

CHRONIQUE

GARANTIES



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des facultés de Droit,
professeur, Centre de droit
des affaires
Université de Strasbourg



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des facultés
de Droit, professeur,
Centre de droit des affaires
Université de Strasbourg



EMMANUEL NETTER
Maître de conférences
Université de
Picardie-Jules Verne

Cautionnement – Nullité – Information annuelle de la caution – Acte d'exécution – Recevabilité de l'exception de nullité.

Cass. com. 8 avril 2015, n° 13-14.447, FS-P+B+I.

Les diverses obligations d'information mises à la charge du créancier professionnel n'étant que des obligations légales sanctionnées par la déchéance du droit aux accessoires de la créance, et non la contrepartie de l'obligation de la caution, le contrat de cautionnement n'est pas exécuté par la seule délivrance de l'information annuelle due à la caution en vertu de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, de sorte que l'exception de nullité que cette caution peut vouloir invoquer reste recevable.

Commentaire de François Jacob

Le principe selon lequel l'exception de nullité est perpétuelle (*Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*¹) est acquis de longue date, quoiqu'il n'existe qu'à la faveur d'une consécration jurisprudentielle². Ce principe empêche qu'une personne attende que soit acquise la prescription de l'action en annulation pour exiger l'exécution de l'acte irrégulier³. Ce serait là l'intérêt.

Ce que l'on sait aussi, toutefois, c'est que l'exception de nullité ne peut être soulevée qu'à la condition que l'acte vicié n'ait pas été exécuté, même partiellement. Cette solution est beaucoup moins ancienne⁴; elle est cependant constante⁵: la recevabilité de l'exception de

nullité, qui vise au maintien d'un statu quo, « ce qui est l'objectif de toute prescription »⁶, ne doit pas conduire à une remise en cause du passé.

Ces principes sont normalement simples à mettre en œuvre. Une question néanmoins peut se poser parfois, qui est précisément de savoir si l'on doit ou non admettre que le contrat en cause a connu un début d'exécution. Le cas du cautionnement fait difficulté. En sa condition de contrat unilatéral, il n'est supposé faire naître d'obligations qu'à la charge de la caution. Le créancier doit pourtant se conformer à un certain nombre de devoirs s'il veut pouvoir un jour poursuivre la caution en paiement (en exécution). Ainsi le créancier doit-il notamment informer annuellement la caution du montant des encours, en application de textes que l'on connaît bien. La satisfaction par le créancier à cette obligation d'information, durant cette période où la caution est tenue d'une simple obligation de couverture, est-elle une exécution partielle qui interdit à la caution de soulever par la suite l'exception de nullité de son engagement? L'arrêt commenté, rendu par la chambre commerciale le 8 avril 2015, ne veut pas l'admettre. On y lit que « les diverses obligations mises à la charge du créancier professionnel ne sont que des obligations légales sanctionnées par la déchéance du droit aux accessoires de la créance et non la contrepartie de l'obligation de la caution », ce dont la Cour de cassation déduit, à la suite de la cour d'appel, « qu'au moment où [la caution poursuivie] a invoqué la nullité de son engagement, le contrat de cautionnement n'avait pas encore été exécuté par la seule délivrance de l'information annuelle qui lui était légalement due, de sorte que l'exception de nullité était recevable ».

La solution ici retenue n'est pas sans précédent. Elle est également celle d'un arrêt rendu le 7 novembre 2006 par la première chambre civile.

1. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., Litec, 1999, p. 694.

2. Cass. req. 1^{er} déc. 1846 : DP 1847, I, p. 15, auquel renvoie L. Aynès, D. 2002, p. 2837, sous Cass., 3^e civ., 10 mai 2001.

3. V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd., Dalloz, 2013, n° 417.

4. Elle a du moins été posée par Cass. 1^{er} civ., 1^{er} décembre 1998, *Bull. civ. I*, n° 338.

5. V. notamment Cass. 1^{er} civ., 9 nov. 1999 : RTD. civ. 2000, obs. J. Mestre et B. Fages ; Cass. com. 6 juin 2001, *Bull. civ. IV*, n° 113, *Deffrénois* 2001, p. 1429, note R.

Libchaber ; Cass., 1^{er} civ., 3 juillet 2001, *Bull. civ. I*, n° 201 ; JCP 2001, I, n° 370, n° 14, note Y.-M. Serinet ; Cass. civ., 1^{er} civ., 5 mars 2002, *Bull. civ. I*, n° 76 ; D. 2002, p. 1513, note J.-P. Gridel.

6. V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *loc. cit.*

Cette solution doit-elle être approuvée ?

Ceux qui le penseront relèveront que les seuls actes d'exécution auxquels il faut avoir égard sont ceux de la partie protégée par la règle à l'origine de la nullité, que l'essentiel dans le cautionnement tient de toute façon à cette seule obligation de payer qui pèse sur la caution, ou encore que l'obligation de couverture que la caution peut avoir à assumer dès après la mise en place de son engagement n'est pas de celles auxquelles il y a lieu de satisfaire véritablement, de sorte que, même dans l'hypothèse où le cautionnement est rémunéré et commence à l'être sitôt souscrit, il est difficile de voir dans l'« exécution » (supposée successive) de cette obligation de couverture la confirmation que la caution entend bel et bien assumer le cautionnement en dépit du vice qui peut l'affecter. Toujours en faveur de la solution, on pourrait relever aussi qu'elle est d'autant plus défendable que recevoir l'exception de nullité hors du délai de prescription, et quoique l'information ait été dispensée, n'impose dans le cas considéré aucune restitution et ne revient pas à remettre en cause un acquis du créancier.

Mais d'un autre côté... on pourrait songer à faire valoir que, si la simple existence de l'immatérielle obligation

de couverture qu'assume la caution ne peut valoir confirmation de sa part, il peut en aller autrement de la réception de l'information que, dans le cas qui nous occupe, le créancier a pris soin d'envoyer régulièrement à une caution qui aura cependant persisté dans son abstention à demander l'annulation de son engagement. Attendre d'être poursuivi en exécution pour exercer son droit de critique contre l'acte n'est pas forcément très loyal dans ces conditions⁷. L'équité s'en trouve finalement contredite, qui fonde pourtant la règle traditionnelle de la perpétuité de l'exception de nullité⁸. Aussi bien, il serait souhaitable que cette exception ne puisse plus alors prospérer. L'idée que le cautionnement, du point de vue de son exécution, ne se résume pas à un paiement pourrait servir à justifier ici la limite.

7. Rapp. L. Aynès, note préc., qui, de façon très générale, met en balance la malignité qu'il y aurait à attendre l'écoulement du délai de prescription pour demander l'exécution du contrat (ce que la maxime *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* permettrait donc d'éviter) et celle consistant « à attendre d'être poursuivi en exécution pour exercer son droit de critique ».

8. V. H. Roland et L. Boyer, préc.

Cautionnement solidaire – Détermination du montant de la dette de la caution par une sentence arbitrale – Droit effectif au juge – Tierce opposition de la caution à l'encontre de la sentence arbitrale – Recevabilité (oui).

Cass. com. 5 mai 2015, n° 424 FS-P+B+R+I, Société Pierre et Vacances et al. c/ Société Immobilier Monceau investissements holding (n° 14-16644).

Le droit effectif au juge, garanti par l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, implique que la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, soit recevable à former tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier.

Commentaire de Nicolas Rontchevsky

La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire, tendant à faire rétracter ou réformer un jugement, qui est ouverte aux tiers (sous réserve qu'ils y aient intérêt), à savoir aux personnes n'ayant pas été parties, ni représentées au jugement attaqué (cf. art. 582 et 583 C. proc. civ.). Elle peut être exercée aussi à l'encontre d'une sentence arbitrale (cf. art. 1501 C. proc. civ.). Mais la question de savoir si la caution solidaire peut former tierce opposition à l'encontre d'une sentence arbitrale condamnant le débiteur principal a suscité une controverse dont les enjeux peuvent être considérables¹. C'est finalement le droit effectif au juge,

l'une des garanties du procès équitable résultant de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui vient au secours de la caution solidaire en lui ouvrant la voie de la tierce opposition, dans le prolongement de décisions antérieures concernant la situation de l'associé de société civile. Tel est l'apport de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 5 mai 2015², qui est promis à la plus large diffusion (puisqu'il sera mentionné dans le Rapport annuel de la Cour de cassation).

En l'occurrence, en juillet 1997, la société Sogire, filiale de la société Pierre et Vacances, a cédé l'ensemble des actions qu'elle détenait dans le capital de la société Sati à la société Alfa holding (devenue « Société Immobilier Monceau investissements holding »), en souscrivant, en outre, une convention de garantie de passif et une convention de gestion de procès, chacune prévoyant une clause compromissoire. Aux termes d'une troisième convention conclue le 9 juillet 1997 (ne renfermant pas de clause compromissoire), la société Pierre et Vacances s'est rendue caution solidaire, sans limitation de montant, des engagements de la société Sogire (le débiteur) au profit de la société Alfa holding (le créancier). En 2006, la société Sati ayant été condamnée à verser une certaine somme, le créancier a mis en jeu la garantie de passif et une sentence arbitrale du 10 décembre 2008 a condamné le débiteur à lui payer ladite somme. Ayant été assignée en paiement par le créancier, la société Pierre et Vacances

1. Cf. notamment E. Loquin, « Arbitrage et cautionnement », *Rev. arb.* 1994, p. 235.

2. www.Dalloz.fr, 18 mai 2015, obs. V. Avena-Robardet ; à paraître, *Rev. arb.* 2015, note crit. M. Mignot.