

# CHRONIQUE

## DROIT DES SÛRETÉS



**NICOLAS RONTCHEVSKY**

Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)



**FRANÇOIS JACOB**

Agrégé des facultés de droit, Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)

### Cautionnement – Renonciation du créancier à poursuivre le débiteur – Extinction de l'obligation principale (non) – Recours de la caution contre le débiteur (oui)

Cass. com., 22 mai 2007, n° 774 FS-P+B, Sté Mars Occidentale c/ X

*La renonciation par le créancier au droit d'agir en paiement contre le débiteur principal n'emporte pas extinction de l'obligation principale ni du recours de la caution contre ce débiteur, de sorte que la clause selon laquelle « les parties renoncent de fait à intenter quelque action en justice que ce soit contre l'autre partie sans pour autant renoncer aux actions à l'encontre des cautions solidaires » ne fait pas obstacle aux poursuites du créancier contre la caution solidaire.*

L'arrêt, pour le moins surprenant, rendu par une chambre mixte de la Cour de cassation le 8 juin 2007<sup>1</sup>, qui a jugé que la caution ne pouvait pas opposer au créancier la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal, invite à commenter aussi dans ces colonnes un arrêt de la chambre commerciale du 22 mai 2007<sup>2</sup> statuant sur une autre question : la renonciation aux poursuites consentie par le créancier au débiteur, dans le cadre d'une transaction, lui interdit-elle de recourir contre la caution ? La portée de la réponse négative donnée par la haute juridiction dépasse du reste le droit du cautionnement car elle est fondée sur une distinction entre la remise des poursuites et la remise de dette qui met en jeu les composantes de l'obligation.

En l'occurrence, le dirigeant d'une société commerciale s'est porté caution solidaire du paiement des loyers d'un contrat de crédit-bail immobilier. À la suite de la défaillance du crédit-preneur, un protocole d'accord a été conclu, aux termes duquel « les parties renoncent de fait à intenter quelque action en justice que ce soit contre l'autre partie,

sans pour autant renoncer aux actions à l'encontre des cautions solidaires délivrées dans le cadre du contrat de crédit-bail ». Le crédit-preneur ayant été mis en liquidation judiciaire, les sociétés de crédit-bail ont déclaré leur créance de loyers impayés avant d'assigner en paiement de ces sommes le dirigeant caution solidaire. La cour d'appel de Paris a rejeté cette demande aux motifs que les termes du protocole d'accord déchargeaient clairement les débiteurs et les cautions du paiement de l'indemnité de résiliation et actaient, en outre, de la renonciation des sociétés bailleuses à recouvrer les autres sommes dues auprès du débiteur principal, en réservant en revanche le droit de poursuivre les cautions et que, la renonciation aux poursuites principales ne pouvait pas être distinguée, à l'égard d'une caution, de la renonciation à la créance qui en était l'objet, dans la mesure où un tel procédé aboutissait au même résultat, à savoir à libérer le débiteur et à priver la caution de tout recours à son encontre. La cour d'appel avait enfin souligné que la caution ne pouvait pas être tenue de manière plus sévère que le débiteur principal, de sorte que la remise consentie avait également déchargé la caution de ses engagements.

La chambre commerciale censure cette motivation au visa de l'article 1134 du Code civil : « en statuant ainsi, alors que la renonciation par le créancier au droit d'agir en paiement contre le débiteur principal n'emporte pas extinction de l'obligation principale ni du recours de la caution contre ce débiteur, de sorte que la clause précitée ne fait pas obstacle aux poursuites du créancier contre la caution solidaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Ce disant, la Haute juridiction affirme que la remise des poursuites consentie par le créancier au débiteur principal est distincte d'une remise de dette et ne peut pas être invoquée par la caution pour faire échec aux poursuites du créancier à son encontre. Il convient d'examiner successivement ces deux affirmations.

1. Aux termes de l'article 1287 alinéa 1 du Code civil, « la remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur libère les cautions ». Il en résulte que toute remise de dette, totale ou partielle, consentie par le créancier au débiteur principal, par exemple dans le cadre d'une transaction (cf.

1. D. 2007, JCP 2007, 1861, note S. Piedelièvre ; Ph. Simler, JCP 2007, II, 10138 ; D. 2007, p. 2201, note D. Houtcieff ; Banque & Droit juillet-août 2007, p. 48, obs. F. Jacob.

2. D. 2007, p. 1999, note O. Deshayes ; RD bancaire et financier 2007, n° 147, note A. Cerles.

art. 2044 et s. C. civil), profite à la caution. Le caractère accessoire du cautionnement interdit une clause contraire réservant le recours du créancier contre la caution, car celle-ci ne peut pas être tenue d'une dette éteinte à l'égard du débiteur

principal (cf. art. 2290 C. civil)<sup>3</sup>. L'article 1285 du Code civil permet cependant au créancier d'accorder une décharge à l'un des codébiteurs solidaires en réservant expressément ses droits contre les autres. Aussi a-t-il été proposé de traiter la remise de dette consentie par le créancier au débiteur principal avec réserve de son recours contre une caution solidaire comme une remise des poursuites n'emportant pas extinction de la créance elle-même<sup>4</sup>. Mais si une distinction entre remise de dette et remise des poursuites<sup>5</sup> est sans doute concevable, et a parfois été admise plus ou moins clairement par la Cour de cassation<sup>6</sup>, son application en matière de cautionnement est très critiquée par la doctrine<sup>7</sup> et elle avait été écartée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 mars 1975<sup>8</sup> qui avait jugé que la renonciation du créancier à toute action contre le débiteur principal « valait remise de dette » à l'égard de la caution. Dans la présente affaire, la même cour d'appel avait aussi considéré que la remise des poursuites consentie par le créancier au débiteur libérait la caution dans la mesure où elle devait être assimilée à une remise de dette en raison de ses effets : la remise des poursuites aboutirait à libérer le débiteur, et partant à priver la caution de son recours contre celui-ci. Autrement dit, les juges du fond s'étaient fondés sur une équivalence des résultats, en considérant que l'effet d'une remise des poursuites équivaut, à l'égard de la caution, à l'effet d'une remise de dette<sup>9</sup>. Mais cette assimilation est clairement censurée, au seul visa de l'article 1134 du Code civil, par la chambre commerciale qui souligne que la remise des poursuites contre le débiteur n'éteint pas le recours de la caution (et plus précisément sans doute le recours personnel de celle-ci<sup>10</sup>). Cette solution repose ainsi sur une analyse dualiste de l'obligation<sup>11</sup>

et implique que la renonciation du créancier aux poursuites contre le débiteur n'affecte pas la substance de sa créance à l'égard du débiteur, mais seulement le pouvoir de contrainte sur celui-ci<sup>12</sup>. La renonciation aux poursuites transformerait ainsi l'obligation civile en une sorte d'obligation naturelle<sup>13</sup>, mais avec cette particularité qu'elle résulte ici d'un accord des parties retirant à une obligation civile le pouvoir de contrainte qu'elle confère normalement au créancier.

Sur le terrain du droit du cautionnement, il faut souligner que la seule remise des poursuites constitue une concession bien mince du créancier au débiteur puisqu'il reste tenu envers la caution qui pourra se retourner contre lui<sup>14</sup>. D'un point de vue plus général, il est remarquable que la solution revient à admettre que les parties à une obligation civile peuvent s'accorder pour lui retirer sa force contraignante, ce qui ne va pas de soi. La liberté contractuelle et la faculté qu'a le créancier de consentir une véritable remise de dette – qui peut le plus, peut le moins – militent certes sans doute en faveur de la reconnaissance au créancier de la faculté de renoncer aux seules poursuites, sans éteindre la dette, en particulier dans le cadre d'une transaction, qui a précisément pour objet la renonciation à une action en justice<sup>15</sup>. La même chambre commerciale s'était pourtant montrée récemment hostile à la création, par la seule volonté des parties – et précisément dans le cadre d'une transaction – d'une obligation dépourvue de sanction juridique, en jugeant dans un arrêt du 23 janvier 2007<sup>16</sup> « qu'en s'engageant, fût-ce moralement », dans un protocole transactionnel, à ne pas copier les produits commercialisés par un concurrent, une société « avait exprimé la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger » envers l'autre partie. Elle avait ainsi laissé entendre que les parties n'étaient pas libres de transformer une obligation civile en une simple obligation morale<sup>17</sup>.

3. V. notamment Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., n° 712.  
 4. V. notamment A. Sigalass, *Le cautionnement solidaire en matière civile, commerciale et cambiaire*, thèse, Aix-En-Provence, 1959, n° 108 et s.  
 5. V. plus généralement, pour une étude des clauses limitant les actions en justice auxuelles un contractant pourrait être exposé, Ph. Delebecque, *Les renonciations à recours, Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Litec-Dalloz, 2006, p. 563.  
 6. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juin 1966, *Bull. civ. I*, n° 341, considérant que la renonciation à une action en justice ne touche « qu'à l'exercice du droit, sans affecter sa substance » ; *adde* Cass. com., 29 octobre 2003, inédit, n° 99-21358 (cité par A. Cerles, *note préc.*), jugeant qu'un acte renfermant une renonciation d'une banque à poursuivre un marchand de biens en contrepartie de la cession de l'intégralité des parts de ce dernier dans une société ne constitue pas une remise de dette, ni une décharge de solidarité (mais cet arrêt ne paraît guère probant car la question posée à la Cour de cassation n'était pas celle de la distinction entre remise de dette et remise des poursuites).  
 7. V. notamment Ph. Simler, *op. cit.*, n° 713 ; Ch. Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Litec, 1980, préf. M. Cabrillac, n° 143.  
 8. *Gaz. Pal.* 1975, 2, p. 667, note B. Giscard.  
 9. V. J. Patarin, *Le problème de l'équivalence juridique des résultats*, Dalloz, 1954, préf. R. Le Balle ; *adde* sur la prise en compte du résultat concret des obligations conventionnelles, N. Rontchevsky, *L'effet de l'obligation*, *Economica*, 1998, préf. A. Ghozi.  
 10. V. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 713 ; O. Deshayes, *note préc.*, n° 16, soulignant que le recours subrogatoire devrait être paralysé par la remise des poursuites, seul le recours personnel de la caution étant préservé.  
 11. Sur l'analyse dualiste de l'obligation, distinguant deux composantes de celle-ci, d'une part, la dette, désignant la satisfaction due au créancier (*debitum* en latin et *Schuld* en allemand), sous la forme d'une action ou d'une abstention et, d'autre part, l'engagement, à savoir la maîtrise du créancier sur la personne du débiteur ou les biens de celui-ci (*obligatio* en latin, *Haftung* en allemand), V. notamment E. A. Popa, *Les notions de debitum (Schuld) et obligatio (Haftung) et leur*

*application en droit français*, thèse, Paris, 1935, spéc. n° 181 ; F. K. Comparato, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation*, Dalloz, 1963, spéc. n° 178 ; F. Jacob, *Le constitut ou l'engagement autonome de payer la dette d'autrui*, LGDJ, 1998, préf. Ph. Simler, spéc. n° 63 et s.) ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2005, n° 2 ; *adde*, à propos de l'engagement de la caution, L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., 2006, spéc. n° 121. G. Marty et P. Raynaud (*Droit civil, Les obligations*, t. 1, *Les sources*, Sirey, 2<sup>e</sup> éd., 1988, n° 2) ont cependant relevé que l'opposition entre ces deux composantes s'était surtout développée en Allemagne et n'était pas nette en droit français moderne.  
 12. V. en ce sens la remarquable note de O. Deshayes, *préc.*, n° 14.  
 13. V. O. Deshayes, *note préc.*, n° 11 et note 8, relevant à juste titre que cette sorte d'obligation n'est pas inconnue du droit français dans certaines situations. Ainsi, le fait que, en vertu de l'article L. 643-11, I du Code de commerce, le jugement de clôture de la liquidation judiciaire d'un débiteur pour insuffisance d'actif ne permette pas en principe aux créanciers de recouvrer l'exercice individuel de leurs actions, ne signifie pas que la dette est éteinte, le débiteur restant tenu d'une obligation naturelle (V. P.-M. Le Corre, *Droit et pratique des procédures collectives*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2006, n° 592-53). L'article L. 643-11, II prévoit du reste expressément que la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci.  
 14. V. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 713 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, Litec, 8<sup>e</sup> éd., 2007, n° 290, qui justifient l'impossibilité pour le créancier de réserver ses droits contre la caution en soulignant que « cette solution serait trop hypocrite puisque le débiteur principal ne serait pas en réalité soulagé de sa dette et le créancier n'aurait fait aucun cadeau : il pourrait demander le paiement à la caution et celle-ci pourrait se retourner contre le débiteur principal » ; comp. O. Deshayes, *note préc.*, n° 21, qui considère que l'effet suspensif, même très court, de la remise des poursuites peut présenter un « réel intérêt » pour le débiteur.  
 15. V. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2<sup>e</sup> éd. refondue, 2005, n° 1101.  
 16. *Bull. civ. IV*, n° 12 ; Defrénois 2007, p. 1027, obs. E. Savaux.  
 17. V. sur ce point les réflexions et analyses de M. E. Savaux, *obs. préc.*, spéc. p. 1031-1033, estimant que la solution ne peut pas être identique selon que l'engagement moral double ou au contraire contredit une prescription légale ou intervient là où il n'y en a pas.

Quoi qu'il en soit, affirmer que la remise des poursuites n'équivaut pas à une remise de dette ne signifie pas nécessairement que la première ne peut pas être invoquée par la caution. Telle est pourtant la solution retenue par l'arrêt rapporté.

2. La chambre commerciale déduit du maintien de la dette du débiteur et du recours de la caution que celle-ci ne peut pas invoquer la remise des poursuites consentie par le créancier au seul débiteur. Elle semble ainsi considérer que la remise des poursuites constitue, à l'instar du dol du créancier à l'égard du débiteur<sup>18</sup>, une « exception purement personnelle », dont la caution ne saurait se prévaloir. La doctrine a cependant souligné, de longue date<sup>19</sup>, que la distinction (cf. art. 2289 et 2313 C. civil) entre les exceptions inhérentes à la dette et les exceptions purement personnelles n'était pas satisfaisante<sup>20</sup> et que le caractère accessoire, qui est « de l'essence même du cautionnement, dont il constitue la pierre de touche »<sup>21</sup>, commande que la caution, même solidaire, ne puisse pas être tenue de manière plus sévère que le débiteur principal<sup>22</sup>,

sauf dans le cadre particulier des procédures de traitement des difficultés des entreprises ou des particuliers qui sont déclenchées par le constat d'une défaillance du débiteur dont la caution couvre et assume précisément le risque<sup>23</sup>. En l'absence d'une telle procédure, la remise des poursuites consentie par le créancier de manière purement volontaire, dans le cadre d'une transaction, doit profiter à la caution, qu'elle soit simple ou solidaire, à moins qu'elle n'ait donné son accord à cette remise<sup>24</sup>.

En définitive, si la distinction entre remise des poursuites et remise de dette est subtile, en particulier en matière de cautionnement, mais pas incohérente, il n'en va pas de même de l'affirmation selon laquelle la remise des poursuites consentie par le créancier au débiteur ne lui interdit pas de poursuivre la caution. A l'heure où la chambre commerciale considère que l'exigence de cohérence justifie de neutraliser les clauses limitatives de réparation en cas de manquement du débiteur à une obligation essentielle<sup>25</sup>, il est regrettable qu'elle consacre l'efficacité d'une clause qui malmène le caractère essentiellement accessoire du cautionnement.

N. R.

18. V. Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, préc.

19. V. déjà M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. XI, *Contrats civils*, deuxième partie, avec le concours de A. Rouast, R. Savatier et J. Lepargneur, LGDJ, 1932, n° 1547.

20. V. encore récemment F. Jacob, *obs. préc.* sur Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, spéc. p. 49; D. Houtcieff, *note préc.* sous le même arrêt, spéc. II critiquant « l'inconsistance de la notion d'exception purement personnelle ».

21. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 47; *adde* M. Planiol et G. Ripert, *op. cit.*, n° 1510.

22. V. notamment L. Aynès et P. Crocq, *op. cit.*, n° 126 : « plutôt que de commenter l'article 2313, qui est un texte trompeur, il vaut mieux énoncer la règle de la manière suivante : la dette de la caution, dans son principe et son étendue, dépend de l'obligation principale, sauf cas particulier »; V. aussi la proposition formulée par le Groupe de travail relatif à la

réforme du droit des sûretés : « la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal ».

23. V. notamment Cass. com., 13 novembre 1996, *Bull. civ. IV*, n° 401; *RTD civ.* 1997, p. 190, *obs.* P. Crocq; *adde* Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 2004, n° 175-176.

24. Sur cette précaution, V. O. Deshayes, *note préc.*, n° 25.

25. V. Cass. com., 22 octobre 1996, *Bull. civ. IV*, n° 261 et en dernier lieu Cass. com., 5 juin 2007, *JCP* 2007, II, 10145, *note* D. Houtcieff, jugeant que le manquement à une obligation essentielle permet de réputer non écrite la clause limitative de responsabilité qui ne dérive pas d'une source réglementaire ou législative.

Le plus grand choix  
de littérature pour ceux qui aiment  
les livres d'actions.

[www.revuebanquelibrairie.com](http://www.revuebanquelibrairie.com)

La librairie spécialisée dans la banque et la finance

RB  
REVUE  
BANQUE