



RAPPORT DE M. BARAKÉ, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 477 du 12 septembre 2024 (B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 22-18.602

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 12 mai 2022

**Mme [S] [U]
C/
M. [V] [L]**

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [X] [J] est propriétaire de parcelles cadastrées AH n° [Cadastre 1] et [Cadastre 2], sur lesquelles est édifiée une maison d'habitation.

Au sud de ces deux parcelles, sa soeur, Mme [F] [L], est propriétaire d'autres terrains cadastrés AH n° [Cadastre 3] et [Cadastre 4].

Disant leurs fonds respectifs enclavés, ceux-ci ont assigné Mme [P], propriétaire de parcelles situées à l'ouest et qui bordent la route communale, et MM. [D], propriétaires de terrains situés au sud, afin que leur soit accordé un droit de passage sur les fonds leur appartenant, selon la proposition d'un expert géomètre, M. [Q].

Par ordonnance du 24 mai 2007, le juge de la mise en état a ordonné une expertise judiciaire. Une nouvelle expertise a été ordonnée par un jugement du 8 novembre 2011.

Sont notamment intervenus volontairement à l'instance, notamment, [I] [J], la mère des demandeurs, M. et Mme [W], qui sont propriétaires d'une parcelle située à l'est des terrains des demandeurs et qui soutiennent aussi être enclavés, la société Isorem qui a été en charge des travaux de création de la voie de désenclavement et Mme [Z], fille de Mme [P].

Mme [F] [L] a fait donation de ses terrains à ses trois fils, [V], [B] et [G] [L], qui sont intervenus à la procédure.

Après que M. [X] [J] lui ait fait donation de la nue-propriété de son terrain, Mme [N], sa fille, est aussi intervenue à la procédure.

Le 15 décembre 2015, [I] [J] est décédée, laissant pour lui succéder, outre Mme [F] [L] et M. [J], M. [R] [J] (les consorts [J]-[L]).

Par jugement du 13 mai 2016, le tribunal de grande instance de Nice a, notamment:

- reçu [I] [J], la société Isorem, M. et Mme [W] et Mme [Z] en leur intervention volontaire,
- débouté les consorts [L] et [J] de leurs demandes,
- dit que les parcelles visées dans le rapport de M. [Q], géomètre expert, sont en état d'enclave et que ces fonds seront désenclavés selon la proposition numéro 3 du 29 février 2008 établie par cet expert,
- renvoyé les parties auprès d'un notaire,
- débouté les parties de leurs demandes de dommages intérêts.

En cause d'appel, par actes des 23 et 26 août 2016, Mme [P] et Mme [Z] ont assigné M. [X] [J] et Mme [N].

Par exploits du 7 décembre 2016, elles ont aussi assigné en intervention forcée les consorts [J]-[L], en leur qualité d'héritiers de [I] [J].

Par arrêt du 31 janvier 2019, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement.

Y ajoutant, elle a :

- * précisé que le tracé de la voie de désenclavement serait établi en prenant en compte le plan rectificatif établi par M. [Q] le 17 novembre 2015,
- * rejeté la demande d'indemnisation au titre des travaux à effectuer sur le fonds servant,
- * débouté M. et Mme [W] de leur demande en constatation de l'existence d'un accord entre les parties sur la répartition du coût de la construction de la voie de désenclavement.

Par un arrêt du 12 novembre 2020, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 31 janvier 2019 en ce qu'il rejette la demande d'indemnisation de Mmes [P] et [Z].

Elle a retenu qu'en rejetant la demande d'indemnité formée sur le fondement de l'article 682 du code civil, sans rechercher, comme il lui était demandé, si les inconvénients et les désagréments subis par Mmes [P] et [Z] en raison du passage grevant à l'avenir leur fonds n'étaient pas de nature à leur ouvrir droit à une indemnité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé.

Saisie sur renvoi de l'affaire, par un arrêt du 30 septembre 2021, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, notamment, :

- révoqué l'ordonnance de clôture du 15 juin 2021,
- avant dire droit, ordonné la réouverture des débats,
- invité Mmes [P] et [Z] à déposer de nouvelles écritures:
 - * chiffrant leur demande indemnitaire,
 - * précisant quelles parties à la présente procédure doivent être condamnées au paiement de cette indemnité et dans quelles proportions.

Par un arrêt du 12 mai 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a, notamment :

- dit que Mme [C] [P] épouse [Z] est désormais seule concernée par la procédure comme unique propriétaire du fonds grevé de la servitude de passage,
- confirmé le jugement du tribunal de grande instance de Nice en date du 13 mai 2016 dans les limites de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2020 en ce qu'il a débouté les parties et notamment Mme [C] [Z] de sa demande d'indemnisation.

Y ajoutant, elle a :

- débouté Mme [Z] de sa demande subsidiaire d'expertise,
- débouté MM. [V], [B] et [G] [L] de leur demande de dommages-intérêts pour procédure abusive formée à l'encontre de Mme [P].

Mme [P] et Mme [Z] ont formé un pourvoi en cassation, par une déclaration du 6 juillet 2022. La première a déclaré, par un mémoire du 4 novembre 2022, se désister de son pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt du 12 mai 2022.

Mme [Z] a produit un **mémoire ampliatif** le 4 novembre 2022, par lequel elle demande la condamnation des défendeurs à lui payer la somme de **4000 euros**, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par une requête du 4 janvier 2023, MM. [V], [B] et [G] [L] et M. [X] [J], pris en son nom personnel et en qualité d'héritier de [I] [J] ont demandé, par application de l'article 1009-1 du code de procédure civile, la radiation du pourvoi.

Par une ordonnance du 29 juin 2023, cette requête a été rejetée.

MM. [V], [B] et [G] [L] et M. [X] [J], pris en son nom personnel et en qualité d'héritier de [I] [J] (les consorts [L] - [J]), ont produit un **mémoire en défense** le 4 janvier 2023, par lequel ils demandent la condamnation de Mme [Z] à leur payer la somme de **5000 euros**, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Mme [N], M. [M] [W], Mme [A] [W], M. [R] [J], pris en qualité d'héritier de [I] [J], Mme [F] [L], prise en qualité d'héritier de [I] [J], n'ont pas constitué avocat et n'ont produit aucun mémoire.

La procédure paraît régulière et l'affaire est en état d'être jugée.

2 - Analyse succincte des moyens

Mme [Z], fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'indemnisation, alors :

« 1°/ que le juge ne peut méconnaître les termes du litige ; qu'en l'espèce, pour rejeter la demande d'indemnisation du propriétaire du fonds servant par les propriétaires des fonds dominants, la cour d'appel a retenu que dans la mesure où elle n'était saisie que d'une demande de condamnation solidaire des propriétaires des différents fonds dominants devant emprunter la servitude de passage, elle ne pouvait fixer l'indemnité revenant à Mme [P] en fonction des inconvénients et désagréments occasionnés par chacun des fonds dominants et ainsi respecter les prescriptions de l'article 682 du code de procédure civile ; qu'en statuant ainsi, bien qu'aucune des parties n'ait contesté le bien-fondé de la demande de condamnation solidaire, **la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile** ;

2°/ que la condamnation solidaire des propriétaires des fonds dominants à verser une somme en indemnisation proportionnée au préjudice occasionné au propriétaire fonds servant par une servitude de passage n'est pas incompatible avec le principe posé par l'article 682 du code civil, selon lequel l'indemnité doit être proportionnée au dommage causé par le passage pour désenclaver les fonds dominants, dès lors qu'ils contribuent à l'entier dommage et qu'entre eux, les coauteurs ne contribuent à la dette qu'à concurrence de leur part ; qu'en l'espèce, saisie d'une demande de condamnation solidaire des propriétaires des différents fonds dominants qui seraient amenés à emprunter la servitude de passage établie sur le fonds de Mme [Z], la cour d'appel a décidé qu'elle ne pouvait fixer l'indemnité en fonction des inconvénients et désagréments occasionnés par chacun des fonds dominants ; qu'en statuant ainsi, **elle a violé les articles 682, 1313, 1317 du code civil** ;

3°/ que le juge ne peut refuser d'indemniser un dommage dont il a constaté l'existence ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a refusé de fixer l'indemnité revenant à Mme [Z] du fait des inconvénients et désagréments occasionnés par les fonds dominants sur l'assiette de la servitude de passage fixée sur son fonds, tout en retenant que les propriétaires de trois fonds différents seraient amenés à traverser la propriété de Mme [P], ce qui causait un préjudice à cette dernière ; qu'en statuant ainsi, **la cour a violé l'article 4 du code civil** ;

4°/ que le propriétaire du fonds servant, assiette d'une servitude de passage, a droit à une indemnité proportionnée au dommage causé par celui-ci de la part des propriétaires des fonds dominants ; qu'en l'espèce, Mme [P] a fait valoir qu'elle allait subir différents préjudices résultant des travaux à réaliser pour aménager sa propriété à la suite de la création du passage, la dépréciation foncière et la perte de jouissance ; qu'en déboutant Mme [P] de sa demande d'indemnisation des dommages résultant du passage sur son fonds dont elle relevait que les consorts [L], les consorts [J] et les époux [W] allaient bénéficier, sans répondre à ce moyen pertinent, **la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile**. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- Indemnité prévue par l'article 682 du code civil et pluralité de propriétaires de fonds dominants bénéficiant de la servitude de passage. Ces derniers peuvent-ils être condamnés solidairement au titre des désagréments causés par leur passage respectif, à charge pour eux de déterminer, dans leurs rapports, la part finale assumée par chacun? (2^{ème} branche).
- Office du juge saisi d'une demande de condamnation solidaire au paiement d'une indemnité? (3^{ème} branche);
- Les autres griefs, pris de motifs disciplinaires, ne posent pas de difficulté à juger et appelleront à apprécier la motivation par laquelle l'arrêt a rejeté la demande indemnitaire.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Indemnité due au titre du passage sur un fonds pour le désenclavement d'autres

L'article 682 du code civil prévoit : « *Le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voie publique aucune issue ou qu'une issue insuffisante, soit pour l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale de sa propriété, soit pour la réalisation d'opérations de construction ou de lotissement, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage suffisant pour assurer la desserte complète de ses fonds, à charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner* ».

Le bénéficiaire d'un passage pour cause d'enclave est tenu de verser au propriétaire du fonds servant **une indemnité proportionnée au dommage que ce passage peut occasionner**.

Précisons à ce stade que, si elle est fondée en son principe dès lors qu'un fonds est enclavé, une servitude légale de passage ne prend corps que par la détermination conventionnelle, ou à défaut d'accord, par décision judiciaire, d'une part de son assiette, d'autre part, de l'indemnité due au propriétaire du fonds servant¹.

Ph. Delebecque² explique que le paiement exigé vise une « *indemnité proportionnelle au dommage* » occasionné au fonds traversé, puis donne quelques illustrations des éléments constitutifs d'un tel préjudice.

Celui-ci comprend en général :

- le préjudice causé par les nuisances (bruit et autres troubles de jouissance) ;

¹ v. en ce sens : G. Cornu, « *Les Biens* », Domat, 13^{ème} éd., p. 231.

² v. Ph. Delebecque et Ph. Malinvaud, « *Droit de la Construction* », Dalloz Action, 2018/2019, Dossier 490 - Servitudes, n° 490.325.

- le préjudice lié aux dégradations (abattage d'arbres, perte ou destruction d'aménagements, de clôture) ;
- le préjudice tenant à une moins-value du terrain (généralement estimée à 40 % de la valeur vénale de la surface occupée par le passage).

Citant Pardessus³, **G. Gil**⁴ explique que l'obligation de verser cette indemnité constitue la contrepartie de l'atteinte portée au principe de liberté des héritages, en d'autres termes au droit de propriété.

La lecture des « Pandectes françaises⁵ » conforte cette analyse du fondement d'une telle obligation légale d'indemnisation, justifiée par M. Féraud-Giraud par « *la règle fondamentale de notre législation suivant laquelle nul ne peut être dépouillé, même dans l'intérêt public, de tout ou partie de son droit, sans une juste indemnité.* »

La doctrine classique justifiait encore le droit à indemnité sur le principe de protection de la propriété privée, qui dispose que nul ne peut être contraint d'en céder une partie sans une juste indemnité⁶.

L'action tendant au paiement d'une telle indemnité est analysée, notamment sur lorsqu'il est question du régime de sa prescription, comme portant sur **une créance à caractère réel et immobilier**⁷.

Notre chambre a récemment jugé, ce que la doctrine avait également signalé⁸, que « *l'exercice du droit de passage n'est pas subordonné au paiement préalable de l'indemnité de désenclavement.* » (3^e Civ., 25 mars 2021, n° 20-15.15, publié⁹).

Par ailleurs, de longue date, il est jugé que « *le droit du propriétaire dont le fonds est enclavé, de réclamer sur le fonds du voisin un passage suffisant pour en assurer la desserte, à charge d'une indemnité proportionnelle au dommage qu'il peut occasionner, n'est pas limité par l'importance du dommage causé au voisin* (3^e Civ., 25 janv. 1977, n° 75-14.544, publié). »

³ v. M. Pardessus, « *Traité des servitudes ou services fonciers* », t. I : Thorel et Guilbert, 8^{ème} éd., 1838, n° 2, spéc. n° 221, p. 497.

⁴ v. G. Gil, Jcl. Notarial, v° « Servitudes », Fasc. 55 - Servitudes, servitudes légales - Droit de passage, § 53.

⁵ v. « *Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence* », ss. la dir. de A. Weiss et H. Frennelet, 29^{ème} tome, 1898, v° « Enclave », n° 365 et s.

⁶ v. « *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence* », par M. D. Dalloz et M. A. Dalloz, t. 40, Paris, Bureau de la jurisprudence générale, 1859, v. « Servitudes », n° 860.

⁷ La jurisprudence retient classiquement qu'elle se prescrit par trente ans, conformément à l'article 2227 du code civil (3^e Civ., 31 oct. 2007, n° 06-18.227; 3^e Civ., 7 juill. 2016, n° 15-19.404;)

⁸ v. par exemple : J. Djoudi, « Servitudes », Rép. Dalloz Dr. Civil, n° 374.

⁹ v. déjà : Req. 15 juin 1875, DP 1876. 1. L'arrêt affirmait que la recevabilité de l'action par laquelle le propriétaire d'un fonds enclavé demande à faire fixer sur un héritage limitrophe l'assiette du passage auquel il a droit en vertu de l'article 682 du code civil, n'est point subordonnée à l'offre d'une indemnité.

On comprend que l'importance d'un tel dommage sera de nature à justifier une indemnité substantielle et pleinement compensatrice, sans pouvoir exclure le bénéfice d'un droit de passage pour désenclaver un fonds enclavé.

Le dommage indemnisé est celui résultant pour le propriétaire du fonds servant de l'exercice de la servitude, ce qui, en principe, **exclut la prise en compte du profit retiré par le propriétaire en bénéficiant dans son évaluation**¹⁰.

En toute hypothèse, l'indemnité n'est accordée qu'à la condition d'un dommage soit établi, et dans l'affirmative, proportionnellement à celui-ci. En d'autres termes, **si le passage n'occasionne aucun préjudice**, la demande d'indemnité doit être rejetée¹¹.

L'analyse semble conforter l'idée que le droit à indemnité naît davantage de l'exercice que de la création d'un passage sur la propriété d'autrui¹².

Prévue à l'article 682 du code civil, elle se distingue des sommes dues au titre des frais liés à la création du passage et à son entretien, dont l'article 698 du code civil prévoit qu'ils incombent au propriétaire du fonds dominant¹³. En l'absence de toute prévision contraire du titre constitutif, ces dispositions excluent que le propriétaire du fonds servant les finance (3^e Civ., 13 oct. 1982, n° 81-11.236, publié).

Par une décision ancienne¹⁴, la Cour avait précisé que les propriétaires se livrant à des passages réciproques sur leurs propriétés respectives pour l'exploitation de leurs fonds ne pouvaient se prévaloir d'usages locaux les y autorisant pour se soustraire à l'obligation fixée par l'article 682 du code civil de verser une indemnité.

Notons que notre chambre a précisé que l'indemnité, pour être due, doit être demandée, de sorte qu'il ne peut être reproché à une cour d'appel de ne pas l'avoir allouée, en l'absence de toute demande émanant du propriétaire du fonds servant (3^e Civ., 16 nov. 1982, n° 81-14.216, publié¹⁵).

Progressivement, la jurisprudence a déterminé selon **quelles modalités** l'indemnité ainsi due au propriétaire du fonds servant pouvait être évaluée :

¹⁰ v. en ce sens : « *Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence* », op. cit., n° 371 et 372.

¹¹ v. déjà en ce sens : Pardessus, t. 1, n° 221. L'auteur cite l'exemple d'un passage situé sur un terrain vague. v. encore : *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence* », op. cit., n° 860. L'indemnité n'est pas due, par exemple, en cas de passage réciproques et ponctuels de propriétaires exploitant leurs parcelles.

¹² v. Féraud-Giraud, « *Traité des voies rurales publiques et privées et servitudes rurales de passage* », t. 2, n° 773. L'auteur faisait observer que la création d'un passage sur la propriété d'autrui créait nécessairement un préjudice, défendant par là-même une conception que l'on pourrait qualifier de juridique du dommage, lequel ne nécessiterait pas la démonstration supplémentaire d'un préjudice résultant du passage.

¹³ En cas d'utilisation du passage par le propriétaire du fonds servant et du fonds dominant, le premier doit participer aux frais (3^e Civ., 14 novembre 1990, pourvoi n° 89-10.210, Bulletin 1990 III, n° 235).

¹⁴ Cass., 30 novembre 1864, S. 1865, 1., n° 373, p. 65.)

¹⁵ Notons que cette solution n'a pas toujours prévalu (v. Cass., 18 juillet 1848, S. 1849, 1, 136 : il était décidé que le juge saisi d'une question d'enclave est investi, par cela même, du droit de régler l'indemnité due par l'enclavé, ou de déclarer cette indemnité prescrite, bien qu'aucunes conclusions n'aient été prises.).

A d'abord été écartée la référence à la valeur vénale de l'assiette du passage, seul le dommage réellement occasionné au fonds servant devant guider l'évaluation de l'indemnité (3^e Civ., 9 fév. 1994, n° 92-11.500, publié¹⁶).

Comme rappelé plus haut, le profit retiré par le propriétaire du fonds enclavé ne peut davantage être pris en compte pour fixer l'indemnité (3^e Civ., 16 avr. 1973, n° 71-14.703, publié¹⁷), celle-ci devant être déterminée en proportion du dommage que ce passage peut occasionner (3^e Civ., 26 juin 1979, n° 77-15.375, publié).

Il est acquis que la fixation de l'indemnité relève du **pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond** (v. par exemple : 3^e Civ., 27 oct. 2010, n° 09-66.27), et la chambre juge régulièrement que celle-ci doit être proportionnée aux inconvénients et désagréments subis par le propriétaire du fonds servant en raison du passage grevant à l'avenir son fonds (3^e Civ., 12 nov. 2020, n° 19-20.224, rendu dans la présente affaire).

4.2 - Indemnité pour désenclavement et pluralité de fonds dominants bénéficiant du passage

Le pourvoi **pose la question de la nature juridique de l'obligation de payer l'indemnité prévue par l'article 682 du code civil**: l'obligation est-elle divisible ou indivisible, solidaire ou conjointe?

Comme le signale le mémoire en défense, c'est dans **un arrêt ancien de la chambre des requêtes, du 25 novembre 1845**, que l'on peut trouver un premier élément de réponse à cette interrogation.

La Cour de cassation a jugé « *que l'arrêt attaqué, en répartissant l'indemnité entre tous les défendeurs éventuels et proportionnellement au préjudice probable que causerait à la propriété assujettie au droit de passage l'exercice de ce droit de la part de chacun des défendeurs éventuels, loin de se mettre en contravention avec la loi, en a fait, au contraire, une juste application, puisque l'obligation de payer cette indemnité était essentiellement divisible entre les divers copropriétaires qui avaient à exercer la servitude légale de passage pour la desserte de leurs propriétés enclavées* »

La motivation de l'arrêt apparaît en quelque sorte « *à front renversé* » de celle de la présente affaire, dès lors que le moyen reprochait précisément à la cour d'appel d'avoir commis « *un excès de pouvoir* » en répartissant entre les différents défendeurs le montant du préjudice à indemniser, en fonction de l'usage qui serait fait par chacun d'eux de la servitude, alors que, selon le moyen, la dette était indivisible et appelait une condamnation solidaire.

¹⁶ « Attendu que, pour condamner les consorts X..., dont le fonds enclavé bénéficie d'une servitude de passage sur celui des époux Z..., Y... et A..., à verser à ces derniers une indemnité de 269 500 francs, l'arrêt attaqué (Versailles, 30 mai 1991) retient que celle-ci doit être fixée selon la valeur vénale du terrain correspondant à l'assiette du passage ; Qu'en statuant ainsi, sans prendre en considération le seul dommage occasionné au fonds servant, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

¹⁷ « Attendu qu'en tenant compte, pour la fixation de l'indemnité, du profit que retirerait l'héritage des consorts X..., sans s'en tenir au seul dommage occasionné au fonds servant, l'arrêt attaqué a violé le texte susvisé. »

Cette première décision considère que **l'obligation étant divisible et non solidaire**¹⁸, le juge peut la répartir entre les différents propriétaires bénéficiant du passage, en fixant une quotité mise à la charge de chacun à proportion du préjudice qu'il cause par l'exercice du passage.

Citant cette même décision, M. Mignot¹⁹ approuve la solution retenue en ces termes: *«En cas de servitude d'enclave, l'obligation de payer une indemnité, imposée aux enclavés pour prix du passage qui leur est octroyé n'est ni indivisible ni solidaire en sorte qu'il doit y avoir division de la dette en diverses parts viriles. Dans la même idée, les divers bénéficiaires d'un droit de passage sont tenus divisément des frais d'entretien et de viabilité de ce passage les uns vis-à-vis des autres (Cass. civ., 23 mars 1936 : Bull. civ. n° 58).*

Simplement peut-on préciser sur cette dernière décision citée par M. Mignot, rendue au visa de l'article 1202 du code civil, qu'elle sanctionne un défaut de motivation de l'arrêt d'appel, qui avait condamné solidairement le propriétaire du fonds servant et le propriétaire du fonds dominant à payer des frais d'entretien et de viabilité d'un passage, sans aucun motif du chef de la solidarité prononcée, alors que la dette était, selon la précision de la Cour, divisible de plein droit.

A la connaissance du rapporteur et depuis cet arrêt, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de statuer expressément sur cette question.

4.3 - Pluralité d'obligés et condamnation conjointe, solidaire ou « in solidum »:

Aux termes de l'article 1309 du code civil, issu de la réforme portée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et inaugurant une sous-section 2 intitulée « *La pluralité de sujets* »: *« L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales.*

Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune.

Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible. »

L'article 1310 du code civil dispose que *« la solidarité est légale²⁰ ou conventionnelle; elle ne se présume pas. »*

¹⁸ v. *Req.*, 25 novembre 1845, DP, 1846.I.325. Le conseiller rapporteur Mesnard, dans cette affaire, avait souligné que chaque propriétaire paye nécessairement l'indemnité pour son propre compte, de sorte qu'il lui paraissait difficile de justifier qu'il puisse y avoir une indivisibilité dans l'obligation de payer cette indemnité.

¹⁹ v. M. Mignot, Jcl. Civil Code, « Art. 1309 à 1319, Fasc. 10 : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Principe de division », § 37.

²⁰ v. par exemple : les dettes « ménagères » des époux (**article 220 du code civil**), une dette souscrite par des co-emprunteurs (**article 1887 du code civil**), les obligations souscrites par des co-mandants (**article 2002 du code civil**), ou encore celle prévue à l'**article 1245-7 du code civil** en matière de produits défectueux, et l'**article 1242, alinéa 5, du Code civil**, qui rend les parents solidairement responsables des dommages causés par leurs enfants

Le régime de l'obligation solidaire est désormais fixé aux **articles 1313 et suivants du code civil**, qui disposent que chaque débiteur est obligé à toute la dette et que le créancier peut demander l'entier paiement de la dette au débiteur solidaire de son choix, puis qu'en-eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour leur part²¹.

En cas de pluralité de sujets, le principe est ainsi que **l'obligation se divise en plusieurs liens qui sont conjoints mais séparés**²². Le créancier devra ainsi diviser ses poursuites entre les débiteurs pour obtenir l'intégralité du montant de sa créance.

M. Mignot oppose « **l'obligation divise** », pour laquelle chaque codébiteur n'est tenu qu'à une part de la dette, à « **l'obligation au total**²³ », regroupant les obligations solidaires, indivisibles et *in solidum* », en soulignant que la seconde a tendance à prendre le pas sur la première.

Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck évoquent cette difficulté terminologique en soulignant, au sujet des obligations divises, qu'il « *il y a alors des obligations distinctes entre chacun des créanciers et chacun des débiteurs ; en réalité, ce sont des obligations « disjointes », que, curieusement, on appelle conjointes*²⁴. »

Si les notions traduisant l'idée de solidarité sont donc empreintes de subtilités, le régime de l'obligation divise est sans incertitude : le créancier doit alors poursuivre en paiement chacun des débiteurs ; chacune des parties a ses propres moyens de défense que l'on appelle souvent des exceptions ; enfin, l'insolvabilité d'un débiteur est supportée par le créancier, car **les autres débiteurs ne sont pas obligés de payer à sa place**.

S'agissant de l'obligation solidaire, la doctrine considère qu'elle peut d'abord s'analyser comme une pluralité d'obligations principales ayant le même d'objet, en sorte que chaque débiteur est véritablement débiteur du tout²⁵. Elle peut également correspondre aux cas dans lesquels une créance globale se divise en autant d'obligations que de débiteurs, chacun d'eux étant tenu pour sa part et, **par une**

mineurs (« *Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* »).

²¹ L'article 1313 du code civil dispose : « *La solidarité entre les débiteurs oblige chacun d'eux à toute la dette. Le paiement fait par l'un d'eux libère tous envers le créancier. Le créancier peut demander le paiement au débiteur solidaire de son choix. Les poursuites exercées contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.* » L'article 1317 du même code prévoit : « *Entre eux, les codébiteurs solidaires ne contribuent à la dette que chacun pour sa part. Celui qui a payé au-delà de sa part dispose d'un recours contre les autres à proportion de leur propre part. Si l'un d'eux est insolvable, sa part se répartit, par contribution, entre les codébiteurs solvables, y compris celui qui a fait le paiement et celui qui a bénéficié d'une remise de solidarité.* »

²² v. A. Bénabent, « *Droit civil - Les obligations* », 20^{ème} éd., Lextenso, 2023, n° 764 et s.

²³ v. M. Mignot, Jurisclasseur Civil Code, « *Art. 1309 à 1319 - Fasc. 10 : Régime général des obligations - Modalités de l'obligation - Pluralité de sujets - Principe de division* », §1 et s.

²⁴ v. Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « *Droit des obligations* », 12^{ème} éd., LGDJ, n°855.

²⁵ v. la présentation de ces deux approches : M. Mignot, Jurisclasseur Civil Code, « *Art. 1309 à 1319 - Fasc. 10 : Régime général des obligations - Modalités de l'obligation - Pluralité de sujets - Principe de division* », § 5.

garantie mutuelle, d'une créance accessoire supplémentaire à hauteur de la somme des obligations divisées des autres débiteurs.

Mais dans les deux cas, **à l'égard du créancier**, les différents débiteurs doivent une même chose, la même dette, peu important qu'elle soit divisible ou indivisible. **L'unité d'objet, à l'origine de la solidarité, fait que l'obligation porte, au regard de tous, sur la totalité de la dette.**

Déjà connue du droit romain²⁶, la solidarité est une modalité de l'obligation aujourd'hui décrite comme courante.

Lorsqu'elle est retenue, la solidarité entre plusieurs débiteurs conduit à distinguer deux phases.

* Quant à l'obligation à la dette, chacun est tenu pour le tout envers le créancier qui peut donc choisir de réclamer toute la dette à celui qu'il est le plus aisé de poursuivre

* Quant à la contribution à la dette, celui qui est poursuivi peut appeler les autres en garantie dans la même instance aux fins de faire fixer immédiatement la répartition. À défaut il dispose encore après avoir payé d'un recours contre les autres, qu'il doit diviser pour obtenir de chacun sa part : il ne peut pas refaire jouer la solidarité à son profit entre les autres. .

Pour expliquer certains de ses effets, on considère que les codébiteurs solidaires se représentent mutuellement, ce qui entraîne par exemple que l'interruption de prescription ou l'exercice d'une voie de recours de la part de l'un étend ses effets aux autres.

La doctrine distingue **les effets principaux** de la solidarité, au premier rang desquels on trouve la garantie mutuelle de chaque codébiteur, et **les effets secondaires de la solidarité**, qui concernent principalement l'interruption de la prescription (C. civ., art. 2245) et le cours des intérêts moratoires (C. civ., art. 1314).

S'agissant des règles selon lesquelles s'opère la répartition²⁷, le titre de créance le précise souvent (notamment lorsque le contrat prévoit la part de chacun), ou c'est le jugement de condamnation qui définit des pourcentages, en tenant compte, en général²⁸, de la gravité respective des fautes commises, ou en procédant, pour les responsabilités sans faute, par parts viriles (en droit interne, la contribution à la dette,

²⁶ v. pour une approche historique de la notion : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, n° 858. Les auteurs rappellent la distinction qui existait entre deux formes de solidarité : la « corréalité », désignant une seule obligation pesant sur plusieurs débiteurs, et la véritable solidarité, dans laquelle il existe plusieurs obligations et ses débiteurs correspondant.

²⁷ v. sur cette question : C. Quézel-Ambrunaz, « *Le droit du dommage corporel* », Lextenso, n° 489.

²⁸ v. la proposition de loi, Sénat, juill. 2020, art. 1267, al. 2, et Projet de la Chancellerie, mars 2017, art. 1265, al. 2, à propos des **personnes responsables d'un même dommage** : « *Si toutes ou certaines d'entre elles ont commis une faute, elles contribuent entre elles à proportion de la gravité de leur faute respective et du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable. Si aucune d'elles n'a commis de faute, elles contribuent à proportion du rôle causal du fait générateur qui leur est imputable, ou à défaut par parts égales* ».

en l'absence de faute, se répartit à parts égales entre les coobligés »^{1^{re}} Civ., 26 nov. 2014, n° 13-18.819, Bull. N° 19, publié).

Le recours à cette fin est soumis à la règle de la division de l'article 1317 du code civil.

Ce texte prévoit que si l'un d'entre eux est insolvable, les autres se répartissent la charge de sa part au prorata des leurs (art. 1317 al. 2). Ce sont là l'intérêt et le risque essentiel de la solidarité : **le risque d'insolvabilité est transféré du créancier sur les codébiteurs.**

Les juges du fond **apprécient souverainement, dans le cadre de leurs rapports entre-eux, la gravité respective des fautes commises par chacun des coobligés** (2^e Civ., 13 sept. 2018, n° 17-14.654, Bull. N° 17, publié²⁹).

Notre chambre a récemment rappelé (3^e Civ., 18 janv. 2023, n° 20-19.12, publié), au visa de l'article 1213 du code civil, dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, qu'« *aux termes de ce texte, l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.* »

Autre exception, pour mémoire, lorsque **l'obligation est regardée comme indivisible**, c'est à dire lorsqu'elle ne peut être exécutée qu'en totalité³⁰. Celle-ci peut résulter d'une convention ou être « naturelle. »

La jurisprudence a de longue date précisé qu'il appartient aux juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, de constater que la solidarité **ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation**, alors même que celle-ci n'a pas été qualifiée solidaire. (Req. 4 août 1896: DP 1896. 1. 456 ; 1^{re} Civ., 3 déc. 1974, n° 73-14.188, publié ; 3^e Civ., 26 janv. 2005, n° 03-11.646, Bull. II, publié, en matière de contrat d'entreprise).

C'est sans doute cette idée qui sous-tend la solidarité imposée aux parties pour le paiement des frais d'un arbitrage international (1^{re} Civ., 1^{er} fév. 2017, n° 15-25.687, publié³¹).

En dehors de cette possibilité exceptionnelle de reconnaître une solidarité conventionnelle en dehors d'une stipulation expresse, par une analyse de l'obligation de chacun des coobligés, ce que l'ordonnance du 10 février 2016 a semblé-t-il validé en supprimant l'exigence d'une stipulation expresse³², la jurisprudence a **circonscrit le champ des hypothèses de solidarité légale.**

²⁹ « C'est sans méconnaître l'autorité de la chose jugée au pénal qu'une cour d'appel a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que les fautes commises par les responsables d'un dommage, condamnés à des peines différentes par la juridiction pénale, avaient été d'égale importance. »

³⁰ v. sur cette notion : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « Droit des obligations », op. cit., n°856.

³¹ « En matière d'arbitrage international, le juge étatique saisi d'un litige relatif à la rémunération des arbitres n'a pas à se référer à une quelconque loi étatique, la nature solidaire de l'obligation des parties au paiement des honoraires des arbitres résultant du contrat d'arbitre. »

³² v. en ce sens : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « Droit des obligations », op. cit., n° 859.

Ainsi a-t-il été jugé que, dès lors que la solidarité ne se présume pas, **les dettes nées du fonctionnement d'une indivision** ne sont solidaires entre indivisaires que par l'effet de la loi ou d'une stipulation expresse. (1^{re} Civ., 29 nov. 2005, n° 03-11.385, Bull. n° 46, publié : « *En application des articles 815-17 et 1202 du Code civil, la solidarité ne se présume pas ; aussi des dettes nées du fonctionnement de l'indivision ne sont solidaires entre indivisaires que par l'effet de la loi ou celui d'une stipulation expresse.* »)

La solidarité ne s'attache de plein droit **ni à la qualité d'indivisaire, ni à la circonstance que l'un d'eux a agi comme mandataire des autres**, ni à celle que chacun d'eux aurait tiré personnellement profit du mandat. (3^e Civ., 12 mai 1975, n° 74-11.154, publié ; 3^e Civ., 20 janv. 1993, n° 90-15.112, publié).

De manière plus large encore, notre chambre, pour exclure toute solidarité en ce cas, a jugé que « ***l'obligation consistant dans le paiement d'une somme d'argent n'est pas, par elle-même, indivisible*** » (3^e Civ., 12 mai 1975, n° 74-11.154, publié).

En matière de responsabilité civile quasi-délictuelle, il a pareillement été retenu que « ***La solidarité entre les codébiteurs ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi, et ne peut être déduite du seul fait de leur obligation de réparer le dommage.*** » (Com., 20 fév. 1978, n° 76-10.728, publié ; 2^e Civ., 18 janvier 1973, pourvoi n° 71-14.282, publié : « *La solidarité entre les codébiteurs ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi.* »).

On peut néanmoins relever, à ce stade, que dans certaines décisions, une condamnation solidaire est prononcée au motif que les débiteurs de l'obligation d'indemniser **un même dommage**, sans qu'il soit fait référence à une condamnation *in solidum*³³ et sans que la solidarité retenue ne soit légale ou fondée sur une convention :

- 3^e Civ., 14 sept. 2005, n° 04-10.241, Bull. n° 164, publié : « ***Le recours entre constructeurs, non contractuellement liés, ne peut avoir qu'un fondement quasi-délictuel et en leur qualité de coauteurs, obligés solidairement à la réparation du même dommage, ces constructeurs ne peuvent être tenus entre eux que chacun pour sa part déterminée à proportion du degré de gravité des fautes respectives.*** »

Enfin, il faut signaler **une exception admise de longue date** à cette exigence d'une prévision légale ou contractuelle pour fonder le caractère solidaire d'une obligation :

La matière commerciale est exclue du champ de l'ancien article 1202 du code civil, désormais codifié à l'article 1310 du code civil³⁴ :

- Com., 21 avr. 1980, n° 78-14.765, publié : « ***Les dispositions de l'article 1202 du Code civil ne sont pas applicables en matière commerciale ; n'est pas fondé le moyen qui reproche à une Cour d'appel d'avoir condamné solidairement deux sociétés à régler à une troisième des fournitures dès lors que l'arrêt retient que celle des deux premières*** »

³³ v. *infra* sur les conditions liées à une condamnation *in solidum*.

³⁴ Mais la jurisprudence exige que la dette dont il est question soit née d'une opération commerciale commune. (Com. 5 juin 2012, n° 09-14.501 : l'arrêt refuse de considérer que les dettes résultant de la fourniture d'équipements et d'avitaillement nécessaires à l'exploitation d'un navire soient nées d'une opération commune au crédit preneur et au crédit-bailleur de ce navire).

qui n'avait pas reçu la livraison avait cependant promis de payer et fait ainsi ressortir qu'elle se trouvait tenue commercialement de la même dette que l'autre. »

Si les principes regroupés dans une nouvelle section sur l'obligation plurale par l'ordonnance de 2016 précitée reprennent à **droit constant** ceux existant sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance, notamment en ce qu'ils confirment l'idée que la solidarité ne se présume pas, la jurisprudence³⁵, suivant des auteurs³⁶, s'est affranchie de ce cadre en dégagant et développant **la notion d'obligation in solidum**, pour admettre, notamment en matière de responsabilité civile et d'obligation alimentaire, la condamnation « *in solidum* » de plusieurs coobligés, en dehors d'une véritable prévision légale ou contractuelle.

Comme l'explique M. Mignot³⁷, la jurisprudence qui en est à l'origine a choisi de ne pas la qualifier d'obligation solidaire, non pas parce qu'il existerait une différence de nature entre l'une et l'autre, mais afin de ne pas encourir le reproche de violer l'article 1202 ancien du code civil, lequel disposait que la solidarité ne se présume pas.

C'est ainsi pour contourner la règle « *pas de solidarité sans texte* » que la jurisprudence a créé, en matière de responsabilité civile délictuelle, une obligation « *in solidum* » présentant quasiment tous les caractères de la solidarité et s'appliquant à **chaque fois que plusieurs personnes sont déclarées responsables d'un même dommage**, même à des titres différents.

Selon une doctrine majoritaire, il s'agit avant tout **d'une faveur aux victimes**³⁸ en leur permettant d'obtenir une réparation complète et rapide³⁹, fondée sur l'interprétation de l'article 1382 du code civil, dans l'hypothèse non envisagée par le texte d'un dommage causé par une pluralité de fautes ou fait générateurs. Chaque coauteur est débiteur pour sa part et garant pour celle des autres. En d'autres termes, *l'obligation in solidum* épargne à la victime la division des poursuites et l'insolvabilité de certains débiteurs, et son fondement est identique à celui de la solidarité⁴⁰.

³⁵ v. A. Bénabent, « *Droit des obligations* », LGDJ, coll. Domat droit privé, 16^{ème} éd., 2016, n° 671, p. 755 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, « *Les obligations* », t. III, *Le rapport d'obligation*, Sirey, 9^{ème} éd., 2015, n° 346 ; J. François, « *Droit civil* », sous la dir. de Ch. Larroumet, t. IV, « *Les obligations, Régime général* », Economica, 2^{ème} éd., 2011, n° 224.

³⁶ v. sur l'origine de la notion et les débats doctrinaux qu'elle a suscité : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « *Droit des obligations* », 12^{ème} éd., LGDJ, n°872, note (3362).

³⁷ v. M. Mignot, Jcl. Civil Code, Art. 1309 à 1319, « *Fasc. 30 : Régime général des obligations – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Obligation in solidum* », §1.

³⁸ v. en matière de réparation du préjudice corporel : C. Quézel-Ambrunaz, « *Le droit du dommage corporel* », Lextenso, n° 488. L'auteur explique que l'existence de plusieurs responsables d'un même dommage entraîne leur obligation *in solidum* à la dette de réparation. La victime n'a donc pas à diviser ses recours, ce qui serait pour elle source de frais et de complications. Elle peut demander la réparation intégrale de ses préjudices à l'un quelconque des coresponsables ; chacun, en vertu de la solidarité qui les lie, est en effet tenu comme s'il était seul : il s'agit du stade de l'obligation à la dette.

³⁹ v. en ce sens : J. Boré, « *Le recours entre coobligés in solidum* », JCP éd.G., 1967, II, n° 2126. v. encore sur les différents fondements proposés pour expliquer la notion : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « *Droit des obligations* », 12^{ème} éd., LGDJ, n°880 et s.

⁴⁰ v. en ce sens : Ph Malaurie, L. Aynés et Ph. Stoffel-Munck, « *Droit des obligations* », op. cit., n° 881.

Tantôt fondée sur l'indivisibilité du fait dommageable, tantôt sur celle du lien de causalité⁴¹, mais également sur la difficulté ou l'impossibilité de déterminer la part imputable à chaque coauteur dans le dommage ou la responsabilité, *l'obligation in solidum* était décrite comme la **juxtaposition de dettes distinctes et partielles**. Mais au travers du recours entre coobligés, on comprend que celui qui paye n'exécute pas une obligation personnelle mais acquitte, au moins pour partie, la dette d'autrui, ce qui confirme la nature du mécanisme constituant une **véritable garantie de paiement**.

Si la source de l'engagement de chaque coauteurs est distincte, **l'unité du préjudice** qu'il s'agit de réparer crée entre toutes ces obligations une véritable identité d'objet⁴².

- A quelles conditions peut-on retenir l'existence d'une obligation in solidum au paiement d'une indemnité?

Il faut que **plusieurs codébiteurs soient tenus d'un même objet ou d'une même prestation envers un créancier**. L'exigence d'un « *même dommage* » ou « *d'un dommage unique*⁴³ » doit se comprendre de la même façon que le dommage causé par un seul responsable, à la seule différence qu'il a été causé par plusieurs. Il faut que chaque coauteur « *soit à l'origine d'un fait générateur lié au dommage unique subi par la victime par un lien de causalité*⁴⁴. »

L'unité du dommage provient de **l'unité d'intérêt lésé**, et donc de l'unité de la victime: dans ces situations, il existe une seule victime d'un même dommage, causé par une pluralité d'auteurs. Chacun d'eux doit avoir contribué à la réalisation de l'entier dommage, défini comme l'intérêt lésé.

En ce cas, **chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité**, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel il est procédé entre eux et qui n'affecte pas l'étendue de leurs obligations envers la partie lésée. (2^e Civ., 3 fév. 1983, n° 81-16.481, publié ; 3^e Civ., 5 déc. 1984, n° 82-16.212, publié : « *Ne tire pas de ses constatations les conséquences légales qu'elles comportent la Cour d'appel qui, après avoir constaté que deux locateurs d'ouvrages avaient commis des fautes ayant contribué à la réalisation de désordres, rejette la*

⁴¹ v. encore sur ce débat : J. Boré, *ibid.* L'auteur conclut en considérant que le mécanisme ne se conçoit que comme une garantie de paiement accordée à la victime, lorsque le dommage a plusieurs auteurs, laquelle ne doit pas rendre plus difficile l'action indemnitaire de la victime ; M. Mignot, *Jurisclasseur Notarial Répertoire*, v° « *solidarité* », *Fasc. 3 : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Obligation « in solidum*», § 36 et s.

⁴² v. 3^e Civ., 29 novembre 2005, n° 02-13.550, publié (au sujet d'une obligation de réparer in solidum du notaire ayant manqué à son obligation de conseil et d'avocats ayant omis de déclarer la créance indemnitaire comme privilégiée, fondée sur l'unicité du préjudice subi par le créancier.)

⁴³ v. par exemple : Com., 16 mai 2018, n° 16-18.764: « *Mais attendu qu'ayant relevé que la société Rexea avait reçu des avances de trésorerie en exécution du protocole d'accord qu'elle devait rembourser à la suite de sa résolution et que la société Rexma s'était portée fort de l'exécution par la société Rexea de son obligation de rembourser, l'arrêt retient que la société Rexma, qui n'a pas satisfait à son obligation de porte-fort, a causé un préjudice qu'il convient d'évaluer au montant de la dette de remboursement ; que c'est sans méconnaître les principes régissant l'obligation in solidum que la cour d'appel a condamné in solidum les sociétés Rexea et Rexma à la réparation du dommage unique qu'elles avaient causé ; que le moyen n'est pas fondé.* »

⁴⁴ v. M. Mignot, « *Jurisclasseur Notarial Répertoire*, v° *solidarité*, « *Fasc. 3 : Régime général des obligations. – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Obligation « in solidum*», § 7.

demande de condamnation *in solidum* formée par le maître de l'ouvrage et ne les déclare tenus envers celui-ci que pour moitié en retenant que l'expertise a fourni des éléments d'appréciation suffisants pour permettre une répartition en fonction des faits distincts des responsables des désordres constatés »; 2^e Civ., 28 juin 2007, n° 06-15.744, Bull. n° 17, publié : « chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité »; 2^e Civ., 26 avr. 2007, n° 06-12.430, Bull. n° 10, publié : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas de pluralité d'auteurs d'un même dommage, chaque responsable doit en assurer l'entière réparation, le tribunal a violé le texte susvisé. »).

La notion a également prospéré en matière de troubles anormaux du voisinage :

- 2^e Civ., 2 mars 1994, n° 92-15.027, publié : « Des personnes qui occupaient moitié d'un pavillon ayant assigné d'autres personnes occupent l'autre moitié en réparation de troubles anormaux de voisinage, est légalement justifié l'arrêt qui constatant que les bruits anormaux perçus par les demandeurs provenaient de la partie du pavillon occupée par les défendeurs a décidé que ceux-ci devaient être déclarés "in solidum" responsables. »

Il faut ici signaler une certaine évolution de la jurisprudence des chambres de la Cour⁴⁵, qui, au départ, considéraient que « les coauteurs d'un même dommage sont liés par une obligation solidaire imparfaite » (Cass. req., 14 janv. 1930 : DH 1930, p. 114) ou imparfaite (3^e Civ., 22 mars 1968, n°124, publié; 3^e Civ., 10 mai 1968, n°108). C'est ensuite le terme « d'obligation *in solidum* » qui, sous l'impulsion doctrinale, s'est développé.

Les arrêts les plus récents semblent marquer une forme d'abandon d'un fondement objectif au principe posé, en l'absence de toute référence expresse à une obligation solidaire ou « in solidum » en cas de dommage unique causé par une pluralité d'auteurs⁴⁶.

On peut également souligner que, si elle est classiquement associée à la matière de la responsabilité civile délictuelle ou quasi-délictuelle, **l'obligation *in solidum* se rencontre également en matière contractuelle :**

- Com., 25 mai 1993, n° 90-21.744⁴⁷ ;

- 1^{ère} Civ., 28 mars 1995, n° 93-10.894 : « Une cour d'appel peut prononcer une condamnation *in solidum*, même si les obligations méconnues procèdent d'un seul et même contrat, dès lors que les fautes commises par **les débiteurs ont concouru à la réalisation de l'entier dommage dont chacun doit ainsi réparer l'intégralité.** »

-1^{ère} Civ., 30 sept. 2015, n° 14-10.87 : « Vu l'article 1147 du code civil ; Attendu qu'après avoir considéré que la responsabilité de la société Vaillant ne pouvait être engagée, l'arrêt retient que la société Proxitherm a contribué au préjudice de Mme [X...] »

⁴⁵ v. pour une présentation éclairante de cette évolution : M. Mignot, art. préc., § 28 et s.

⁴⁶ v. en ce sens : M. Mignot, art. préc., § 38. L'auteur plaide pour une reconnaissance assumée de ce que l'institution est fondée sur l'équité, qui découle de l'utilité du mécanisme pour le créancier qui bénéficie d'une garantie personnelle des coauteurs.

⁴⁷ L'arrêt valide la condamnation *in solidum* du fournisseur d'un programme informatique et d'un autre fournisseur du matériel, leurs fautes respectives ayant concouru à la réalisation de l'entier dommage.

à concurrence d'un tiers, la responsabilité de la société Artisans compagnons étant des deux tiers, et condamné la société Proxitherm à payer à Mme [X...] une certaine somme en réparation de son préjudice. Qu'en statuant ainsi, **alors que chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »

- 3^e Civ., 28 oct. 2003, n° 02-14.79 : (Recours en matière de responsabilité contractuelle entre architectes et différents intervenants sur un chantier : « **Chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel il est procédé entre eux et qui n'affecte pas l'étendue de leurs obligations envers la partie lésée.** »

- 3^e Civ., 27 oct. 2004, n° 03-15.029, Bull. II, publié (Responsabilité de plusieurs entrepreneurs titulaires de lots différents lorsque ceux-ci ont causé l'entier dommage, en sorte que chacun peut être condamné à le réparer en totalité).

Il sera ajouté, enfin, que la solution a **également été adoptée par le juge administratif** ([CE, 5e-6e ch., 20 janv. 2023, n° 468190, Lebon⁴⁸](#)).

Par ailleurs, la jurisprudence apparaît relativement souple concernant la terminologie utilisée. Ainsi, les juges du fond qui, saisis d'une demande de condamnation *in solidum*, déclarent que les coauteurs d'un dommage doivent solidairement réparation du préjudice causé par leur faute, ont nécessairement, bien que par un emploi impropre du terme, entendu prononcer une condamnation *in solidum* (Ch. Mixte., 26 mars 1971, n° 68-13.407, publié). Et le raisonnement, en dépit de certaines différences de régime entre les deux types d'obligation, déjà mentionnées, est identique dans l'hypothèse inverse où une condamnation solidaire a été prononcée au lieu d'une condamnation *in solidum* (1^{re} Civ., 13 nov. 1967, n°327, publié.)

S'agissant de la portée de cette solidarité, il est admis en doctrine et jugé que les effets secondaires de la solidarité, rappelés plus haut, ne s'appliquent pas en matière d'obligation *in solidum* (v. en ce sens : 2^e Civ., 9 janv. 1958, Bull. civ. II, n° 36 : « *en matière de réparation d'un délit civil, l'obligation de chacun des coauteurs est une obligation in solidum, de laquelle résulte contre chacun une obligation au tout, mais non une communauté d'intérêts permettant d'en déduire une représentation réciproque.* »)

En revanche, aucune condamnation in solidum ne peut être prononcée si les co-auteurs assignés n'ont pas, pour chacun d'eux, concouru à la réalisation du même dommage, mais ont causé des dommages distincts.

La condamnation *in solidum* ou solidaire suppose ainsi que les coauteurs du dommage puissent être condamnés au paiement **pour une même cause** :

- 2^e Civ., 30 janv. 1991, n° 89-20.048, Bull. 89-19.95 : « *Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir rejeté la demande de condamnation in solidum des compagnies aériennes pour l'intégralité du préjudice subi par les riverains, alors qu'en statuant ainsi, tout en constatant que leur dommage constituait un tout dû à l'action conjuguée des*

⁴⁸ « *Lorsqu'un dommage trouve sa cause dans plusieurs fautes qui, commises par des personnes différentes ayant agi de façon indépendante, portaient chacune en elle normalement ce dommage au moment où elles se sont produites, la victime peut rechercher devant le juge administratif la réparation de son préjudice en demandant la condamnation de l'une de ces personnes à réparer l'intégralité de son préjudice. L'un des coauteurs ne peut alors s'exonérer, même partiellement, de sa responsabilité en invoquant l'existence de fautes commises par l'autre coauteur.* »

avons, la cour d'appel aurait violé l'article 1203 du Code civil ; Mais attendu que l'arrêt retient, à bon droit, que l'article L. 141-2 du Code l'aviation civile, visant les évolutions de chaque aéronef d'un exploitant, n'autorise à imputer à chaque compagnie que les dommages causés par ses propres appareils. »

- 3^e Civ., 17 mars 2004, n° 02-17.681, Bull. N° 5, publié : « C'est à bon droit qu'une cour d'appel s'est abstenue de prononcer une condamnation *in solidum* dès lors que **les dettes n'étaient pas identiques**⁴⁹ et qu'il était impossible pour le créancier d'obtenir entière satisfaction de la part de l'un quelconque des obligés. »

- 3^e Civ., 23 sept. 2009, n° 07-21.634, Bull. II, publié : « Un sous-traitant ne peut être condamné *in solidum* avec d'autres locateurs d'ouvrage, que si les travaux relevant des lots dont il était titulaire ont indissociablement concouru, avec ceux ressortissant des autres lots, à la création de l'entier dommage. »)

Lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance précitée du 10 février 2016, la doctrine s'est interrogée sur les conséquences à tirer d'une véritable consécration d'un régime général des obligations au sein du Code civil (livre III, titre IV)⁵⁰. Il était en particulier souligné que le principe de la division de l'obligation plurale étant désormais proclamé au sein d'un titre spécifique consacré au régime général des obligations, ce principe a vocation à s'appliquer à toutes les obligations.

Dans cette idée, si ce que l'on appelait, sous l'empire des anciens textes, *l'obligation in solidum* est une « *obligation qui lie plusieurs (...) débiteurs* », alors cette obligation devrait dorénavant **se diviser de plein droit** entre ces derniers. Certes, comme le précise le troisième alinéa de l'article 1309 du code civil, il doit en aller autrement si l'obligation est solidaire. Mais une telle modalité suppose soit une loi, soit une convention.

Il en résulterait, par application conjuguée des dispositions des articles 1100⁵¹ et 1309, alinéa 1^{er}, du code civil, que les obligations de source légale, médiate ou immédiate, se divisent entre les cocréanciers ou codébiteurs.

Dans le même temps, d'autres auteurs⁵² considèrent que *l'obligation in solidum* est toujours admise en droit positif.

⁴⁹ Dans cette affaire portant sur une mission de conception et contrôle de travaux de restauration d'une ferme, l'expert avait conclu qu'il existait des malfaçons et des non-conformités causées, selon le cas par l'action de l'architecte ou par l'action de l'entrepreneur et parfois par l'action conjointe de l'un et de l'autre et que leur gravité était telle qu'elle était de nature à mettre le bâtiment en péril et à le rendre impropre à sa destination.

⁵⁰ v. par exemple: A. Hontebeyrie, « Une échappatoire pour l'obligation *in solidum* ? », Revue des contrats, 2020, p. 35.

⁵¹ L'article 1100, en son alinéa 1^{er}, dispose que « *les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.* »

⁵² v. Ph. Simler, Jcl. Notarial Formulaire, « Fasc. 10 : réforme du droit des obligations. – ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 », § 103. L'auteur présente l'ordonnance, sur le terrain de la solidarité, comme une réécriture sans innovation majeure. Il relève seulement que l'ordonnance est muette sur l'obligation *in solidum*.

M. Mignot⁵³ ajoute même qu'elle **n'a pas été formellement supprimée du droit positif** et qu'il est peu probable que la jurisprudence s'engage dans l'application du principe de division en matière de responsabilité commune.

La teneur du projet de réforme de la responsabilité civile évoqué plus haut, qui rapprocherait la France d'autres systèmes juridiques européens⁵⁴, est d'ailleurs davantage celle de la création d'une solidarité « judiciaire » ou légale, de principe, en présence d'un dommage causé par plusieurs responsables⁵⁵.

4.3 - Pluralité de débiteurs et office du juge en présence d'une demande de condamnation solidaire ou *in solidum*

En l'absence d'une demande des parties, le juge n'est pas tenu de déterminer dans leurs rapports entre elles, le partage de responsabilité ou encore la contribution de chaque coobligé à la dette :

- 3^e Civ., 15 avr. 1992, n° 89-21.54 : « *Attendu que la cour d'appel, qui a prononcé une condamnation in solidum, en retenant que les manquements respectifs de M. [Y...] et de la société Les Maisons Phénix avaient contribué à la réalisation du dommage, n'était pas tenue de fixer la contribution de chaque co-obligé à la dette, en l'absence de toute demande tendant à cette fin.* »

En revanche, elle est **de droit** dès lors que la victime demande à ce qu'une condamnation « *in solidum* » soit prononcée et que par ailleurs les conditions de son existence sont remplies (3^e Civ., 9 avr. 2014, n° 13-13.41⁵⁶).

⁵³ v. M. Mignot, Jcl. Civil Code, Art. 1309 à 1319, « Fasc. 30 : Régime général des obligations – Modalités de l'obligation. – Pluralité de sujets. – Obligation in solidum ». L'auteur ajoute que certaines obligations in solidum sont liées à la structure des droits et ont de ce point de vue une résistance objective à la volonté du législateur, en citant notamment celle résultant de l'exercice d'une action directe.

⁵⁴ L'article 2055 du Code civil italien, par exemple, retient aussi un principe de responsabilité solidaire en cas de pluralité de responsables : « *Si le fait dommageable est imputable à plusieurs personnes, toutes sont obligées solidairement à la réparation du dommage. Celui qui a réparé le dommage a un recours contre chacun des autres, dans la mesure déterminée par la gravité des fautes respectives de chacun et par l'étendue des conséquences qui en découlent.* » On trouve une disposition identique à l'article 497 du code civil portugais (exemples empruntés à Carlos Gómez Ligüerre, « Responsabilité solidaire et canalisation de la responsabilité », Rev. des contrats, 2019).

⁵⁵ v. en ce sens: Carlos Gómez Ligüerre, « Responsabilité solidaire et canalisation de la responsabilité », Rev. des contrats, 2019, n° 116n6, p. 252. L'auteur considère que l'article 1265 du projet de réforme abandonne ainsi la distinction de l'obligation solidaire et de l'obligation in solidum, en appliquant de manière systématique le régime général de la première aux cas impliquant plusieurs responsables, ce qui comble ce qui est décrit comme une lacune du droit français. V. encore sur le projet de réforme : M. Mecki, « *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile du 13 mars 2017 : des retouches sans refonte* », Gaz. Pal. 2 mai 2017, n° 293, p. 12. v. également : Dorota Leczykiewicz, « *Le préjudice et sa réparation dans le projet de réforme de la responsabilité civile* », Rev. droit des contrats 2019, p. 223.

⁵⁶ « *Vu les articles 1147 et 1203 du code civil ; Attendu que pour dire que la responsabilité des désordres affectant le mur de soutènement incombera aux maîtres d'oeuvre tenus in solidum, pour 60 %, à la société Vives pour 35 % et au Bureau Véritas pour 5 %, (...), l'arrêt retient que les fautes distinctes de l'entreprise et du bureau de contrôle étaient suffisamment individualisées pour exclure le principe d'une condamnation solidaire avec les maîtres d'oeuvre ; qu'en statuant ainsi, alors que la société ABD 3 sollicitait une condamnation in solidum et que chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité, la cour d'appel a violé les textes susvisés.* »

Par ailleurs et au stade de la contribution à la dette, si la demande est faite au juge ou si les parties ont conclu en garantie les uns à l'égard des autres, alors pèse sur le juge, conformément aux prévisions de l'article 1213 du code civil, dans leur version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 12 février 2016, l'obligation de déterminer la part de chacun (3^e Civ., 26 janv. 1993, n° 91-15.39 ; 3^e Civ., 8 juin 1994, n° 92-17.987 ; 3^e Civ., 13 juin 1990, n° 88-18.095, publié ; 1^{re} Civ., 29 nov. 2005, n° 02-13.550, Bull. N° 45, publié : « *Violé l'article 1213 du Code civil et les principes régissant l'obligation in solidum la cour d'appel qui, ayant condamné in solidum les coresponsables de la portion du préjudice que la faute des uns avait causée et que la faute des autres avait empêché d'éviter, rejette les recours en garantie réciproques et refuse ainsi de déterminer, dans leurs rapports entre eux, la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation du dommage.* » ; 1^{re} Civ., 20 mars 2007, n° 06-12.074, Bull. N° 12, publié : « *Le juge qui prononce une condamnation solidaire ou in solidum ne statue pas sur l'appel en garantie exercé par l'un des codébiteurs condamnés à l'encontre d'un autre ni ne préjuge de la manière dont la contribution à la dette entre tous les codébiteurs condamnés devra s'effectuer.* » ; 3^e Civ., 28 mai 2008, n° 06-20.403, Bull. N° 9, publié : « *Le juge saisi d'un recours exercé par une partie condamnée in solidum, à l'encontre d'un de ses coobligés, est tenu de statuer sur la contribution de chacun d'eux à la condamnation.* » ; 3^e Civ., 14 janv. 2014, n° 12-16.44 ; 1^{re} Civ., 14 mai 2009, pourvoi n° 07-21.885⁵⁷, rendu au visa de l'article 1213 du code civil « et des principes régissant l'obligation in solidum »).

Enfin, en l'absence d'une des parties à la procédure (par exemple au cas où l'une d'elle a fait l'objet d'une liquidation judiciaire ou qu'aucun appel en garantie n'ait été formulé à son encontre ou encore que la demande en garantie formée à son encontre n'ait pas été jointe à l'instance principale), il appartient au juge de répartir entre les coobligés *in solidum* leur contribution à la totalité de la dette, sans pouvoir diminuer l'assiette des recours considérés du pourcentage de responsabilité de la partie absente (3^e Civ., 21 déc. 2017, n° 17-10.074, Bull. II, publié).

4.4 - Office du juge en matière de condamnation indemnitaire

Aux termes de l'article 4 du code civil, « *le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice* ».

Cette disposition constitue le fondement permettant de sanctionner **un déni de justice**, lorsque le juge néglige ou refuse de trancher la question litigieuse qui lui est soumise, et, de ce fait, expose sa décision à la cassation.

A l'opposé de l'excès de pouvoir « positif », retenu lorsque les juges exercent des pouvoirs dont ils ne sont pas titulaires, l'**excès de pouvoir « négatif »** caractérise

⁵⁷ « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant condamné in solidum les coresponsables du préjudice que la faute des uns et des autres avait causé, elle se devait, étant saisie des recours en garantie réciproques, de déterminer, dans leurs rapports entre eux, la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation du dommage, la cour d'appel a violé les texte et principes susvisés.* »

spécifiquement une situation dans laquelle le juge a négligé d'exercer des pouvoirs qu'il était tenu de mettre en œuvre⁵⁸.

N. Fricéro⁵⁹ explique par exemple que le juge qui refuse d'exercer les compétences que la loi lui attribue commet un excès de pouvoir. Elle cite la cas d'un président d'un Tribunal de grande instance (devenu tribunal judiciaire) qui se déclare incompétent pour statuer (pour désigner un arbitre dans un tribunal arbitral international), alors que le code de procédure civile lui confère ce pouvoir et que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit un accès à un juge, commet « *ainsi un excès de pouvoir négatif* » ou « par défaut », qui rend recevable un appel-nullité (1^{re} Civ., 1^{er} fév. 2005, n° 02-15.237, Bull. , publié).

De même a-t-il été jugé que commet un excès de pouvoir négatif le juge qui refuse de se prononcer sur le bien-fondé d'une demande de remise d'une adjudication (2^e Civ., 8 avr. 2004, n° 02-15.356, Bull. I, publié).

Se fondant sur ce même texte, la jurisprudence retient que « le juge ne peut refuser de statuer, en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties » (2^e Civ., 26 nov. 2020, n° 19-19.52⁶⁰).

Il est encore jugé de longue date que **commet un déni de justice** la juridiction qui, après avoir reconnu le bien-fondé d'une créance, décide néanmoins de la rejeter au motif que les pièces versées aux débats ou les conclusions des parties ne lui permettent pas de chiffrer avec exactitude le quantum de cette créance :

- Com., 28 juin 2005, n° 04-11.543, Bull. N° 14, publié: « *Pour rejeter la demande tendant à la condamnation du vendeur à payer le coût des travaux de modification de l'installation permettant d'atteindre les performances fixées contractuellement, l'arrêt attaqué, après avoir relevé que le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance d'un matériel conforme, retient qu'à défaut d'expertise technique contradictoire entre les parties et compte tenu de ce que les expertises produites par l'acheteur ne précisent nullement quels travaux de modification permettraient d'obtenir un tel résultat, leur coût prévisible ni même s'il sont réalisables, il ne saurait être fait droit à la demande. En refusant ainsi d'évaluer le coût des travaux de mise en conformité dont elle avait constaté la nécessité, la cour d'appel a violé l'article 4 du Code civil.* »

- 2^e Civ., 5 avr. 2007, n° 05-14.964, Bull. n° 76, publié ;

- 3^e Civ., 6 mai 2014, n° 13-14.88

Dans la même idée, le juge ne peut rejeter une demande d'indemnisation en retenant qu'aucun justificatif n'est versé au dossier permettant d'évaluer le préjudice : (3^e Civ.,

⁵⁸ v. F. Boucard, Jcl. Procédure civile, Fasc. 1000-85 : Pourvoi en cassation. – Contrôle de la conformité du jugement. – Cas d'ouverture et moyens de cassation, § 9.

⁵⁹ v. N. Fricero, « *L'excès de pouvoir en procédure civile* », RGDP 1998, p. 26.

⁶⁰ « *Pour renvoyer les parties devant les services administratifs et comptables de la carsat afin de déterminer entre elles les sommes pouvant être répétées auprès de Mme [W...], l'arrêt relève que la carsat ne chiffre pas la somme restant due par Mme [W...] au regard de l'application de la prescription commençant à courir le 1er juin 2012 et que la cour n'a pas vocation, ni à remplir l'office de comptable, ni à suppléer la carence des parties. En se dessaisissant ainsi et en déléguant ses pouvoirs à l'une des parties, alors qu'il lui incombait de trancher elle-même la contestation dont elle était saisie, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé.* »

29 juin 2017, n° 16-19.58 ; 3^e Civ., 14 janv. 2014, n° 12-22.00 ; 3^e Civ., 17 juin 2014, pourvoi n° 13-14.759 ; 3^e Civ., 16 janv. 2013, n° 11-22.14 ; 3^e Civ., 29 sept. 2015, n° 14-17.812 ; 2^e Civ., 11 mai 2017, n° 16-16.106, Bull. N° 9, publié).

Cette jurisprudence a été **critiquée par une partie de la doctrine**, qui rappelle que la victime a la charge de prouver les faits justifiant ses prétentions, lesquels incluent les preuves tant de l'existence que de l'étendue de son préjudice, qui estime que « *cette jurisprudence incite les juges du fond à rendre des décisions arbitraires sur le quantum des indemnisations à seule fin de se mettre à l'abri d'une éventuelle cassation*⁶¹. ».

En matière de saisie-immobilière et concernant l'office du juge de l'exécution en cette matière, il a également été fait application de la notion :

- 2^e Civ., 11 mai 2017, n° 16-16.106, Bull. N° 9, publié : « *En application des articles 4 du code civil et R. 322-18 du code des procédures civiles d'exécution, lorsque seul le montant de la créance du créancier poursuivant la saisie immobilière demeure à fixer, le juge est tenu de déterminer ce montant et, à cette fin, de faire, s'il y a lieu, les comptes entre les parties, sans pouvoir s'y refuser en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies.* »

On peut également relever qu'en cette matière, certaines décisions sont parfois censurées au visa de l'article 12 du code de procédure civile.

Ce texte, rappelons-le, dispose, en ses deux premiers alinéas : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* »

Sont par exemple sanctionnées des décisions rendues dans des cas de figure où le juge **refuse d'effectuer une recherche qui lui incombait** sur la base des éléments de preuve fournis par les parties.

Il a également été jugé que **méconnaît ainsi son office** de statuer sur la totalité des demandes le juge invitant un débiteur à calculer sa dette avec le concours de la banque créancière, au lieu d'y procéder lui-même, ou d'ordonner une expertise à cette fin ou de faire application des règles régissant la charge et la production des preuves (1^{re} Civ., 27 nov. 2001, n° 99-15.26).

Dans la même idée, et parfois **sous le seul fondement de l'article 4 du code civil**, est sanctionnée la méconnaissance par le juge de son obligation de se prononcer sur le montant précis des sommes dues par les parties, sauf à méconnaître l'étendue de ses pouvoirs :

- 2^e Civ., 8 juill. 2021, n° 19-12.231 : « *En statuant ainsi, alors qu'il appartenait [au juge saisi], et non au juge de l'exécution, de se prononcer, au besoin, après avoir ordonné un sursis à statuer, sur le montant précis des sommes qui devraient être réglées [par l'assureur à la société assurée]* » et qu'en ne le faisant pas, « *la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs.* ».

⁶¹ v. par exemple : P. Jourdain, Evaluation du préjudice et obligation du juge, RTD civ. 2010, p. 328.

- 1^{re} Civ., 20 mars 2013, n° 12-19.80 : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui appartenait de déterminer le préjudice des époux [K] au besoin en ordonnant avant dire droit une mesure d'instruction, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé.* »

- 1^{re} Civ., 8 fév. 2017, n° 15-29.07 : « *Vu l'article 12 du code de procédure civile ; Attendu que l'arrêt condamne le notaire à verser à la banque le montant des restitutions qu'elle devra opérer entre les mains de M. et Mme [T], comprenant les intérêts conventionnels, cotisations d'assurance, frais de dossier, indemnités de remboursement anticipé et intérêts compensatoires effectivement perçus en vertu des dispositions contractuelles annulées ; Qu'en statuant ainsi, sans déterminer le préjudice subi par la banque, alors qu'il lui appartenait de trancher le litige dont elle était saisie, la cour d'appel a méconnu son office et violé le texte susvisé.* »

4.5 - Analyse des griefs et motivation de l'arrêt

Pris en sa première branche, le moyen du **mémoire ampliatif** reproche à l'arrêt d'avoir méconnu l'objet du litige en rejetant la demande de condamnation solidaire formée à l'encontre des défendeurs, alors que, dans leurs conclusions, les consorts [L], seuls à avoir conclu après la réouverture des débats, n'avaient soulevé aucune difficulté s'agissant du principe d'une telle modalité de la condamnation. Ils avaient seulement contesté l'existence ou l'ampleur des préjudices dont la réparation était demandée.

Le mémoire en défense fait valoir que le moyen manque d'abord en fait, dès lors que, dans leurs conclusions d'appel, les défendeurs avaient bien demandé le rejet de la demande de condamnation solidaire formée par Mmes [Z] et [P], laquelle était donc bien contestée. Il est ensuite mal fondé dès lors que la cour d'appel a bien statué sur la demande qui était présentée sur le fondement de l'article 682 du code civil.

Par sa deuxième branche, le moyen critique la motivation par laquelle la cour d'appel d'Aix-en-Provence a énoncé qu'en présence d'une demande n'identifiant pas quelles parties à la présente procédure devait être condamnée au paiement de l'indemnité et dans quelle proportion, il ne lui était pas possible de fixer, conformément à l'exigence posée par l'article 682 du code civil, une indemnité proportionnée au dommage que le fonds occasionne au fonds servant.

Il est soutenu que les termes de l'article 682 du code civil ne sont pas incompatibles avec une condamnation solidaire ou *in solidum* des propriétaires de fonds bénéficiant d'une servitude de passage, qui peut être sollicitée par le propriétaire du fonds servant, notamment lorsque, comme la jurisprudence l'admet en matière de responsabilité civile, les coauteurs d'un même dommage ont tous contribué à la réalisation d'un même dommage, sans qu'il soit possible de déterminer avec exactitude la part de chacune des causes.

Le mémoire en défense répond que la cour d'appel a fait une exacte application de l'article 682 du code civil, qui prévoit bien que chaque propriétaire d'un fonds dominant bénéficiant de la servitude doit verser, en proportion du préjudice qu'il cause, une indemnité au propriétaire du fonds servant. Telle est, en outre et selon lui, l'état de la jurisprudence sur cette question, approuvée par la doctrine et en particulier M. Djoudi et MM. Hugot et Meiller, ces auteurs ayant tous souligné que l'obligation d'indemnisation n'est ni indivisible, ni solidaire.

La troisième branche du moyen reproche aux juges d'appel un déni de justice et une méconnaissance de l'article 4 du code civil, pour avoir refusé l'indemnisation d'un préjudice dont ils avaient, selon sa lecture de l'arrêt, constaté l'existence.

Le mémoire en défense oppose que le grief manque en fait dès lors que, si elle a identifié les propriétaires de fonds dominants appelés à emprunter le passage, la cour d'appel n'a pas statué pour retenir l'existence des préjudices invoqués.

C'est dans le cadre rappelé plus haut que la chambre aura à apprécier si l'arrêt encourt les griefs qui lui sont ainsi adressés.