

RTD Civ. 2006 p. 316**Du domaine de la solidarité passive**

(Civ. 3^e, 26 janv. 2005, n° 03-11.646, Bull. civ. III, n° 14 ; Com. 22 mars 2005, n° 01-16.331, inédit ; Com. 27 sept. 2005, n° 03-18.738, inédit ; Com. 15 nov. 2005, n° 97-20.832, D. 2006.229, obs. E. Chevrier , JCP E 2006, n° 1385, note S. Reifegerste)

Jacques Mestre, Professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III); Doyen honoraire
Bertrand Fages, Professeur à l'Université Paris-Val-de-Marne (Paris XII)

*

**

Au moment où la chambre commerciale (22 mars 2005) rappelle sans surprise que l'associé qui s'est engagé solidairement s'expose à payer le tout quand bien même il ne détiendrait plus aujourd'hui qu'une seule action, on prêtera attention à trois arrêts qui, en amont, circonscrivent le domaine de cette solidarité passive.

Un premier (Civ. 3^e, 26 janv. 2005) précise, de façon classique (cf. déjà Req. 4 août 1896, DP 1896.I.456), et pour la matière civile, que « si la solidarité ne se présume pas, il appartient aux juges du fond de rechercher si elle ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation, alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée de solidaire ». Dès lors, ayant relevé qu'une convention de maîtrise d'oeuvre ne définissait pas de spécificités particulières dans les interventions de cinq professionnels cocontractants du maître de l'ouvrage, lesquels étaient engagés exactement dans les mêmes termes et sans que leurs honoraires soient diversifiés, une cour d'appel retient de façon souveraine que chacun des cocontractants s'était bien engagé solidairement vis-à-vis du maître de l'ouvrage.

Un deuxième (Com. 27 sept. 2005) rappelle, pour sa part, la présomption de solidarité (simple : cf. RTD civ. 2000.838 ) qui prévaut en matière commerciale, y compris pour des engagements commerciaux qui seraient souscrits par des commerçants et des non-commerçants, voire même, de manière exclusive, par des non-commerçants (cf. Roblot, Traité de droit commercial, t. I, vol. 1, par L. Vogel, 2001, n° 399). Ici, par acte souscrit par son président, une société anonyme avait acquis un véhicule automobile au moyen d'un prêt que lui avait consenti la banque Sofinco. Or la SA fait ensuite l'objet d'une procédure collective sans avoir réglé sa dette, et la banque, qui avait omis de déclarer sa créance, réclame au dirigeant, en sa qualité prétendue de co-emprunteur, paiement de l'intégralité des sommes lui restant dues. Les juges du fond (Aix, 22 mai 2003) lui donnent satisfaction, et la chambre commerciale rejette logiquement le pourvoi : « attendu que l'arrêt ayant constaté que le prêt avait été souscrit par la société anonyme Maddox aux termes d'un acte que M. Sabbah avait signé, une première fois, en sa qualité de président de la société emprunteuse et, une seconde, en tant que co-emprunteur, il s'ensuit qu'en l'absence de clause contraire, jamais alléguée, la solidarité s'attache de plein droit, en application de l'article 1202, alinéa 2, du code civil, à l'obligation de nature commerciale contractée par les co-emprunteurs ».

« Obligation de nature commerciale », la condition est suffisante au jeu de la présomption de solidarité, mais elle est aussi... nécessaire. C'est le sens d'un troisième arrêt (Com. 15 nov. 2005) rendu dans un cas où deux époux avaient acheté en commun un fonds de commerce, financé au moyen d'une ouverture de crédit que leur avait consentie une banque. Par la suite, l'épouse est mise en redressement judiciaire, et la banque poursuit son mari en qualité de codébiteur solidaire. Or les juges du fond (Paris, 9 sept. 1997) le condamnent en retenant que l'achat d'un fonds de commerce est un acte de commerce par nature, que le prêt accepté par les acheteurs pour le financer est aussi un acte de commerce et que le mari est donc tenu solidairement avec son épouse envers la banque, même en l'absence d'une clause expresse de solidarité. La cassation est cette fois-ci prononcée : « Vu l'article 1202 du code civil et l'article L. 110-1 du code de commerce ; ... attendu qu'en se déterminant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si le prêt litigieux avait été employé au financement de l'acquisition d'un fonds de commerce destiné à être exploité par M. M... (le mari), la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

C'est dire qu'il appartiendra à la cour d'appel de renvoi de vérifier que le mari co-emprunteur avait bien vocation à exploiter lui-même le fonds, seule cette circonstance étant manifestement dans l'esprit de la Cour de cassation de nature à rendre l'emprunt commercial pour l'époux lui-même. Ce qui, à la réflexion, est loin d'être évident pour un emprunt qui était destiné à financer l'acquisition d'un fonds de commerce. Mais, à vrai dire, et comme le souligne très bien dans sa note notre collègue Stéphane Reifegerste, c'est sans doute la notion même de commercialité qui est aujourd'hui à reconsidérer, à la lumière de notions concurrentes (activité économique, professionnalité), et dans un souci général d'indispensable clarification.

Mots clés :

SOLIDARITE * Solidarité passive * Domaine