

# 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)

## I Sûretés personnelles

### ***Cautionnement. Perte de la possibilité de se prévaloir de l'exception tenant au défaut de déclaration de la créance. Perte résultant de l'autorité de la chose jugée à l'égard d'un coobligé condamné au paiement***

*Cass. com., 1<sup>er</sup> juin 1999, Dussart c/Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du Nord. P.*

*L'instance engagée contre un avaliste n'ayant pas été menée en fraude des intérêts de son coobligé, c'est à bon droit que la cour d'appel retient contre ce dernier l'autorité de la chose jugée résultant de la condamnation à paiement prononcée contre le premier. En conséquence, les conclusions relatives à la prétendue omission de la déclaration de créance de la part de la banque étaient inopérantes et la cour d'appel a pu ne pas y répondre.*

Que reste-t-il de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires ? La question a été posée il y a quelques mois en amorce du commentaire d'une décision qui montrait les limites de la notion (32). Après avoir lu l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> juin 1999 par la chambre commerciale de la Cour de cassation (33), on peut cependant affirmer que cette forme de représentation, qui concerne aussi les cautions solidaires (34) et dont on a pu dire qu'elle fait partie «*de ce folklore juridique que les auteurs se transmettent de génération en génération*» (35), a de très beaux restes et même toujours assez de force pour prendre le pas sur le droit que le caractère accessoire de son engagement donne à la caution d'être libérée en cas de défaut de déclaration de sa créance par le créancier d'un débiteur «failli» et, au-delà, sur le droit à un procès équitable.

L'affaire à l'origine de l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 1999 peut être résumée en quelques phrases. En contrepartie de l'octroi d'un crédit, la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel du

Nord avait obtenu la souscription à son profit d'un billet à ordre par une société. Ce billet était garanti par l'aval de deux personnes (rappelons ici que l'aval est une forme de cautionnement commercial... et donc solidaire (36)). Après que la société fut mise en redressement judiciaire, la banque créancière exigea son paiement des coavalistes mais omit de procéder à la déclaration de sa créance. Contre l'un, qui ne prit pas la peine d'invoquer le moyen de défense tenant à ce défaut de déclaration, elle parvint rapidement à ses fins en dépit de sa négligence. Contre l'autre, poursuivi séparément, les choses furent un peu plus difficiles. La banque, cependant, se prévalut du précédent que constituait la première condamnation, et elle le fit avec succès. La motivation des décisions rendues, au demeurant, est simple. Elle repose sur l'idée d'autorité de la chose jugée attachée à la condamnation de l'avaliste, autorité qui est opposable au coavaliste au nom du principe de représentation mutuelle des coobligés, autorité qui postule l'existence de la créance, ainsi que cela a été relevé (37), autorité qui enfin justifie, selon la cour d'appel de Douai d'abord et la Cour de cassation ensuite, qu'en pareil cas l'on n'ait pas à se prononcer sur l'exception de non-déclaration de créance. Certes, la règle de la représentation mutuelle n'est pas reprise dans l'attendu principal de la Cour de cassation. Cette règle est cependant bien présente dans l'arrêt, et pas seulement en filigrane, puisque l'argument majeur du pourvoi est que le principe de représentation mutuelle des codébiteurs solidaires ne saurait avoir pour effet de priver l'un des coobligés du droit à un procès équitable que lui réserve notamment l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales. Quoi qu'il en soit, le moins que l'on puisse dire est que l'argument n'a pas emporté l'adhésion de la Cour de cassation. On relèvera tout de même que la sécheresse de sa décision est atténuée, mais à peine, par la réserve traditionnelle de la fraude. La formule employée est en effet la suivante : «*dès lors que (la défenderesse) n'a pas prétendu que l'instance engagée contre l'autre avaliste ait été menée en fraude des intérêts, c'est à bon droit que l'arrêt (attaqué) retient contre elle l'autorité de la chose jugée résultant de la*

condamnation à paiement prononcée contre ce codébiteur solidaire». Ce n'est qu'ensuite que la Haute juridiction ajoute «qu'en conséquence, les conclusions relatives à la prétendue omission de la déclaration de créance de la part de la banque étaient inopérantes et la cour d'appel a pu ne pas y répondre».

On concédera qu'il n'y a sans doute pas lieu d'être scandalisé par les conséquences pratiques de la solution. L'«extinction» des créances non déclarées à la procédure collective dans les deux mois (art. 53, al. 4, de la loi du 25 janvier 1985), après tout, est largement inspirée par la volonté de favoriser la survie des entreprises en état de cessation des paiements, en les libérant d'une partie de leur passif. Le moyen de défense qui découle de ce défaut de déclaration pourrait donc leur être toujours réservé sans que cela heurte trop les sensibilités (v. par ailleurs). Il reste que la grande force reconnue ici une nouvelle fois au principe de représentation mutuelle des coobligés peut étonner voire agacer. On sait que ce principe, aussi «traditionnel» qu'il apparaisse (sans que la tradition, toutefois, remonte au-delà du siècle dernier (38)), n'est affirmé par aucun texte. Il est fondé, a-t-on pu écrire, «sur la commune renommée, chacun s'abritant derrière l'opinion de l'autre». Il a été montré, au demeurant, qu'il est extrêmement difficile de lui trouver un fondement satisfaisant (39), si ce n'est, à la rigueur, celui de la gestion d'affaire, totalement hors de propos ici. La représentation mutuelle des coobligés, autrement dit, est une fiction qu'il est aujourd'hui banal de tenir pour contestable (40). Aussi bien, le bon sens juridique prescrirait de ne prêter à ce principe qu'une force et une portée très limitées et de l'écarter lorsque les inconvénients qui s'y attachent l'emportent sur les avantages qu'il y a à lui donner effet. Or n'était-ce pas le cas en l'espèce ? On veut bien croire qu'il apparaît quelque peu contraire à l'esprit de la solidarité d'obliger le créancier qui a obtenu un jugement contre l'un des coobligés à refaire aux autres de complets procès (41). Mais est-il raisonnable «de faire souffrir les codébiteurs de la maladresse (flagrante en l'espèce) ou de la malhonnêteté de l'un d'eux» (42) pour de simples raisons de commodité ? On peut en être d'autant moins convaincu que le droit à un procès contradictoire n'est pas de ceux qui peuvent être passés par pertes et profits et que la jurisprudence a déjà su, parfois, donner des coups de canif dans son principe de représentation mutuelle des coobligés, ce qui devrait faciliter la pratique de nouvelles entailles.

Jusqu'à présent, les cas dans lesquels la jurisprudence accepte de tempérer les effets de son principe sont en nombre très limité. On peut toutefois tenir pour à peu près certain que, par exception, il n'est pas possible d'opposer l'autorité de la chose jugée au codébiteur en mesure de convaincre le juge de l'existence d'une collusion frauduleuse entre le créancier et le débiteur contre lequel il a plaidé (collusion frauduleuse à laquelle la décision commentée fait brièvement allusion, on l'a vu), ou en mesure de faire valoir un moyen de défense personnel, c'est-à-dire un moyen de défense que le débiteur condamné n'aurait pas pu invoquer (43). Dans ces deux cas, en effet, les juges ont reconnu aux coobligés d'un débiteur condamné le droit de faire tierce opposition, ce qui implique que l'on admette qu'ils n'ont pas été représentés (même fictivement) à l'instance qui s'est tenue (44). M. Cabrillac propose d'ajouter à ces tempéraments celui de la faute lourde commise dans sa défense par le débiteur condamné (faute certainement caractérisée en l'espèce car «il est devenu une démarche élémentaire, voire un réflexe

indispensable, pour la personne assignée en paiement d'une créance sur un débiteur en redressement ou en liquidation judiciaire que de s'assurer que cette créance n'est pas éteinte faute d'avoir été déclarée» (45)). Qu'il nous soit permis d'abonder dans son sens. Si l'idée que la chose jugée contre l'un des codébiteurs puisse nuire aux autres sans qu'ils aient été appelés à l'instance est très déplaisante, en effet, l'idée qu'elle ne puisse leur nuire qu'en raison d'une grave négligence de ce codébiteur l'est bien plus encore. Sans doute est-ce d'ailleurs un sentiment voisin de celui qui est ici exprimé qui a conduit M. Mestre, à propos d'une affaire de représentation réciproque entre un débiteur et sa caution solidaire, à qualifier de fraude à ses droits opposable par la caution le fait pour le créancier de s'être laissé condamner sans faire valoir aucun moyen de défense, et à préciser que la collusion ou l'absence de collusion avec le débiteur principal doit être tenue pour indifférente (46).

F. J

(32) V. G. Loiseau, *JCP* 1999, I, 114, p. 371, à propos de Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 nov. 1998, qui juge que «si un codébiteur solidaire, condamné en première instance, néglige de relever appel des dispositions civiles d'un jugement correctionnel, celui-ci a force de chose jugée contre lui sur ces dispositions, même s'il est réformé sur appel de son codébiteur», solution somme toute logique puisque l'idée de représentation mutuelle n'est normalement retenue que pour les cautions ou coobligés solidaires restés en dehors de toute instance, tandis que «ceux qui figuraient dans la même instance, en tant que parties principales ou intervenantes, conduisent librement la procédure» (Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, op. cit., n° 108).

(33) V. Act. Proc. Coll. 30 juillet 1999, n° 174, obs. M. Cabrillac en première page.

(34) Aux termes de l'article 2021 du code civil, l'engagement de la caution solidaire «se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires». Si la solidarité a été stipulée entre la caution et le débiteur principal, il y a représentation réciproque entre eux. Si la solidarité a été stipulée entre plusieurs cautions, mais pas avec le débiteur principal, il y a représentation entre les cautions seulement. V. D. Veaux et Paulette Veaux-Fournerie, *La représentation mutuelle des coobligés*, Etudes dédiées à Alex Weill, *Dalloz-Litec* 1983, p. 547 et s., spéc. n° 4.

(35) V. D. Veaux et P. Veaux-Fournerie, art. préc., n° 1.

(36) Sur la similitude entre la situation de l'avaliste d'un billet à ordre et de la caution, v. *JCP* 1998, II, 10 144, et *JCP E* 1998, p. 1601, note F. Jacob sous Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 mars 1998.

(37) V. M. Cabrillac, obs. préc.

(38) C'est dans un arrêt du 15 janvier 1873 que la Cour de cassation affirme pour la première fois que chacun des codébiteurs solidaires est «le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts». A ce propos, v. par exemple J. Vincent, *D.* 1958, p. 379, note sous T. com. Angers, 4 déc. 1957.

(39) V. en particulier D. Veaux et P. Veaux-Fournerie, art. préc.

(40) Des opinions critiques ont été exprimées il y a plus de 30 ans déjà. Outre J. Vincent, v. L. Boyer, note au *JCP* 1959, 11 315.

(41) En principe, les décisions de justice n'ont autorité de chose jugée qu'à l'égard des parties et des personnes représentées conventionnellement (un mandant), légalement (un mineur) ou judiciairement (un époux hors d'état de manifester sa volonté par exemple). C'est ce constat qui a conduit à étendre les effets secondaires de la solidarité, à développer l'idée de représentation mutuelle des coobligés. Notons cependant que si cette prétendue représentation a permis d'étendre commodément l'autorité de la chose jugée contre une personne à ses codébiteurs, on ne va pas jusqu'à considérer que le jugement de condamnation obtenu constitue contre eux un titre exécutoire. C'est ce qui, techniquement, explique que les codébiteurs doivent être assignés en paiement, même s'il leur est en quelque sorte interdit de se défendre.

(42) G. Marty, P. Raynaud et Ph. Jestaz, *Droit civil, Les obligations*, t. 2, Le régime, *Sirey*, 2<sup>e</sup> éd., 1989, n° 122.

(43) V. à ce propos D. Veaux et P. Veaux-Fournerie, art. préc., p. 564-565.

(44) V. par exemple *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la direction de S. Guinchard, *Dalloz Action* 1998, n° 6122 et s.

(45) Obs. préc.

(46) V. J. Mestre, *RTD. civ.* 1990, p. 283, obs. sous CA Versailles, 29 novembre 1989.