

# 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  
Université Robert Schuman (Strasbourg III)

## Cautionnement. Erreur sur la personne du débiteur principal. Débiteur frappé d'une interdiction d'exercer une activité commerciale. Nullité du cautionnement.

*Cass. com., 19 novembre 2003, n° 1583 F-P + B, Union bancaire du Nord c/Sté Minoterie Batigne.*

N'est pas fondé le moyen qui fait grief à l'arrêt d'une cour d'appel d'avoir annulé le cautionnement consenti par une société à une banque, sur le fondement de l'erreur sur la personne de l'article 1110 alinéa 2 du Code civil et de l'erreur sur la cause de l'article 1131 du Code civil, alors que c'est sur le fondement de l'article 1110 alinéa 2 du Code civil que la cour d'appel a retenu l'existence d'une erreur commune aux parties lors de la conclusion du contrat de cautionnement portant sur une qualité substantielle du débiteur principal, à savoir son interdiction d'exercer une activité commerciale, et décidé que le consentement de la caution avait été vicié.

L'erreur de la caution sur une qualité du débiteur principal peut-elle entraîner l'annulation du cautionnement en application de l'article 1110 alinéa 2 du Code civil? De prime abord, la réponse à cette question devrait être négative car il ne s'agit pas d'une erreur sur la personne du cocontractant. Aussi convient-il de faire état d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 19 novembre 2003<sup>1</sup> qui a rejeté le pourvoi formé contre une décision ayant annulé pour erreur sur la personne un cautionnement consenti par une société commerciale au motif que le débiteur était frappé d'une interdiction d'exercer une activité commerciale.

En l'occurrence, une banque a consenti un prêt à une personne physique pour financer l'acquisition d'un fonds de commerce de boulangerie-pâtisserie. Une société de minoterie s'est portée caution du remboursement de ce

prêt. L'emprunteur a ensuite été radié d'office du registre du commerce et des sociétés, avec effet rétroactif à une date antérieure à la conclusion du contrat de prêt, en application de l'article 2 de la loi n° 47-1635 du 30 août 1947 relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles<sup>2</sup>. L'emprunteur ayant ensuite fait l'objet de procédures de redressement puis de liquidation judiciaires, la banque a assigné la société caution en exécution de son engagement. Un arrêt infirmatif de la Cour d'appel de Toulouse a annulé le cautionnement consenti à la banque par la société de minoterie, qui invoquait le vice de son consentement « *par référence à l'article 1110 du Code civil* ». La cour d'appel a retenu que la qualité substantielle ayant déterminé le consentement de la caution pouvait être celle du débiteur principal et que la caution avait donné son consentement dans l'ignorance de l'incapacité du débiteur principal à être commerçant, cette capacité étant une condition déterminante de son engagement. Le pourvoi formé par la banque contre cette décision reprochait aux juges du fond d'avoir violé les articles 4 et 16, alinéa 3, du nouveau Code de procédure civile<sup>3</sup>, en soulignant que la société caution avait fondé sa demande d'annulation sur l'erreur sur la personne de l'article 1110, alinéa 2 du Code civil et sur l'erreur sur la cause de l'article 1131 du même code, de sorte que la cour d'appel ne pouvait pas fonder sa décision sur l'erreur sur l'objet de l'article 1110, alinéa 1 du Code civil, sans avoir au moins invité au préalable les parties à présenter leurs observations.

Mais le pourvoi est rejeté par la chambre commerciale qui juge que « *c'est sur le fondement de l'article 1110, alinéa 2, du Code civil que la cour d'appel a retenu l'existence d'une erreur commune aux parties lors de la conclusion du contrat de cautionnement portant sur une qualité substantielle du débiteur principal, à savoir son interdiction d'exercer une activité commerciale, et décidé que le consentement de la caution avait été vicié* ».

<sup>1</sup> D. 2004, AJ, p. 60, obs. V. Avena-Robardet.

<sup>2</sup> Rappelons que cette loi frappe ceux qui ont encouru certaines condamnations pénales d'une interdiction d'entreprendre une profession commerciale et d'exercer des fonctions de direction, de gérance ou d'administration dans une entreprise commerciale (V. J. Mestre et M.-E. Pancrazi,

Droit commercial, *Droit interne et aspects de droit international*, LGDJ, 26<sup>e</sup> éd., 2003, n° 220).

<sup>3</sup> C'est manifestement en raison d'une erreur de plume que le pourvoi invoquait la violation des articles 4 (relatif au déni de justice) et 16 alinéa 3 « *du Code civil* » au lieu du nouveau Code de procédure civile.

Cette solution appelle deux observations concernant, d'une part, le fondement juridique de la demande d'annulation du cautionnement et la technique de cassation et, d'autre part, la prise en considération de l'erreur de la caution sur une qualité du débiteur principal.

En premier lieu, la chambre commerciale a pris soin de relever que la cour d'appel n'avait pas modifié le fondement juridique de la demande d'annulation du cautionnement au mépris des dispositions de l'article 16 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile, selon lesquelles le juge « ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations »<sup>4</sup>. À cet égard, il est acquis que le juge n'est pas tenu d'inviter les parties à présenter leurs observations lorsqu'il fonde sa décision sur des moyens, de droit ou de fait, qui se trouvaient dans la cause et qu'il n'a introduit aucun élément nouveau dans le débat<sup>5</sup>. Tel était le cas en l'espèce dans la mesure où les juges du fond avaient prononcé l'annulation du cautionnement litigieux non pas sur le fondement de l'article 1110 alinéa 1 du Code civil (erreur sur la substance ou les qualités substantielles) mais sur celui de l'article 1110 alinéa 2 (erreur sur la personne) qui était expressément invoqué par la caution. Dans ces conditions, en vertu de la technique de cassation<sup>6</sup>, le rejet du pourvoi était inéluctable puisque celui-ci n'invoquait que la violation des articles 4 (relatif à l'objet du litige) et 16 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile<sup>7</sup>. Il reste que l'on peut s'interroger sur le point de savoir si l'erreur de la caution pouvait justifier l'annulation de la garantie.

En deuxième lieu, la rédaction de l'article 1110 alinéa 2 du Code civil (qui envisage l'erreur « sur la personne avec laquelle on a intention de contracter ») devrait conduire à exclure que la caution puisse invoquer une erreur sur la personne du débiteur puisque celui-ci n'est pas partie au contrat de cautionnement<sup>8</sup>. Il est vrai toutefois que des auteurs<sup>9</sup> ont souligné à juste titre qu'une erreur sur les qualités d'une autre personne que le cocontractant devrait être sanctionnée lorsque celles-ci ont été déterminantes du consentement. Il reste que l'on est alors en présence non pas d'une erreur sur la personne mais plutôt d'une *erreur sur un motif de l'engagement*<sup>10</sup>. Or pour préserver la sécurité des transactions, une telle erreur ne peut être prise en considération que si le motif a non seulement été déterminant du consentement de la caution mais est aussi entré dans le champ contractuel. On se souvient du reste que la chambre commerciale a récemment admis qu'un cautionnement pouvait être

annulé en raison d'une erreur sur la solvabilité du débiteur principal, en relevant que « la caution avait fait de la solvabilité du débiteur principal la condition tacite de sa garantie »<sup>11</sup>. La caution doit donc établir que le créancier avait connaissance que telle qualité du débiteur principal a été déterminante de son engagement. L'arrêt commenté (qui sera publié au Bulletin civil et mentionné dans le Bulletin d'information de la Cour de cassation) paraît se placer dans le sillage de cette solution puisqu'il relève que les juges du fond ont retenu « une erreur commune aux parties... portant sur une qualité substantielle du débiteur principal ». La caution était une société commerciale qui avait entendu garantir un crédit consenti non pas à un particulier mais à un commerçant, en vue de l'acquisition d'un fonds de commerce et de l'exercice d'une activité commerciale. Le cautionnement d'autres dettes ne relève du reste sans doute pas de l'objet social de la société caution<sup>12</sup>. La banque ne pouvant pas ignorer que la caution n'aurait pas accepté de garantir la dette d'un non-commerçant, la nullité devait être prononcée dès lors que l'on était bien en présence d'une erreur « sur la cause unique et déterminante du contrat de cautionnement »<sup>13</sup>. Il convient cependant d'attendre que la question de la sanction de l'erreur de la caution sur une qualité déterminante du débiteur principal soit posée clairement à la Cour de cassation pour être sûr de sa position.

N. R.

4 V. par exemple Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 mai 1984, Bull. civ. II, n° 89 (substitution de l'art. 1382 du Code civil à l'art. 1384 alinéa 1); adde J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz Action, 2003, n° 74.151.

5 V. par exemple Cass. com., 6 mai 2002, *Procédures* 2002, n° 137, note R. Perrot (moyen de droit); Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 octobre 2002, *Procédures* 2002, n° 227, note R. Perrot (moyen de fait).

6 V. M.-N. Jobard-Bachelier et X. Bachelier, *La technique de cassation, Pourvois et arrêts en matière civile*, Dalloz, 5<sup>e</sup> éd., 2003, préf. A. Ponsard, spéc. p. 5-6.

7 V. en ce sens V. Avena-Robardet, obs. préc., p. 61, in fine, qui doute, non sans raison, de la portée de l'arrêt.

8 V. notamment en ce sens H., L., J. Mazeaud, et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Sûretés, publicité foncière*, 7<sup>e</sup> éd. par Y. Picod, Montchrestien, 1999, n° 28-2.

9 V. en ce sens J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obliga-*

*tions*, T. 1. *L'acte juridique*, Armand Colin, 10<sup>e</sup> éd., 2002, n° 202.

10 V. Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2000, n° 136.

11 Cass. com., 1<sup>er</sup> octobre 2002, Bull. civ. IV, n° 131; Banque & Droit janvier-février 2003, p. 49, obs. N. R.; adde L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 2003, n° 214.

12 V. notamment sur ce point Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2000, n° 63-64. On rappellera cependant que dans les sociétés anonymes, le dépassement de l'objet social est inopposable aux tiers à moins qu'ils n'en aient eu connaissance ou qu'ils n'aient pu l'ignorer.