

# Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur\*



FRANÇOIS JACOB  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur\*

\*Centre de droit des affaires  
de l'Université Robert Schuman  
(Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur  
Université Nancy II

## **Cautionnement. Extinction de la créance garantie faute de déclaration à la procédure de redressement judiciaire ouverte au bénéfice du débiteur principal. Transaction conclue entre la banque créancière et la caution restée dans l'ignorance de cette conséquence du défaut de déclaration. Annulation de la transaction (non). Responsabilité de la banque (oui).**

*Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 décembre 2000, Ben Friha c/Société générale, n° 1939 FS-P.*

La transaction ne pouvant être attaquée pour cause d'erreur de droit, la caution qui ignorait que la créance non déclarée à la procédure de redressement judiciaire est éteinte doit être déboutée de sa demande d'annulation de la transaction intervenue entre elle-même et la banque créancière. Cependant, la banque ayant fait preuve d'une négligence qui, par l'extinction de la créance, a fait perdre à la caution le bénéfice de son recours subrogatoire, viole l'article 1147 du Code civil l'arrêt qui, pour écarter toute responsabilité de la banque, retient que ni l'une ni l'autre des parties n'avaient à la date de la transaction attaché d'importance à la déclaration de créance, que la caution aurait pu elle-même se renseigner, et que l'extinction de la créance résultait de l'application d'une règle de droit encore peu connue en 1990.

En 1984 est intervenu un important revirement de jurisprudence. A partir de cette date, la Cour de cassation admet que la caution du créancier ayant omis de sauvegarder ses droits contre le débiteur principal «failli» peut tirer profit de cette omission pour contrer l'action exercée contre elle et obtenir sa libération<sup>1</sup>. Auparavant, la Cour considérait au contraire que le créancier dont le débiteur

fait l'objet d'une procédure collective n'est pas tenu de se présenter à cette procédure pour conserver ses droits contre l'éventuelle caution<sup>2</sup>. La solution était mal justifiée en droit<sup>3</sup> et aussi très injuste puisqu'elle privait la caution poursuivie par un créancier négligent de la possibilité de rechercher ultérieurement son remboursement par voie de subrogation. Lorsque sa condamnation intervenait un certain temps après l'ouverture de la procédure collective, ce qui n'était pas rare, la caution pouvait même se trouver privée de toute possibilité d'y concourir<sup>4</sup>. Pourtant, rien n'y faisait. Les juges refusaient de manière constante de considérer qu'en ne produisant pas, qu'en ne déclarant pas, le créancier ait pu commettre une quelconque faute susceptible de déboucher sur une quelconque responsabilité ou extinction de ses droits envers la caution.

Les temps sans doute ont changé. La décision rendue le 19 décembre 2000 par la première chambre civile de la Cour de cassation<sup>5</sup> en témoigne, qui, d'une part, montre qu'il peut arriver aujourd'hui encore que le défaut de déclaration par le créancier préjudicie à la caution, et, d'autre part, admet que cette absence de déclaration est constitutive d'une faute dont la caution peut s'emparer pour obtenir que la responsabilité du créancier soit engagée.

Une banque avait accordé à un commerçant un prêt de 160 000 F garanti par un cautionnement. Le commerçant fut mis en liquidation judiciaire par un jugement du tribunal de commerce de Paris en août 1989. Les échéances du prêt étant restées impayées, la caution, qui, comme la banque créancière, ignorait tout de cette liquidation, fut poursuivie et condamnée en mars 1990 à régler à la banque la somme de 160 000 F en principal. Toujours dans l'ignorance de la procédure de liquidation, la caution et la banque signèrent peu de temps après une transaction fixant le montant de la créance et les modalités de son remboursement. Subrogée par la banque dans les droits de

celle-ci, la caution se tourna très vite vers le débiteur principal, sans succès cependant puisque, la banque n'ayant pas déclaré sa créance de remboursement de prêt au passif de la liquidation judiciaire, cette créance se trouvait éteinte.

La caution demanda alors en justice l'annulation, pour absence de cause, de la transaction intervenue entre elle et la banque. Mais cette annulation lui fut refusée. Relevant que la transaction avait pour cause le jugement de mars 1990 condamnant la caution en sa qualité de caution solidaire, jugement définitif et qui «*constituait le droit au paiement de la banque et ne pouvait être considéré comme un titre nul*», la cour d'appel de Paris juge que l'ignorance de la caution de ce que la créance non déclarée de la banque était éteinte «*était le résultat d'une erreur de droit*». Rappelant que la transaction ne peut être rescindée pour erreur de droit (art. 2052, al. 2, du Code civil 6), la Cour de cassation approuve pleinement la décision sur ce point.

Toutefois, la Cour de cassation estime par ailleurs que la caution peut engager la responsabilité contractuelle du créancier. Visant l'article 1147 du Code civil, elle fait valoir que la banque, «*en s'abstenant de se renseigner et de déclarer sa créance au passif de la liquidation judiciaire*» a fait preuve «*d'une négligence qui, par l'extinction de la créance, a fait perdre à la caution le bénéfice de son recours subrogatoire contre le débiteur principal*». Cette analyse conduit la Cour de cassation à censurer finalement pour violation de la loi la cour d'appel de Paris qui, pour sa part, avait écarté la responsabilité de la banque, relevant, d'une part, que ni l'une ni l'autre des parties n'avaient à la date de la transaction attaché d'importance à la déclaration de la créance et, d'autre part, que la caution aurait pu se renseigner par elle-même.

S'il est une leçon à retenir de cette affaire, elle est qu'il appartient aux banques de réagir à l'interruption du remboursement des échéances des prêts qu'elles ont concédés en s'enquérant d'abord de la situation exacte du débiteur principal.

F. J.

<sup>1</sup> Cass. com., 19 juin 1984 : *Banque 1985*, p. 507, obs. J.-L. Rives-Lange, *JCP G* 1986, II, 20569, et E 1986, II, 14727, n. M. Storck, D. 1985, p. 140, n. A. Honorat.

<sup>2</sup> V., par exemple, Cass. com., 19 oct. 1981 : D. 1982, p. 275, n. A. Honorat.

<sup>3</sup> Il était tiré prétexte de la possibilité que l'article 2032-2° du Code civil donne à la caution de produire elle-même et avant paiement pour sauvegarder son recours personnel, article 2032-2° qui, affirmait la Cour de cassation, «*suppose nécessairement que le créancier n'est pas tenu, pour conserver ses droits contre la caution, de se présenter lui-même à ce règlement*». V. M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, 5<sup>e</sup> éd., *Litec* 1999, n° 220 ; Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 3<sup>e</sup> éd., *Litec* 2000, n° 449. En 1984, la Cour de cassation reconnaît cependant que le créancier «*ne saurait invoquer les dispositions de l'art. 2032 du Code civil qui, pour accroître les garanties de la caution, l'autorise à agir contre le débiteur principal avant même d'avoir payé, et retourner ainsi contre la caution, en le détournant de sa finalité, un texte destiné à faciliter l'exercice de son action récursoire*».

<sup>4</sup> V. M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 305.

<sup>5</sup> V. *RJDA* 4/01, n° 504.