSCH, 785. BREHM, 86 ss, et BK-KRATZ, N 78 ss, offrent chacun un compte-rendu détaillé des diverses positions soutenues en doctrine et dans la jurisprudence.  
8 BREHM, 86 ss; GILLIARD, 264 s.  
9 ATF 97 II 403, c. 7d, JdT 1973 I 66 (cas de solidarité parfaite fondée sur l'art. 44 LB); ATF 57 II 28, c. 3 (solidarité parfaite selon CO 50); ATF 127 III 257, c. 6b, SJ 2002 I 113 (solidarité imparfaite); BREHM, 86 s.

terne, mais la répartition de l'obligation de payer entre les divers débiteurs ne concerne pas le créancier. Le Tribunal fédéral justifie cette solution par le fait que la responsabilité solidaire tend à désintéresser autant que possible le créancier et que le débiteur recherché est suffisamment protégé par son droit de recours dans les rapports internes. L'intérêt du créancier primerait d'ailleurs même si les coresponsables du débiteur recherché étaient insolubles, car il serait encore plus inéquitable qu'il doive supporter lui-même la perte<sup>10</sup>. Cette jurisprudence a été battue en brèche par une cour cantonale au moins en matière de responsabilité des administrateurs d'une société anonyme avant la révision de CO 759<sup>11</sup>.

5 Le Tribunal fédéral a en outre admis, dans des arrêts concernant des cas de solidarité imparfaite, que le débiteur recherché puisse se libérer ou obtenir une réduction des dommages-intérêts en invoquant que le comportement de l'un de ses coresponsables a **interrompu le lien de causalité** entre sa faute et le dommage<sup>12</sup>. Il a également reconnu que la **faute concurrente d'un tiers** (responsable solidaire) pourrait permettre d'atténuer la responsabilité du défendeur dans une situation tout à fait exceptionnelle, à savoir lorsque la faute du débiteur recherché apparaîtrait si peu grave et dans une telle disproportion avec celle du tiers qu'il serait manifestement injuste et choquant de faire supporter au défendeur l'entier du dommage en appliquant à la lettre les rigueurs propres à la solidarité. Le Tribunal fédéral considère lui-même cette éventualité comme théorique. Il a posé le principe qu'une proportion de 20%-80% entre les fautes respectives des responsables solidaires ne justifiait pas une dérogation à ce principe<sup>13</sup>. Une cour cantonale a fait application de ce principe dans un arrêt qui concerne un cas de **solidarité parfaite**<sup>14</sup>; elle a considéré que la règle de la solidarité pure conduirait à des injustices dans le cas d'un employeur qui avait incité son apprentie à établir de fausses factures pour tromper la société qui lui avait accordé un prêt partiaire. La faute de l'employeur faisait apparaître celle de l'apprentie comme moins grave, ce qui justifia une réduction de la responsabilité de cette dernière dans les rapports externes.

6 L'avant-projet de révision de la partie générale du CO tranchait la controverse en limitant l'étendue de la solidarité au montant dont le débiteur solidaire serait tenu s'il était seul responsable (art. 53b). A notre avis, la question devrait être résolue en prenant en considération la cause de l'obligation solidaire et le but de la solidarité, qui est de renforcer la position du créancier. Lorsque la solidarité résulte d'une **convention**, le débiteur recherché ne devrait pas être admis à invoquer un motif de réduction de sa responsabilité dans les rapports externes, sous peine d'affaiblir le principe de solidarité et d'amoindrir son but de protection du lésé. En effet, dans un tel cas, la solidarité est choisie par les parties, qui sont libres de déroger aux rigueurs de la loi. Elle n'est pas le fruit du hasard<sup>15</sup>, comme elle peut l'être en matière de solidarité imparfaite. Il n'y a pas lieu de permettre aux débiteurs de se dérober, après coup, aux conséquences de la solidarité absolue qu'ils ont choisie, sauf circonstances tout à fait exceptionnelles dans lesquelles le juge doit faire œuvre de son pouvoir d'équité.

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

11 Voir ZivGer, BJM 1991 135.

12 ATF 112 II 138, c. 4.

13 ATF 112 II 138, c. 4a.

14 C. civ., RJN 2000 79.

15 BREHM, 88.

### III. Durée de la solidarité

Les débiteurs solidaires demeurent **tous** obligés jusqu'à **l'extinction totale** de la dette (CO 144 II). Le créancier peut rechercher chacun des codébiteurs aussi longtemps qu'il n'a pas été désintéressé. Ce n'est que lorsque sa créance est **éteinte** (CO 147) que les autres responsables sont libérés<sup>16</sup>.

#### Art. 145

##### b. Exceptions appartenant aux codébiteurs

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

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

##### b. Einreden der Schuldner

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

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

##### b. Eccezioni dei debitori

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

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

#### Plan

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

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

#### I. Exceptions personnelles

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

16 ATF 114 II 342, c. 2b.

<sup>1</sup> ATF 63 II 133, JdT 1937 I 566; ENGEL, Traité, 841; BUGNON, 102; BK-KRATZ, N 12.

<sup>2</sup> BÉGUELIN, FJS 873, 1; BK-KRATZ, N 31 ss. Mentionnons toutefois que la compensation peut également constituer une exception commune, notamment si elle est tirée d'une créance appartenant

3 En revanche, un codébiteur ne peut pas opposer au créancier les exceptions qui sont personnelles à un autre coobligé<sup>3</sup>. Il ne lui est pas davantage possible d'opposer au créancier une exception découlant de son propre rapport avec un coobligé. Le Tribunal fédéral a toutefois atténué ce principe et a admis dans une affaire concernant une carte de crédit d'entreprise qu'un employé oppose à la banque donneuse de crédit la nullité d'une clause du contrat de travail qui le liait à son employeur, codébiteur solidaire. Le Tribunal fédéral a considéré que la banque connaissait ce rapport de travail entre les codébiteurs, de sorte que lui était opposable la nullité de la convention solidaire contraire au droit du travail<sup>4</sup>.

## II. Exceptions communes à tous les débiteurs

- 4 Ce sont celles qui découlent de la cause commune de l'obligation solidaire, soit de son titre ou de l'acte qui a donné naissance à l'obligation, ou de son objet, c'est-à-dire du contenu de l'obligation. Il s'agit p.ex. d'un vice de forme, de l'incapacité du créancier<sup>5</sup>, de l'exception de CO 82, de celle tirée de la demeure du créancier<sup>6</sup> ou encore de toute exception tirée de CO 20.
- 5 Le débiteur recherché a le devoir de protéger les intérêts de ses codébiteurs et il est tenu de soulever les exceptions communes, sans quoi il engage sa responsabilité envers ses coobligés. S'il ne respecte pas cette obligation, il perd son droit de recours contre ses coobligés en paiement de l'excédent de sa quote-part (CO 148), respectivement son droit de recours est diminué du montant du dommage<sup>7</sup>. Il peut se décharger de cette responsabilité s'il prouve que l'exception n'était pas fondée en droit ou qu'il n'était pas en faute car il n'avait pas connaissance de cette exception commune ni ne devait la connaître (CO 145 II) et qu'il avait sommé vainement ses codébiteurs de lui faire connaître leurs moyens de défense<sup>8</sup>.
- 6 Puisque le jugement rendu contre l'un des codébiteurs solidaires n'a pas force de chose jugée envers les autres (CO 143 N4), ceux-ci, s'ils sont recherchés à leur tour par le créancier, sont libres de soulever non seulement les exceptions qui leur sont personnelles mais encore toutes les exceptions et objections communes à tous les débiteurs<sup>9</sup>. Le juge sera alors amené à examiner les exceptions communes dans chaque nouveau procès. Il existe à cet égard un risque de jugements contradictoires, mais ce risque cède le pas devant les intérêts des codébiteurs, qui doivent avoir la possibilité de se défendre<sup>10</sup>.

nant à une communauté héréditaire. Dans un tel cas, et conformément à CO 145 II, il n'est pas nécessaire que tous les héritiers agissent conjointement. Un seul d'entre eux peut invoquer cette exception commune: ATF 60 II 172, c. 5.

3 ENGEL, Traité, 841; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3713; PERRITAZ, N 127.

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

5 ENGEL, Traité, 841.

6 BK-BECKER, N 3.

7 VON TUHR/ESCHER, 306 et 315; BK-KRATZ, N 130 ss; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3748.

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

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

10 ATF 93 II 329, JdT 1969 I 130.

## Art. 146

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

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

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

1 La nature des rapports juridiques internes entre les codébiteurs est indépendante, en principe, du rapport externe qui fonde la solidarité. Il s'ensuit qu'un débiteur ne peut pas, dans un accord avec le créancier, étendre les devoirs de ses coobligés ou modifier les conditions de leurs obligations respectives<sup>1</sup>. L'aggravation de l'obligation de l'un des débiteurs n'a donc d'effets que pour lui. Il en découle qu'un accord individuel entre le créancier et un débiteur, qui prévoit p.ex. une peine conventionnelle ou un intérêt moratoire plus élevé, ne lie que ce dernier mais ne s'applique pas à ses coobligés<sup>2</sup>. Il en va de même d'une renonciation à la prescription acquise<sup>3</sup>. En outre, la reconnaissance de dette de l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription à son égard, mais pas envers les autres débiteurs solidaires (CO 135 [1] et 136 I)<sup>4</sup>.

2 De même, la demeure du débiteur ne s'impute qu'à lui: lui seul doit des intérêts moratoires et répond du cas fortuit<sup>5</sup>. Le créancier peut fixer un délai selon CO 107 à chaque débiteur en retard, refuser la prestation et exiger des dommages-intérêts à l'expiration de ce délai. Toutefois, il n'est admis à se départir du contrat que si tous les débiteurs sont en demeure<sup>6</sup>. En effet, la résolution vise le contrat en tant que tel alors que les dommages-intérêts positifs concernent seulement le débiteur particulier.

3 Cette disposition signifie également que chaque débiteur répond de son propre comportement, de sa faute et du dommage causé par ses actes. Elle vise p.ex. le cas d'une mauvaise exécution par l'un des codébiteurs (telle que la livraison d'un *aliud*). Ses codébiteurs restent tenus d'exécuter l'obligation mais ils ne sont pas responsables du dommage supplémentaire causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution de la prestation due. De même, le codébiteur qui contrevient fautivement à une obligation de ne pas faire n'engage pas la responsabilité de ses codébiteurs solidaires. L'action fautive d'un tiers, même débiteur solidaire, est pour eux un cas fortuit<sup>7</sup>. Si l'obligation devient impossible en raison de la faute d'un débiteur, celui-ci en répondra seul en vertu de CO 97, alors que les autres seront libérés selon CO 119 I<sup>8</sup>. Cette libération n'interviendra évidemment pas si les codébiteurs sont les auxiliaires l'un de l'autre pour l'exécution de la prestation.

1 BK-BECKER, N 1.

2 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3724.

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

4 Message droit de la prescription, FF 2014 221 ss, 245.

5 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3725.

6 OGer, ZR 1981 212, c. III.

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

8 BSK-GRABER, N 5.

Dans un tel cas, CO 101 s'applique et tous sont responsables solidairement<sup>9</sup>. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé en matière de reprise cumulative de bail que le codébiteur répond en vertu de CO 101 du comportement de son coobligé comme du sien propre et ne peut pas se libérer, sans quoi la solidarité resterait lettre morte<sup>10</sup>.

- 4 Les parties sont libres de convenir que le fait de l'un des débiteurs aura des effets pour les autres, p.ex. que l'interpellation de l'un des débiteurs par le créancier les constituera tous en demeure<sup>11</sup>. Les règles usuelles sur l'interprétation des manifestations de volonté s'appliquent.
- 5 En outre, la loi déroge parfois au principe de CO 146. Ainsi, la reconnaissance de dette par l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription pour tous (CO 136), alors que la renonciation à la prescription faite par l'un des codébiteurs n'est pas opposable aux autres (CO 141 II)<sup>12</sup>.

## Art. 147

### 2. Extinction de l'obligation solidaire

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

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

2. Erlöschen der Solidarschuld

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

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

2. Estinzione del debito solidale

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

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

<sup>9</sup> Voir VON TUHR/ESCHER, 308; arrêt du TF, 4C.103/2006.

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

<sup>11</sup> BÉGUELIN, FJS 873, 3.

<sup>12</sup> Pour de plus amples développements sur ces deux questions, voir PERRITAZ, N 154 ss et 173 ss; WEISS, 106 ss.

## Plan

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

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

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

Lorsque la dette solidaire est éteinte en partie ou totalement, cette extinction libère dans la même mesure tous les débiteurs solidaires (CO 147 I). Les cas visés sont le paiement, la dation en paiement, la consignation non retirée et la compensation<sup>1</sup>. L'impossibilité objective d'exécuter l'obligation non imputable à faute de l'un des codébiteurs éteint également l'obligation commune<sup>2</sup>. Une exception est posée par LP 217 en cas d'extinction partielle de la créance par un débiteur solidaire: le créancier garde le droit de produire l'intégralité de la créance dans la faillite d'un autre codébiteur solidaire, étant entendu qu'il ne peut recevoir plus que le montant de sa créance.

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

Il arrive cependant également que **l'un des débiteurs** soit libéré envers le créancier **sans que la dette soit payée** (CO 147 II). Il en va ainsi en cas de prescription<sup>3</sup>, de remise de dette accordée par le créancier, de transaction<sup>4</sup>, de confusion (CO 118)<sup>5</sup>, d'impossibilité subjective de s'exécuter<sup>6</sup> ou encore d'exclusion légale de responsabilité<sup>7</sup>. Il s'agit de déterminer, dans cette hypothèse, si **les codébiteurs** sont également libérés, c'est-à-dire si le rapport d'obligation est supprimé pour le tout.

Le principe posé par CO 147 II veut que la libération soit **personnelle** et n'éteigne donc pas les obligations des autres débiteurs solidaires. Il n'en va autrement que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation, laquelle s'apprécie selon les rapports internes qui lient les débiteurs solidaires. La preuve appartient au codébiteur qui se prévaut de la libération<sup>8</sup>. Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une **remise de dette** résultant d'une convention profitait à tous les codébiteurs solidaires, au motif que le créancier connaissait les dispositions internes régissant les dispositions récursoires et savait notamment que le débiteur libéré à titre personnel répondait **pour le tout** dans les rapports internes<sup>9</sup>; le créan-

<sup>1</sup> En ce qui concerne la compensation, voir TF, 4A\_536/2017, c. 7.3.

<sup>2</sup> VON TUHR/ESCHER, 310; BÉGUELIN, FJS 873, 1.

<sup>3</sup> ATF 133 III 6, c. 5.3.4; voir WEISS, 89 ss, sur les délais légaux spécifiques applicables à différents cas de solidarité prévus par le CO et le CC.

<sup>4</sup> ATF 34 II 493, c. 5.

<sup>5</sup> ATF 28 II 150, c. 3.

<sup>6</sup> BÉGUELIN, FJS 872, 2.

<sup>7</sup> TC, RVJ 1984 136, c. 6b et c. Sur cette question, voir BK-KRATZ, 145 N 49 ss.

<sup>8</sup> ATF 133 III 116, c. 4.3; ATF 107 II 226, c. 4, JdT 1981 I 614; VON TUHR/ESCHER, 310.

<sup>9</sup> ATF 107 II 226, JdT 1981 I 614: dans cet arrêt, le TF ne se prononce pas davantage sur la portée de CO 147 II car il retient que les parties à la transaction ont voulu qu'elle profitât à tous. Voir un autre cas de libération profitant à tous les débiteurs solidaires à la SJ 2003 I 597 (TF, 4C.27/2003).



cier n'était plus autorisé à rechercher les autres codébiteurs pour le découvert, sans quoi les effets de la remise de dette auraient été anéantis (ces mêmes codébiteurs pouvant se retourner alors contre celui qui avait été libéré). Dans d'autres décisions plus anciennes, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que la remise de dette de l'un des débiteurs ne profitait pas aux autres<sup>10</sup>. Une libération de tous les débiteurs pourrait aussi être déduite du fait que le créancier retourne à l'un d'entre eux le titre de la créance<sup>11</sup> ou le titre de gage garantissant la totalité de la dette.

5 Quant à la **prescription**, elle ne profite qu'au débiteur qui s'en prévaut. En effet, elle n'éteint pas la dette; elle est indépendante pour chaque débiteur, qui doit l'invoquer lui-même<sup>12</sup>. En revanche, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs déploie ses effets également contre les autres si elle découle d'un acte du créancier (CO 136 I).

6 Lorsqu'un seul des débiteurs est libéré (notamment par une remise de dette) mais pas les autres, cette libération sortit effet dans les **rapports externes**<sup>13</sup>. Le créancier ne peut plus le poursuivre. Autre est la question de savoir **si le débiteur libéré envers le créancier reste tenu, dans les rapports internes**, du montant de sa quote-part envers les autres codébiteurs. Elle doit être résolue selon les règles de répartition interne qui les lient (CO 148 N 8). Faute d'accord contraire, le débiteur au bénéfice d'une remise de dette pourra être poursuivi par ses codébiteurs pour le montant de sa quote-part<sup>14</sup>. Cependant, la libération externe a un effet réflexe dans les rapports internes en ce sens que l'action récursoire éventuelle contre ce débiteur libéré ne se doublera pas d'une subrogation des droits du créancier, qui y aura précisément renoncé (CO 149 N 2).

Art. 148

III. Rapports entre les codébiteurs  
1. Partage de la solidarité

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

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

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

III. Verhältnis unter den Solidarschuldnern  
1. Beteiligung

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

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

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

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

11 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3719.

12 BK-KRATZ, N 90; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3720.

13 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3739; BUGNON, 45 ss, 48.

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

III. Rapporti fra i condebitori  
1. Ripartizione

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

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

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

Plan

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

I. Principe

La solidarité passive présente pour chaque débiteur le désavantage qu'il sera éventuellement tenu seul à l'égard du créancier<sup>1</sup>. Pour cette raison, la loi offre la possibilité à celui qui a satisfait (partiellement ou totalement) le créancier de se retourner contre ses codébiteurs solidaires afin de leur réclamer tout ou partie de la prestation faite. Il a contre eux une **action récursoire**, régie par CO 148 et 149, qui ne visent que les rapports internes entre les codébiteurs<sup>2</sup>. L'action récursoire porte sur **l'excédent**, soit sur le montant qui excède la quote-part du débiteur-payeur (CO 148 III).

II. Répartition interne des parts

La première étape consiste dès lors à déterminer la quote-part du débiteur-payeur. CO 148 I prévoit à cet égard un règlement par parts égales, c'est-à-dire **par tête**. Toutefois, cette disposition ne s'applique qu'à défaut d'une autre clé de répartition, **conventionnelle** ou légale, entre les codébiteurs. Le débiteur qui fait valoir une **répartition interne différente** de celle de CO 148 I et qui invoque p.ex. que celui qui a payé doit supporter l'intégralité de la dette et ne jouit donc d'aucun droit de recours interne doit en apporter la preuve<sup>3</sup>.

Les relations internes des coobligés et notamment la répartition interne de la solidarité peuvent être régies par des **règles conventionnelles** préalables. Une convention spéciale n'est pas nécessaire. La clef de répartition résultera p.ex. de la nature des liens qui unissent les codébiteurs et de la cause pour laquelle ils ont souscrit un engagement solidaire. Ainsi, les règles relatives au partage des pertes entre associés dans une société simple seront déterminantes selon les cas<sup>4</sup>.

1 TERCIER/PICHONNAZ, N 1618.

2 ATF 103 II 137.

3 TF, 5A\_672/2012, c. 8.3.1; ATF 53 II 25, c. 2, JdT 1927 I 194; TC, RJN 1977-1981 I 188, c. 3; C. app., Extraits 1976 45, c. 10.

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

4 CO 148 cède le pas devant les **normes légales** spéciales qui prévoient un autre mode de répartition<sup>5</sup> (CO 402 I et 422, CC 649 II) et celles qui laissent au juge le soin de fixer ces parts librement (CO 50 et 51; LCR 60 II).

5 [supprimé]

### III. Action récursoire

#### A. Notion

6 Le débiteur qui a payé le créancier au-delà de sa part, déterminée selon les règles ci-dessus, dispose, **pour l'excédent** (et l'excédent seulement), d'une **action récursoire** contre ses coobligés (CO 148 II). Celle-ci n'implique – sauf convention contraire – aucune solidarité «interne» entre les codébiteurs recherchés, lesquels ne sont tenus chacun que pour leur **propre quote-part**, avec les accessoires justifiés, p.ex. les intérêts moratoires<sup>6</sup>.

7 L'action récursoire ne peut pas être exercée lorsque le débiteur qui a désintéressé le créancier a omis d'opposer à ce dernier les exceptions **communes** qui auraient permis de résister à la prétention du créancier (CO 145 N 5).

8 L'action récursoire est ouverte contre tous les codébiteurs solidaires, y compris contre celui qui bénéficie d'une remise de dette. En effet, le créancier ne peut pas influencer à cet égard les rapports internes entre les débiteurs solidaires (CO 147 N 4)<sup>7</sup>. En revanche, si les règles internes de répartition conduisent au résultat que l'un des débiteurs ne doit en définitive supporter aucune part de la dette solidaire, aucun recours n'est possible contre lui<sup>8</sup> (CO 147 N 6). En outre, le défendeur à l'action récursoire peut soulever toutes les exceptions et objections qui résultent des rapports internes<sup>9</sup> et celles tirées de l'invalidité de la dette solidaire<sup>10</sup>.

9 L'action récursoire **naît avec le paiement effectué** au créancier ou une autre forme d'extinction de la dette procurant au créancier une satisfaction équivalente (p.ex. la compensation) et non pas déjà lorsque le débiteur est recherché en paiement par le créancier. Le débiteur subrogé doit simplement apporter la preuve du paiement<sup>11</sup>.

10 Enfin, on rappellera qu'il convient de soigneusement distinguer l'action récursoire fondée sur les propres rapports internes des coobligés et la subrogation prévue expressément par CO 149, laquelle facilite l'action récursoire et met le subrogé au bénéfice des sûretés garantissant la dette principale (CO 149 N 2)<sup>12</sup>.

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

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

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

8 ATF 56 II 128, JdT 1930 I 316.

9 OGer AG, RSJ 1990 160.

10 ATF 57 II 518, c. 1 et 4, JdT 1932 I 430; BK-KRATZ, N 126.

11 TERCIER/PICHONNAZ, N 1640; VON TUHR/ESCHER, 314.

12 ATF 89 II 415, c. 2.

### B. Prescription

Avant l'entrée en vigueur du nouveau droit de la prescription le 1<sup>er</sup> janvier 2020, la durée et le point de départ du délai de prescription de l'action récursoire étaient controversés et avaient donné lieu à des solutions jurisprudentielles et doctrinales très diverses<sup>13</sup>. Lors des débats parlementaires portant sur la modification du droit de la prescription, la commission des affaires juridiques du Conseil National a proposé d'adopter le nouveau CO 139, afin de clarifier la situation<sup>14</sup>. Cette disposition prévoit désormais que le délai de prescription de l'action récursoire est de trois ans. Les normes spéciales postulant des délais différents ont été révisées dans ce sens (cf. CO 878 II, LCR 83 II et LITC 39 II).

Ce délai de prescription de trois ans court dès le jour où le débiteur a indemnisé le créancier et qu'il connaît le codébiteur, ces conditions étant cumulatives. Elles mettent un terme aux propositions les plus variées qui avaient été énoncées en doctrine<sup>15</sup> et aux fluctuations de la jurisprudence fédérale<sup>16</sup>.

La solution de CO 139 a pour mérite d'harmoniser le moment de l'exigibilité de la créance récursoire et le commencement du délai de prescription relatif et d'ancrer dans la loi un principe jurisprudentiel formulé par le Tribunal fédéral<sup>17</sup>. Toutefois, le législateur n'a pas tranché la question de savoir si l'action récursoire reste soumise à un délai de prescription absolue et, dans l'affirmative, à partir de quel moment. Le Tribunal fédéral avait admis avant l'entrée en vigueur de CO 139 que l'action récursoire était soumise au délai général de prescription absolue de dix ans (CO 127 en matière contractuelle, CO 60 I en matière délictuelle) dès la violation du contrat ou l'accomplissement de l'acte illicite<sup>18</sup>. Cet arrêt concernait un cas de solidarité imparfaite mais il était admis que cette solution s'appliquait par analogie à la solidarité parfaite<sup>19</sup>.

La doctrine est divisée quant à savoir si, sous l'égide de CO 139, l'action récursoire est ou non soumise à un délai de prescription absolue et, dans l'affirmative, à partir de quel

13 Voir ATF 133 III 6, c. 5 pour un compte-rendu détaillé de ces solutions ainsi que WERRO, 22 ss, BK-KRATZ, N 172 ss et BUGNON, 135 ss.

14 BO 2014 N 1789 et 2015 E 1299; le CE a adopté cette proposition sans discussion.

15 BUGNON, 135 ss; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3743, optaient pour la connaissance du droit de recours et TERCIER/PICHONNAZ, N 1646, pour le début de la prescription de la créance principale.

16 Le TF avait considéré, tout d'abord, que le délai commençait à courir du jour où le créancier à l'action récursoire avait connaissance de son droit de recours (ATF 115 II 42, c. 2b, JdT 1989 I 531), tout en retenant que l'action elle-même prenait naissance quand l'ayant droit payait son dû (ATF 127 II 257, c. 6c, SJ 2002 I 113; ATF 115 II 42, c. 2b, JdT 1989 I 531.) Dans un arrêt du 26.9.2006 qui concernait également un cas de solidarité imparfaite (ATF 133 III 6), le TF avait levé certaines incertitudes, en posant les principes suivants: à moins qu'une autre solution ne découle de la relation contractuelle pouvant exister entre les responsables solidaires concernés par l'action récursoire, cette action se prescrivait par un an à compter du jour où le lésé avait été désintéressé et les coresponsables connus. L'action récursoire était soumise, en outre, au délai général de prescription absolue de dix ans (CO 127 en matière contractuelle, CO 60 I en matière délictuelle) dès la violation du contrat ou l'accomplissement de l'acte illicite.

17 *Op. cit.*

18 ATF 133 III 6, c. 5.4; voir aussi ATF 115 II 42, c. 2 a, JdT 1989 I 538 et TF, 4A\_656/2011, c. 3.2; BUGNON, 145.

19 Dans le même sens: WEISS, 185 ss.

moment<sup>20</sup>. En l'absence de réponse claire du législateur et de notre Haute Cour, le risque demeure, comme par le passé, que l'action récursoire se prescrive en raison de l'écoulement du délai de prescription absolue avant d'être exigible. Il en résulte que le débiteur solidaire recherché en paiement devrait veiller à interrompre le délai de prescription absolu envers les autres coresponsables, s'il veut éviter de perdre son action récursoire contre ceux-ci<sup>21</sup>.

- 15 Contrairement à la solution jurisprudentielle qui prévalait avant l'entrée en vigueur de CO 139, il ne devrait pas être possible de modifier le délai de prescription de trois ans de l'action récursoire dans la convention entre les débiteurs solidaires (CO 129).
- 16 A notre avis, les règles susmentionnées s'appliquent même si l'action récursoire se double d'une **subrogation** (CO 149 N 1 ss). Bien que la question soit débattue en doctrine<sup>22</sup> et en l'absence de règle claire posée par le Tribunal fédéral, il faut admettre que la subrogation ne fait que renforcer et assurer l'action récursoire mais qu'elle ne peut ni l'augmenter ni l'étendre. Il en découle que le débiteur qui a désintéressé le créancier commun ne pourra rien réclamer à ses coobligés si l'action récursoire est prescrite, ceci même si, par hypothèse, la créance subrogée ne l'était pas<sup>23</sup>.
- 17 En matière de solidarité parfaite, l'interruption de la prescription contre l'un des débiteurs déploie ses effets contre tous, si l'interruption découle d'un acte du créancier (CO 136 I). Néanmoins, les obligations solidaires peuvent se prescrire à des moments différents<sup>24</sup>, de sorte que lorsque le créancier interrompt la prescription contre l'un des débiteurs, sa créance contre un autre sera, selon les cas, déjà prescrite. Se pose alors la question de savoir si le codébiteur défendeur à l'action récursoire peut résister à celle-ci en faisant valoir que sa propre dette envers le créancier commun est prescrite. Dans sa jurisprudence récente qui concerne des cas de **solidarité imparfaite**, le Tribunal fédéral a confirmé le caractère autonome de la prétention récursoire, dont il découle que le débiteur défendeur à l'action récursoire ne peut pas se défendre en soulevant l'exception de prescription de sa propre dette envers le créancier. Toutefois, et il s'agit là d'une précision importante, ce principe ne vaut que si le demandeur à l'action récursoire a avisé le défendeur – codébiteur solidaire – qu'il le tenait pour coresponsable dès qu'il était en mesure de le faire. Le défaut d'avis en temps utile conduit à la déchéance du droit de recours<sup>25</sup>.

20 CARRON, 331 et WERRO, 27 soutiennent que l'action récursoire n'est plus soumise à un délai de prescription absolue. FELLMANN, p. 216, est, pour sa part, d'avis qu'un délai de prescription absolue de dix ans devrait courir dès le paiement au créancier.

21 PICHONNAZ/WERRO relèvent que cet exercice peut s'avérer difficile si la créance n'existe pas encore, puisque tant le commandement de payer que l'action en paiement supposent l'exigibilité de la créance. A noter que le TF a admis que l'appel en cause interrompt valablement le délai de prescription absolu (ATF 133 III 6, c. 6.2.2). Cette institution de l'appel en cause, qui n'était connue que d'un nombre très limité de cantons (Vaud, Genève et Valais), est désormais étendue à l'ensemble de la Suisse, selon CPC 81 et 82. Sur l'effet interruptif de l'appel en cause, voir WEISS, 207 ss.

22 BUGNON, 90 ss; BK-KRATZ, N 185.

23 BUGNON, 94; BK-KRATZ, 149 N 21.

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

25 ATF 133 III 6, c. 5.3.2, 5.3.3 *if.*, 5.4, 6.2.2: en l'espèce, le délai d'un mois entre la demande en paiement adressé au débiteur et l'appel en cause d'un coresponsable a été jugé suffisant; en revanche, le délai de vingt-deux mois dès la connaissance de l'existence d'un autre coresponsable et son appel en cause a été jugé trop long, de sorte que la demanderesse à l'action récursoire a été déchue de ses droits envers son coresponsable solidaire dont la dette envers le lésé était prescrite.

La même solution s'applique à notre sens en cas de **solidarité parfaite**: en effet, la prescription est une exception personnelle contre le créancier qui ne peut pas être opposée dans les rapports internes (CO 147 N 5)<sup>26</sup>. Il en va ainsi même si l'action récursoire se double d'une subrogation. Le débiteur défendeur à l'action récursoire ne pourra pas invoquer dans les rapports internes la prescription de sa propre dette envers le créancier commun (la créance subrogée), car la subrogation renforce l'action récursoire<sup>27</sup> mais ne l'exclut pas.

#### IV. Répartition de la quote-part irrécupérable

Si la quote-part de l'un des codébiteurs s'avère irrécupérable dans les rapports internes, elle doit être **répartie** entre les codébiteurs solvables (CO 148 III). La répartition de la part irrécupérable se fait proportionnellement au partage prévu dans les rapports internes (donc par tête à défaut de convention contraire ou d'application de règles légales spéciales). En d'autres termes, la charge afférente à l'insolvable est distribuée entre les autres proportionnellement à la répartition interne<sup>28</sup>.

Il appartient au demandeur qui se prévaut de CO 148 III d'établir que les conditions en sont remplies<sup>29</sup>, c'est-à-dire de déterminer que la part de l'un des codébiteurs ne peut pas être récupérée. Une part est **irrécupérable** lorsque le codébiteur recherché est notoirement insolvable ou, s'il ne l'est pas, lorsque les coûts d'un procès contre lui seraient disproportionnés par rapport à la valeur de cette part (notamment si le codébiteur recherché a son siège à l'étranger) ou encore, si son domicile est inconnu<sup>30</sup>. Ce n'est que si une part est effectivement irrécupérable qu'elle doit être répartie entre les codébiteurs solvables<sup>31</sup>.

Outre le montant de la part irrécupérable, l'ayant droit peut aussi réclamer à ses codébiteurs le remboursement des frais qu'il a encourus en contestant de bonne foi le droit du créancier<sup>32</sup>.

#### Art. 149

##### 2. Subrogation

<sup>1</sup> Le débiteur solidaire qui jouit d'un recours est subrogé aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il lui a payé.

<sup>2</sup> Si le créancier améliore la condition de l'un des débiteurs solidaires au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de son fait.

Voir aussi ATF 127 III 257, c. 6, SJ 2002 I 113, sur la déchéance du droit de recours et la théorie de l'abus de droit.

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

27 VON TUHR/ESCHER, 316 ss; BK-KRATZ, 149 N 21.

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

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

30 BK-KRATZ, N 280; BUGNON, 114.

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

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

2. Übergang der Gläubigerrechte <sup>1</sup> Auf den rückgriffsberechtigten Solidarschuldner gehen in demselben Masse, als er den Gläubiger befriedigt hat, dessen Rechte über.
- <sup>2</sup> Der Gläubiger ist dafür verantwortlich, dass er die rechtliche Lage des einen Solidarschuldners nicht zum Schaden der übrigen besser stelle.
2. Surrogazione <sup>1</sup> Il debitore solidale cui spetta il regresso subentra in tutte le ragioni del creditore fino a concorrenza di quanto gli ha pagato.
- <sup>2</sup> Il creditore è responsabile ove abbia avvantaggiato la posizione giuridica di un debitore solidale a danno degli altri.

Plan

I.	Portée de la subrogation pour le débiteur	1
II.	Responsabilité du créancier	3

I. Portée de la subrogation pour le débiteur

- 1 L'action récursoire pour l'excédent prévue à CO 148 est renforcée par une subrogation aux droits du créancier selon CO 149, lequel s'applique exclusivement à la **solidarité parfaite**<sup>1</sup> (CO 143 N5). Le **débiteur** qui désintéresse le créancier est **subrogé**, par la loi, dans les droits de ce dernier jusqu'à concurrence de l'étendue de son droit de recours. Il devient lui-même titulaire des droits du créancier contre les autres codébiteurs. Il acquiert la créance avec ses accessoires et ses moyens de preuves. Le créancier est tenu de lui remettre le titre de gage immobilier (CC 869), l'objet du gage mobilier, l'éventuelle reconnaissance de dette en sa possession et tout autre moyen de preuves (CO 170 II)<sup>2</sup>.
- 2 Les rapports entre l'action récursoire et la subrogation suscitent des controverses doctrinales, notamment quant à savoir si elles constituent des fondements distincts et concurrents aux créances du débiteur-payeur contre ses codébiteurs<sup>3</sup>. La créance récursoire et la créance subrogée sont distinctes en ce sens qu'elles peuvent être soumises à des modalités différentes, par exemple quant aux intérêts moratoires ou à la prescription<sup>4</sup>. Elles ne sont toutefois pas indépendantes<sup>5</sup> puisque l'existence d'un droit de recours déterminé selon les règles de CO 148 est en effet une condition **préalable** à la naissance de la subrogation selon CO 149<sup>6</sup>. Celle-ci facilite et assure l'action récursoire en ce qu'elle met le subrogé au bénéfice des sûretés (gage ou cautionnement p.ex.) garantissant la dette principale et des autres accessoires de la dette<sup>7</sup>. En outre, cette subrogation ne vaut qu'à concurrence du **droit de recours** dont jouit le débiteur-payeur selon CO 148, soit seulement pour la quote-part qu'il peut réclamer aux autres codébiteurs selon leurs rapports

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

2 BUGNON, 90 s.; VON TUHR/ESCHER, 317.

3 BK-BECKER, N2; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N3746; WEISS, 309 ss par exemple sont d'avis qu'il s'agit bien de fondements, et donc de prétentions, distincts; *contra*: PERRITAZ, N 193 ss.

4 ZK-KRAUSKOPF, N 192 ss.

5 ZK-KRAUSKOPF, N 192 parle pour sa part d'un «*konkurrierend-akzessorisches Verhältnis*».

6 ATF 53 II 25, c. 1, JdT 1927 I 194.

7 ATF 89 II 415, c. 2; BUGNON, 94.

internes<sup>8</sup>. En revanche, elle est exclue contre le débiteur au bénéfice d'une remise de dette<sup>9</sup> (CO 147 N6; dans ce cas-là, le débiteur qui a payé ne dispose contre le débiteur solidaire libéré par le créancier que d'une **action récursoire propre** fondée sur les rapports internes. On a vu aussi que ce droit de recours interne tombe si le débiteur qui a désintéressé le créancier n'a pas exercé les exceptions communes (CO 145 N5). A fortiori ce débiteur ne jouit-il pas non plus d'une subrogation.

II. Responsabilité du créancier

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

La subrogation prévue à CO 149 porte sur la créance principale et tous ses accessoires au sens de CO 170. Il s'ensuit que le débiteur qui a désintéressé le créancier doit bénéficier, par la subrogation, de ces accessoires, lesquels faciliteront son droit de recours interne contre ses coobligés. Or, il se peut que par le fait du créancier l'exercice de ce droit de recours soit rendu plus difficile, p.ex. parce que le créancier a retourné à un autre débiteur la reconnaissance de dette qui aurait pu servir de moyen de preuve ou lui a remis l'objet du gage, privant ainsi le débiteur subrogé de cette garantie. Si, en raison de ces faits, le débiteur subrogé subit un préjudice dans l'exercice de son action récursoire parce qu'il ne recouvre pas l'excédent, ou qu'il est privé du privilège du gage alors que le codébiteur qu'il recherche pour l'excédent est insolvable, le créancier en est responsable<sup>10</sup>.

Le préjudice exigé par CO 149 II sera réalisé chaque fois que le débiteur subrogé ne récupère pas l'excédent de sa quote-part déterminée selon les rapports internes (CO 148). Il faut en outre un lien de causalité entre le fait du créancier et le dommage, c'est-à-dire que le fait du créancier ait effectivement aggravé la situation du débiteur subrogé. Cela implique de comparer la situation avant et après l'acte du créancier. Un préjudice n'existe pas si le débiteur subrogé ne dispose de toute façon pas d'un droit de recours selon les rapports internes<sup>11</sup> ou lorsque le créancier renonce à des sûretés fournies par un tiers **après** la naissance de l'obligation solidaire; dans ce dernier cas, il ne favorise pas un autre débiteur<sup>12</sup>. En revanche, nous sommes d'avis, contrairement à l'opinion exprimée notamment

8 ATF 103 II 137, c. 4d; *contra*: PERRITAZ, N 199 ss, qui soutient que la subrogation emporte le droit, pour le créancier récursoire de rechercher solidairement ses codébiteurs dans les rapports internes.

9 GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3747.

10 Voir ATF 44 II 145, JdT 1919 I 162.

11 BK-KRATZ, N 53.

12 ATF I 15 435 ss, 438.

par Béguelin<sup>13</sup>, que la libération personnelle de l'un des débiteurs par le créancier n'est pas un fait qui engage la responsabilité du créancier au sens de CO 149 II, mais qu'elle doit être traitée exclusivement sous l'angle de CO 147: on a vu que cette libération ne sortit que des **effets externes**, à moins que les circonstances ou la nature de l'obligation n'imposent une solution contraire. Or, dans l'hypothèse où tous les débiteurs sont libérés, ils ne subissent pas de préjudice<sup>14</sup>. Si, en revanche, la libération ne sortit que des effets personnels, le débiteur libéré reste tenu du montant de sa quote-part dans les rapports internes et les codébiteurs, dont le débiteur subrogé, n'en sont pas davantage affectés. Enfin, si ce même débiteur est libéré également dans les rapports internes, ce ne peut être qu'en vertu de l'accord de ses codébiteurs et non du fait du créancier, de sorte que CO 149 II ne s'applique pas.

- 6 Lorsque les conditions de préjudice et de causalité sont remplies, le créancier répond personnellement des conséquences de son fait envers le débiteur subrogé lésé; sa créance est réduite en conséquence<sup>15</sup>. Le débiteur subrogé devra faire valoir sa prétention en dommages-intérêts par voie d'action s'il a désintéressé le créancier pour le tout ou par voie d'exception, p.ex. de compensation, s'il n'a payé qu'une part de la dette et est recherché pour le solde.
- 7 La question se pose enfin de savoir si cette responsabilité du créancier de conserver la substance de la subrogation naît au moment du **paiement** de la dette solidaire ou auparavant, soit au moment de la **naissance** de l'obligation solidaire. La réponse dépend de l'ensemble des circonstances et de la volonté des parties au moment où la sûreté ou le moyen de preuve a été constitué. Ainsi, dans l'hypothèse où un droit de gage a été constitué par l'un des codébiteurs pour garantir l'ensemble de la dette solidaire, le créancier ne peut pas y renoncer sans l'accord des codébiteurs, même avant le paiement, sans quoi CO 149 II perdrait sa portée.

## Art. 150

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

<sup>2</sup> Le paiement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous.

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

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

<sup>2</sup> Die Leistung an einen der Solidargläubiger befreit den Schuldner gegenüber allen.

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

<sup>13</sup> FJS 873, 3.

<sup>14</sup> ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 5.

<sup>15</sup> BK-KRATZ, N 57.

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

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

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

## Plan

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

## I. Notion

La solidarité **active** est une modalité d'une obligation qui lie plusieurs créanciers et qui permet à l'un quelconque d'entre eux de demander le paiement de la totalité de la dette; inversement, le débiteur se libère en effectuant la prestation à l'un d'entre eux. Elle n'exige donc pas une action commune, à la différence p.ex. de la consorité matérielle qui requiert l'exercice conjoint de la créance<sup>1</sup>. La créance solidaire crée une relation juridique unique avec une pluralité de créances et, corrélativement, de dettes, dérivant d'un même rapport juridique, ayant un objet unique, de sorte que le paiement de l'une éteint l'autre<sup>2</sup>. Elle est le pendant, pour les créanciers, de la solidarité passive entre débiteurs; les mêmes principes s'y appliquent donc<sup>3</sup>.

La solidarité active a pour **but** de rendre le paiement plus commode au débiteur et permet à chaque créancier de réaliser son droit sans le concours des autres<sup>4</sup>. Le compte-joint bancaire en constitue un exemple courant<sup>5</sup>.

## II. Conditions de la naissance de la solidarité active

La solidarité active a tout d'abord sa source dans la **volonté** des parties. Cependant, elle ne découle pas du simple fait que plusieurs créanciers concluent un contrat avec un débiteur. Elle ne prend naissance que lorsque le débiteur déclare être tenu pour le tout envers **chacun** des créanciers et leur confère à chacun d'eux le droit de réclamer le paiement intégral de la créance. Ce n'est pas le cas lorsqu'un tiers est simplement autorisé à recevoir le paiement du débiteur<sup>6</sup>. Cette déclaration de volonté peut être expresse ou tacite et découler alors des circonstances. En outre, la **loi** (CO 150 I *in fine*) la prévoit dans quelques

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

<sup>2</sup> ATF 94 II 313, c. 4.

<sup>3</sup> BÉGUELIN, FJS 873, 4.

<sup>4</sup> BÉGUELIN, FJS 873, 4.

<sup>5</sup> ATF 140 III 150, c. 2.2.1, JdT 2014 II 413.

<sup>6</sup> BÉGUELIN, FJS 872, 3.

cas peu nombreux, p.ex. CO 246 I et 262 III, ou encore OPGA 16<sup>7</sup>. Les parties peuvent soumettre par convention le droit d'un créancier solidaire à une condition résolutoire et prévoir p.ex. que le droit devient caduc à la mort de son titulaire<sup>8</sup>.

### III. Effets

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

#### A. Rapports externes

- 5 En premier lieu, et sauf convention contraire, chaque créancier peut faire valoir individuellement tous les droits découlant du contrat<sup>9</sup>, exiger l'exécution, donner des instructions au débiteur (p.ex. au mandataire), fixer des délais, ouvrir action ou encore intenter une poursuite<sup>10</sup>. Il lui est également loisible de céder sa créance, de la mettre en gage ou encore d'accorder une remise de dette au débiteur<sup>11</sup>.
- 6 Ces créances ayant le même objet, le paiement de l'une éteint l'autre et le débiteur peut donc se **libérer** à l'égard de tous en payant à un seul des créanciers solidaires (CO 150 II)<sup>12</sup>. La compensation et la consignation non retirée ont le même effet que le paiement. En revanche, la remise de dette est propre à celui qui l'octroie, de même que la confusion, la novation et la dation en paiement<sup>13</sup>.
- 7 Le débiteur a le **choix** de payer à l'un ou à l'autre des créanciers tant qu'il n'en a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux (CO 150 III). Cette disposition permet à un créancier d'infirmer les droits des autres créanciers solidaires en poursuivant le débiteur, lequel ensuite ne peut plus se libérer qu'en payant au créancier poursuivant, sans quoi il s'expose à devoir payer deux fois. Le créancier qui entend infirmer les droits des autres doit intenter une poursuite; une simple sommation verbale ou sous seing privé ne suffit pas<sup>14</sup>.
- 8 CO 150 III ne concerne pas les conséquences qui peuvent découler des rapports juridiques particuliers dont la créance solidaire est issue. Ces rapports (p.ex. de mandat) peuvent prendre fin selon les règles qui leur sont propres et à l'application desquelles CO 150 III ne fait pas obstacle. Cependant, la révocation doit être **conjointe**<sup>15</sup>.

7 ATF 143 III 79, c. 4.2.1 et 4.2.2: bien que OPGA 16 fasse référence à la notion de communauté de créanciers, le TF considère que les règles sur la solidarité active s'appliquent par analogie à la créance des assureurs sociaux contre un assureur responsabilité civile.

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

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

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

11 FISCHER, 376 s.

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

13 BÉGUELIN, FJS 873, 4.

14 ATF 94 II 318, c. 6.

15 ATF 94 II 313, c. 6.

#### B. Rapports internes

Les rapports internes sont régis par la cause qui a donné naissance à la créance solidaire<sup>16</sup>. Les recours entre créanciers ne sont pas prévus expressément par la loi. Il convient d'appliquer par analogie les règles de CO 148. Les créanciers solidaires jouissent ainsi d'un recours contre celui qui a reçu le paiement du débiteur<sup>17</sup>.

16 TERCIER/PICHONNAZ, N 1662.

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