

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
Centre de recherche de droit privé

I Sûretés personnelles

Cautionnement et sous-cautionnement.

Liquidation judiciaire du débiteur principal. Recours de la caution solvens contre la sous-caution. Autorité vis-à-vis de cette sous-caution de l'admission de la créance de la caution au passif du débiteur principal.

Cass. com., 29 mai 2001, n° 1076 FS-P, Tanguy c/Banque nationale de Paris.

L'admission de la créance de la caution au passif du débiteur principal s'imposant aux sous-cautions, justifie légalement la condamnation des sous-cautions à remplir leur engagement à l'égard de la banque caution la cour d'appel qui constate que la banque caution avait été admise au passif de la société débitrice.

Le sous-cautionnement est un engagement qui a pour objet de garantir la créance de remboursement dont la caution devient titulaire contre le débiteur lorsqu'elle a dû payer à la place de ce dernier. Figure juridique de création relativement récente ¹, le sous-cautionnement est généralement souscrit par un dirigeant de société au bénéfice de la banque qui a pu se porter caution, à titre professionnel, des dettes de la société ².

S'agissant de la compréhension globale de la situation, on ne rencontre guère de difficultés. La sous-caution est une caution et doit être traitée comme telle. Quant à la caution «de premier rang», elle joue le rôle d'un créancier potentiel.

La pratique du sous-cautionnement, toutefois, a pu soulever certaines questions ponctuelles qui concernent

son régime, notamment dans le cas où le débiteur principal fait l'objet d'une procédure collective.

L'une de ces questions était de savoir si une caution de premier rang qui paie un créancier qui ne s'est pas fait connaître à la procédure, avant de procéder à une déclaration de créance au lieu et place de ce dernier, conserve ses droits contre l'éventuelle sous-caution. Un arrêt rendu le 13 avril 1999 par la chambre commerciale de la Cour de cassation ³ a répondu par l'affirmative à cette question qui avait été posée par une sous-caution déçue, ainsi qu'on peut l'imaginer, que la caution de premier rang l'ait privée d'une chance de voir la créance principale s'éteindre pour défaut de déclaration, événement qui, au bout du compte, aurait profité à la sous-caution aussi bien qu'à la caution. La solution s'explique par le fait qu'une caution qui paie le créancier avant qu'il ait produit au passif du débiteur principal ne peut être considérée comme fautive, aucune disposition n'autorisant la caution à refuser de payer dans le délai légal de déclaration au seul motif que la créance principale n'aurait pas (ou pas encore) été déclarée ⁴.

Une autre question, qui rappelle sans doute la précédente mais s'en distingue néanmoins, était de savoir si la caution qui, quelque temps avant d'être poursuivie et de payer, se fait admettre au passif du débiteur pour un montant équivalent au cautionnement, en se fondant sur le seul droit que lui donne le Code civil d'agir de manière anticipée contre le débiteur lorsque celui-ci «a fait faillite» (art. 2032, al. 2, C. civ.), peut ensuite actionner la sous-caution sans que la créance principale ait été déclarée. Cette question vient d'être tranchée. Et là encore la réponse est positive. Un arrêt rendu le 29 mai 2000 comme celui du précédent commentaire mais cette fois par la chambre commerciale de la Cour de cassation nous

l'apprend. Faisant valoir par une formule de principe que «l'admission de la créance de la caution au passif du débiteur principal s'impose aux sous-cautions», cet arrêt rejette un pourvoi formé par la sous-caution qui soulignait qu'il ne ressortait d'aucune des énonciations de la cour d'appel «que le créancier principal aurait déclaré sa créance au passif du débiteur, ni qu'une éventuelle déclaration de sa part aurait été admise»⁵.

Outre celui d'apporter une réponse nette à une question précise, cette décision présente l'intérêt de mettre en évidence, mieux que celle rendue le 13 avril 1999, l'importante double caractéristique de l'opération de sous-cautionnement, à savoir une restitution à la caution de premier rang de la qualité de créancier au regard de l'engagement de la sous-caution, ajoutée à une indépendance des deux relations triangulaires créancier-débiteur-caution et caution-débiteur-sous-caution⁶.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 avril 1999, la déclaration litigieuse était celle que la caution avait faite des droits hérités du créancier en application de l'article 2029 du Code civil très expressément visé dans l'attendu terminal et en vertu duquel «La caution qui a payé est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur». La considération de cette déclaration, déterminante en l'espèce, établissait de fait un lien entre les droits du créancier «principal» et ce que peut ou non devoir la sous-caution.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 29 mai 2001, en revanche, il apparaît clairement que la déclaration des droits qui étaient ceux du créancier principal peut très bien ne jamais intervenir sans que cela remette nécessairement en cause l'obligation de la sous-caution à l'égard de la caution de premier rang. En d'autres termes, la décision montre bien que la sous-caution n'est pas tenue de la même dette que le débiteur principal envers le même créancier.

F. J.

¹ V. Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 3^e éd., Litec 2000, n° 118.

² Ibid. V. aussi M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés*, 5^e éd., Litec 1999, n° 58, D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 2^e éd., LGDJ 1999, n° 72 et s.

³ V. D. *Affaires* 1999, p. 906, obs. V. A.-R., D. 2000, SC, p. 99, obs. A. Honorat ; *RTD. com.* 1999, p. 973, obs. A. Martin-Serf.

⁴ V. obs. V. A.-R. préc.

⁵ V. D. 2001, AJ, p. 1948, obs. A. Lienhard.

⁶ A propos de cette double caractéristique et ses implications, V. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 119. Et, sur le constat que nous faisons, v. aussi A. Lienhard, obs. préc.