

# Chronique de *Droit* des



NICOLAS RONTCHEVSKY  
Agrégré des Facultés de droit  
Professeur \*

ANDRÉ PRÜM  
Agrégré des Facultés de droit  
Professeur  
Université Nancy II



FRANÇOIS JACOB  
Agrégré des Facultés de droit  
Professeur \*



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

## I Sûretés personnelles

### Cautionnement. Opposabilité par la caution de l'exception de compensation à laquelle le débiteur principal a renoncé.

*Cass. com., 26 oct. 1999, Neyrat c/Sté La Hutte, arrêt n° 1732 P.*

La caution, même solidaire, peut opposer au créancier la compensation de ce que ce dernier doit au débiteur principal, même si ce dernier renonce à l'invoquer.

La lecture de la décision de censure rendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 26 octobre 1999 (14), on est partagé entre plusieurs sentiments : la satisfaction, d'abord, de voir confirmée une solution dont le sens doit être approuvé ; la gêne, ensuite, que suscite le fondement sur lequel la Cour semble vouloir faire reposer cette solution ; l'intérêt, enfin, que l'on ressent devant la nouveauté de la proposition finale de l'attendu principal de l'arrêt.

La solution dont le sens doit être approuvé (sans réserve) est formulée très clairement et en chapeau : «*la caution, nous rappelle la Cour de cassation, même solidaire, peut opposer au créancier la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal*». Cette solution a été posée pour la première fois, fermement déjà, en 1983 (15). Quelques années plus tard, elle a été réaffirmée (16). Si elle doit être approuvée, c'est que le cautionnement solidaire n'est pas un engagement de garantie moins accessoire que le cautionnement simple. Concrètement, cela signifie que si la caution solidaire est sans doute un débiteur moins subsidiaire que la caution simple, elle garde vocation à se prévaloir de tous les moyens de défense que pourrait invoquer le débiteur principal. Certes, le doute sur ce point a pu être entretenu, un temps, par une certaine lecture de l'article 2021 du Code civil. Ce texte, qui s'intéresse dans sa dernière partie au cas de la caution solidaire, dispose que «*l'effet de son engagement*

*se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires*». Or il est acquis, précisément, que le codébiteur solidaire ne peut pour ce qui le concerne «*opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur*» (art. 1294, al. 3, C. civ.). Il était tentant d'en tirer la conclusion que la possibilité d'une compensation entre les créances réciproques du créancier garanti par une caution solidaire et du débiteur principal devait rester l'affaire exclusive de ce dernier. Cette manière d'envisager les choses n'a cependant pas été retenue. La logique du cautionnement l'a emporté sur celle de la solidarité (17). Il a été expliqué depuis que l'exception de compensation ne pouvait d'ailleurs échapper à la caution (même solidaire) car celle-ci, disposant contre le débiteur d'un recours avant paiement, est à l'égard de ce dernier un créancier qui peut exercer l'action oblique (18). Il a été expliqué en outre que l'alinéa 3 précité de l'article 1294 du Code civil, qui a pour but d'éviter à celui des codébiteurs qui est titulaire de la créance compensable d'être automatiquement le solvens, «*n'était pas transposable à la caution puisqu'il est naturel que le débiteur principal soit solvens*» (19). Tout cela est parfaitement convainquant. Aussi bien la Cour de cassation aurait-elle pu se contenter d'une motivation minimale. Malheureusement, a-t-on envie d'écrire, elle ne s'en contente pas, ou pas tout à fait : de fait, et en choisissant d'appuyer sa censure sur l'article 2036 du Code civil en même temps que sur l'article 1294 alinéa 1<sup>er</sup>, qui permet à la caution (sans toutefois viser la caution solidaire) d'opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, la Cour de cassation gâche un peu l'impression de bien fondé qu'inspire sa solution.

L'article 2036 du Code civil est ce texte qui, dans un élan mal contrôlé, pose que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont «*inhérentes*» à la dette mais ne peut opposer les exceptions qui sont «*purement personnelles*» à celui-ci. Renvoyant à cette disposition, la Cour de cassation suggère irrésistiblement que si la compensation peut être invoquée par la caution, même solidaire, c'est pour la raison

bien précise qu'il s'agit d'une exception inhérente à la dette. Du même coup, elle donne à penser que la caution – la caution solidaire aussi – doit en revanche être privée des exceptions personnelles au débiteur. Il est admis pourtant, et ce de longue date, que le principe, en vérité, est que toutes les exceptions, même celles qui peuvent être regardées comme personnelles au débiteur principal, comme c'est très certainement le cas par exemple de celle qui tient à l'existence d'un vice de son consentement, peuvent être opposées par la caution. La solution, force est d'en convenir, paraît contraire à la lettre des articles 2036, al. 2, et 2012, al. 2, du Code civil. Mais l'interprétation qui a été donnée de ces textes par une doctrine quasi unanime et bien des magistrats, comme visant la seule hypothèse de l'incapacité, peut être jugée conforme à l'intention des rédacteurs du Code civil dont les écrits auraient ici dépassé la pensée (20). Il vaut mieux, au demeurant, s'en tenir à cette interprétation. Le critère de distinction entre les exceptions purement personnelles et celles qui sont inhérentes à la dette est en effet des plus fuyants. D'ailleurs – et cela contribue à fragiliser davantage encore le fondement ici proposé à la solution –, la qualité d'exception inhérente à la dette que la Cour de cassation reconnaît à la compensation est elle-même très douteuse (21). Il suffit à ce propos d'observer que le codébiteur, auquel est pourtant reconnu par la loi le droit de se prévaloir de ces exceptions dites inhérentes à la dette, est précisément privé, par la loi toujours et comme on l'a rappelé plus haut, de celui d'invoquer cette compensation.

Reste que ces critiques ne doivent pas occulter l'intérêt présenté par la seconde grande proposition de l'arrêt, proposition selon laquelle la caution peut se prévaloir de la compensation... même quand le débiteur y a renoncé. Ainsi qu'on l'a laissé entendre, cette solution est nouvelle. Peut-être est-ce en partie ce qui explique que l'on hésite cette fois à en approuver immédiatement le sens. Mais d'autres raisons à cela existent. Certaines sont intimement liées à l'espèce. D'autres sont d'ordre plus général.

Les premières ont été évoquées par M. Simler (22). Celui-ci, qui avoue, sans marquer d'opposition de principe, un doute difficile à dissiper quant au bien fondé de la solution, a relevé (entre autres choses) qu'en l'espèce la clause litigieuse, celle dont résultait la renonciation du débiteur, paraissait bien avoir eu pour effet de différer l'exigibilité de la créance du débiteur. Or la compensation suppose, sauf connexité, l'exigibilité des créances réciproques.

Les secondes viennent à l'esprit lorsque l'on rapproche la solution nouvelle ici posée de celle qui est retenue dans l'hypothèse où l'exception tient à une cause de nullité relative que le débiteur, confirmant l'acte nul, renonce à invoquer. Cette renonciation, selon une opinion à peu près admise, est certes considérée comme inopposable à la caution. Mais on sait que cette solution ne s'impose pas facilement (23) et qu'il faut, pour se convaincre de sa validité, invoquer un texte, l'article 1338 alinéa 3 du Code civil aux termes duquel la confirmation ne peut se faire au préjudice «du droit des tiers», qui n'est d'aucun secours s'agissant de l'exception de compensation. Faut-il alors douter qu'une solution équivalente puisse être posée à son propos? On ne le croit pas.

D'abord parce qu'à la compensation, qui est un mode de paiement, correspond une exception dont la mise en œuvre ne dépend pas d'une appréciation très personnelle de la situation. Ainsi, alors que dans le cas de l'exception de nullité on peut

être tenté de plaider que le débiteur doit être laissé seul juge de l'opportunité qu'il y a à faire tomber le contrat auquel il est partie, ou à s'abstenir au contraire de le critiquer, on ne voit guère ce qui pourrait justifier que le débiteur conserve l'exclusivité du déclenchement de la compensation.

Ensuite parce que cet article 1338, al. 3, du Code, qui vise spécialement l'hypothèse de la confirmation, est inspiré au fond par un principe de portée très générale, principe qui veut que l'on ne puisse abdiquer les droits utiles à autrui (24). Le terrain du cautionnement semble d'ailleurs particulièrement propice à l'application de ce principe. On peut considérer en effet que le fait que la caution se soit engagée pour le débiteur confère à ce dernier – qui ne peut toujours garantir à la caution son remboursement – une responsabilité qui lui fait perdre la maîtrise exclusive de ses moyens de défense.

F. J.

(14) V. *RJDA* 1/00, n° 96, *JCP* 2000, I, 209, n° 6, obs. Ph. Simler.

(15) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> juin 1983, D. 1984. 152, note J.-L. Aubert, *RTD Civ.* 1984, p. 330, obs. Ph. Rémy.

(16) Cass. com., 7 janv. 1992, *Bull. civ.* IV, n° 1 ; Cass. com., 19 janv. 1993, *Bull. civ.* IV, n° 15, D. 1993, somm. 309, obs. L. Aynes, *RTD Civ.* 1993, p. 624, obs. M. Bandrac.

(17) Sur la question, v. notamment Ph. Simler, «Le cautionnement et les garanties autonomes», 2<sup>e</sup> éd., *Litec* 1991, n° 83, 213 et 666, ou Ph. Simler et Ph. Delebecque, «Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière», 2<sup>e</sup> éd., *Dalloz* 1995, n° 168, qui insistent sur le fait que la caution solidaire est avant tout une caution et que «même dans ses rapports avec le créancier, les règles de la solidarité ne doivent l'emporter que dans la très stricte mesure de ce qu'exige la solidarité».

(18) V. M. Bandrac, obs. préc. à la *RTD Civ.* 1993.

(19) M. Cabrillac et Ch. Mouly, «Droit des sûretés», 5<sup>e</sup> éd., *Litec* 1999, n° 198, note 34.

(20) V. par exemple Ph. Malaurie et L. Aynes, «Les sûretés, La publicité foncière», 9<sup>e</sup> éd., *Cujas* 1998-1999, n° 129, D. Legeais, «Sûretés et garanties du crédit», 2<sup>e</sup> éd., *LGDJ* 1999, n° 133, M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 60-1, ou encore Ph. Simler, op. cit., n° 211, qui fait valoir que «l'interprétation s'appuie sur le fait que telle était la solution admise dans l'ancien droit et que les travaux préparatoires (à la rédaction du Code civil) révèlent clairement l'intention de la conserver sans changement». Tout juste faut-il aujourd'hui concéder que le législateur a pu intervenir spécialement depuis, notamment dans l'hypothèse particulière où le débiteur principal fait l'objet de difficultés réglées par une procédure collective, pour ajouter ponctuellement à l'incapacité d'autres exceptions (celle, par exemple, qui tient à la suspension du cours des intérêts ou à l'obtention d'une remise de dette) qui (par exception) ne peuvent profiter davantage à la caution.

(21) V. Ph. Simler, *JCP* 2000, chron. préc.

(22) *Loc. cit.*

(23) Pour une discussion de la question, v. H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, «Sûretés, Publicité foncière», 7<sup>e</sup> éd. par Y. Picod, *Montchrestien* 1999, n° 21, ou Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 75, note 5.

(24) V. M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 198, P. Raynaud, «La renonciation à un droit», *RTD Civ.* 1936, p. 765 et s., et en particulier p. 795.