

# à la une

## Département : Affaires / Contentieux / Arbitrage

*Relativement simple à mettre en œuvre, le cautionnement constitue encore la sûreté personnelle par excellence. Cependant, les tribunaux et le législateur en ont réduit au fil du temps l'efficacité et la portée, suscitant en pratique le recours de plus en plus fréquent à des garanties alternatives. Un arrêt très controversé rendu par la chambre mixte de la Cour de Cassation le 8 juin 2007 continue ce travail de sabordage en jugeant que la caution ne peut pas opposer au créancier la nullité de l'obligation principale pour obtenir par répercussion, l'annulation de son acte de cautionnement, lorsque l'exception soulevée est « purement personnelle » au débiteur principal.*

### **Le thème du mois : Cautionnement : un arrêt essentiel sur la question de l'accessoire**

Le cautionnement est le contrat par lequel une personne, appelée caution (ou fidéjusseur), s'engage à l'égard d'un créancier à exécuter l'obligation de son débiteur au cas où celui-ci ne l'exécuterait pas lui-même. (Article 2288 du code civil)<sup>1</sup>

Le cautionnement est une sûreté personnelle considérée comme l'accessoire d'une obligation principale.

Dans ces circonstances, le principe général selon lequel la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur, est théoriquement de mise.

Ce n'est malheureusement pas dans ce sens que la Chambre mixte de la Cour de Cassation a interprété le régime du contrat de cautionnement en temps qu'accessoire de la dette principale.

En l'espèce, M. X s'est porté caution solidaire envers M.Y du paiement du solde du prix de vente d'un fonds de commerce acquis par la société Y, dont il était le dirigeant.

La société Y a été mise en liquidation judiciaire. M. X a assigné M. Y en nullité de la vente du fonds de commerce et de son engagement de caution. Reconventionnellement, M.Y a demandé paiement d'une certaine somme en exécution de l'engagement de caution.

M.X a soulevé la nullité de la vente du fonds de commerce et de sa condamnation au paiement en précisant notamment que la caution est recevable à invoquer la nullité pour dol de l'obligation principale.

La Chambre Mixte de la Cour de Cassation a cependant jugé que :  
*« La caution ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur principal ; que la cour d'appel, (...) a, par motifs propres et adoptés, retenu exactement, que M. X qui n'avait pas été partie au contrat de vente du fonds de commerce, n'était pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal et qui, destinée à protéger ce dernier, constituait une exception purement personnelle ». (Cass. Mixte, 8 juin 2007, n°03-15602)*

La Cour de Cassation a ainsi jugé qu'un coobligé solidaire de la caution ne peut opposer au créancier la nullité relative de la dette principale.

Cet arrêt de principe incite tant à redéfinir les contours de la notion même de cautionnement (I) que de s'interroger sur les exceptions qui y sont opposables (II).

#### **I. La notion de cautionnement**

Le cautionnement est une sûreté personnelle et se singularise par son caractère accessoire vis-à-vis de l'obligation principale.

Le cautionnement est à tous égards directement et étroitement dépendant de cette obligation : son existence, sa validité, son étendue, les conditions de son exécution et de son extinction sont déterminées par ce lien.

Le cautionnement n'a donc de sens que par référence à une obligation principale d'assurer l'exécution.

De fait, pour qu'un acte de cautionnement soit valable, il faut que l'obligation principale soit elle-même valable: une obligation principale déclarée nulle rend nul le cautionnement (*selon l'adage : l'accessoire suit le principal, accessorium sequitur principale*)

Aussi, en démontrant la nullité de l'obligation principale sur le fondement du dol notamment, la caution devrait théoriquement pouvoir l'opposer au créancier et obtenir par répercussion, la nullité de son engagement pris dans le cadre du contrat de cautionnement qui la lie.

Ce n'est pourtant pas en ce sens que l'a entendu la Cour de Cassation, et la doctrine s'en est largement émue.

La Cour de Cassation a ainsi jugé que la nullité étant tirée d'un dol affectant le consentement du débiteur principal, seul le débiteur principal, partie au contrat, est recevable à l'invoquer ; la caution, tiers au contrat de vente du fonds de commerce, n'est pas recevable à s'en prévaloir car cela relève d'une exception purement personnelle.

Elle se réfère pour se faire à la notion d'exception purement personnelle.

Il semble donc que la Chambre mixte de la Cour de Cassation emprunte la voie dans laquelle la 1<sup>ère</sup> Chambre civile s'était déjà engagée dans un arrêt remarqué et controversé (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 janv. 1998, n°96-10.433).

En conséquence, la question demeure. Quelles sont les exceptions que la caution va pouvoir opposer pour se libérer de son engagement ?

#### **II. L'opposabilité des exceptions**

Traditionnellement, la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur.

Cela étant, cela ne signifie pas pour autant que ce caractère fondamental ne puisse comporter aucune limite ou exception.

<sup>1</sup> J.- Cl. Civil., Art. 2288 à 2320, Fasc. 10, Cautionnement.

Le contrat de cautionnement est un contrat distinct, conclu entre personnes différentes et qui, en tant que tel, a une existence propre. Ses caractères, consensuel et unilatéral, en particulier, déterminent son régime, notamment au point de vue de sa preuve, sans référence aucune au contrat principal. L'existence de véritables exceptions au caractère accessoire confirme, s'il en est besoin, qu'il n'y a pas lieu de faire de ce trait du cautionnement un usage systématique et aveugle.<sup>2</sup>

D'ailleurs, une certaine confusion règne en doctrine comme en jurisprudence car une distinction serait faite par certains, aux vises des articles 2289 et 2313 du code civil, entre les exceptions inhérentes à la dette, dont la caution pourrait se prévaloir, et celles personnelles au débiteur principal, qu'elle ne pourrait pas opposer au créancier<sup>3</sup>.

C'est dans cette droite ligne que s'inscrit l'arrêt du 8 juin 2007 rendu par la Cour de Cassation car il conduit à rendre très rigoureux le régime du cautionnement.

La situation de la caution est aggravée encore dans cet arrêt, puisque le débiteur principal ayant été liquidé, il ne pourra évoquer la nullité du cautionnement ; dans ce cas, non seulement la caution n'aura rien à attendre des conséquences d'une action en nullité, mais en plus elle ne pourra jamais être remboursée. C'est dire la sévérité de cette décision.

## **ACTUALITE**

### ▪ **Absence de mise en demeure préalable et dommages et intérêts (Cass. Mixte. 6 juillet 2007. n°06-13823)**

Dans un arrêt rendu par la Chambre Mixte de la Cour de Cassation le 6 juillet 2007, cette dernière a jugé que : « *attendu qu'ayant retenu, par des motifs non critiqués, que l'inexécution du contrat était acquise et avait causé un préjudice à la société Deli K star, la Cour d'appel en a exactement déduit qu'il y avait lieu de lui allouer des dommages – intérêts, (...) malgré l'absence de mise en demeure. (...)* »

En l'espèce, la société Château moulin de Soubeyran a vendu à la société Deli K star du vin en bouteilles, leur enlèvement devant intervenir en date du 20 mars 2004 jusqu'au 31 décembre 2004. Après avoir fait savoir au vendeur qu'il devait mettre les bouteilles à sa disposition le plus rapidement possible, l'acheteur l'a assigné le 29 novembre en résolution de la vente et en paiement de dommages-intérêts ; ce dernier n'ayant pas préalablement mis en demeure le premier de cette mise à disposition.

Cet arrêt va permettre d'unifier les positions des différentes chambres de la Cour de Cassation.

En effet, la Chambre commerciale considérait que les dommages-intérêts n'étaient dus que si le débiteur était mis en demeure (Cass. Com. 16 juin 2004 n°02-0480, inédit).

La première Chambre civile, soutenue par la grande majorité de la doctrine, jugeait quant à elle que le droit à réparation, naissant de plein droit dès que l'inexécution était constatée et causait un préjudice au créancier, sans qu'il soit besoin de mettre le débiteur en demeure de s'exécuter (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 mai 2003 n°00-17383). C'est bien cette position qui a été reprise et adoptée par la Chambre Mixte.

Toutefois, la mise en demeure garde un intérêt en cas de réclamation de dommages-intérêts moratoires mais aussi pour les dommages-intérêts compensatoires si le contrat le prévoit ou si la mise en demeure est nécessaire pour prouver l'inexécution. Cette condition a d'ailleurs été reprise dans l'avant-projet CATALA<sup>4</sup>.

### ▪ **Renonciation à poursuivre le débiteur et action dirigée contre la caution solidaire (Cass. Com. 22 mai 2007, n°06-12196)**

Le 22 mai 2007, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel elle a jugé que :

« (...) La renonciation par le créancier au droit à 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

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> J.- Cl. Civil., Art. 2288 à 2320, Fasc. 10, Cautionnement.

<sup>4</sup> Avant- Projet visant à réformer le droit des obligations et de la prescription, remis le 25 septembre 2005 à Monsieur le ministre Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux à cette époque

la clause ne fait pas obstacle aux poursuites du créancier contre la caution solidaire.

En l'espèce par acte en date du 8 juillet 1992, la société Rousseau a vendu des immeubles aux sociétés Occidentale Bail et Optibail, aux droits desquelles sont venues les sociétés Mars Occidentale et Bail Investissement (les crédits-bailleurs), afin d'y exploiter un hôtel.

Par le même acte, les sociétés Occidentale Bail et Optibail ont consenti sur ces locaux un contrat de crédit-bail à la société "Les hôtels de la Cahotte" (la société), laquelle a donné à bail les immeubles à une société d'exploitation. Suite à la défaillance du crédit-preneur, un protocole d'accord a été conclu selon lequel "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".

M. X s'est rendu caution solidaire des engagements de la société au titre du crédit-bail. La société ayant été mise en liquidation judiciaire, les crédits bailleurs ont donc assigné la caution en paiement.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a donc considéré que le créancier peut renoncer à intenter une action en justice contre le débiteur, tout en se réservant le droit d'agir contre la caution qui représente ainsi une garantie de solvabilité.

Toutefois, même si le débiteur principal se trouve à l'abri de toute action du créancier, il reste intégralement tenu envers la caution, qui n'hésitera pas à engager une action en justice (action personnelle ou action du créancier dans les droits duquel elle est subrogée) pour obtenir du débiteur le remboursement de ce qu'elle a payé.

### ▪ **Conditions de l'action en concurrence déloyale (Cass. Com. 12 juin 2007, n°05-17349)**

Le 12 juin 2007, la Cour de Cassation a rendu un arrêt dans lequel elle a jugé que :

« *Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'action en concurrence déloyale peut être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, qu'il n'importe pas que les faits incriminés soient matériellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution de droit privatif, et que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'étant que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

En l'espèce, les sociétés Bollé protection et Bushnell performance optics Europe ont agi à l'encontre de la société Euro protection en contrefaçon d'une dizaine de modèles de lunettes de protection, ainsi qu'en concurrence déloyale.

La Cour de Cassation a jugé de manière sibylline que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale car une telle action peut être intentée par celui qui ne peut pas se prévaloir d'un droit privatif et rappelle ainsi que l'action en concurrence déloyale se fonde sur l'article 1382 du code civil<sup>5</sup>.

Plus généralement, la Cour de Cassation n'a fait que se placer dans la logique du communiqué rendu le 12 juin 2006 dans lequel elle a souligné que : « *en matière de concurrence déloyale : ni l'imitation, ni la reproduction, même « servile », ne suffisent à engager la responsabilité civile de leur auteur ; il faut encore qu'elles soient fautives, puisqu'il n'existe pas de droit exclusif, et donc point d'interdiction de copie. »*<sup>6</sup>.

### **P.D.G.B Société d'Avocats**

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

Tél. : 01.44.05.21.21 - Fax : 01.44.05.21.00

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

**G. BACHASSON – X. HUGON – F. DEREUX**

**T. BEDOISEAU – A. COLNEL – B. JARDEL –**

**P. JULIEN – L. GIMENO**

<sup>5</sup> Dépêches Jurisclasseur, 18 juin 2007, 640 - Actualité

<sup>6</sup> Cour de cassation, 12 juin 2006, communiqué