

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF : RECOURS DE LA CAUTION AVANT
PAIEMENT CONTRE LE DÉBITEUR PRINCIPAL*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2009, comm. 113

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF : RECOURS DE LA CAUTION AVANT PAIEMENT CONTRE LE DÉBITEUR PRINCIPAL

Après la clôture de la liquidation judiciaire du débiteur pour insuffisance d'actif, la caution ne peut exercer son recours avant paiement car l'article L. 643-11 du Code de commerce prévoit que la caution recouvre son droit de poursuite à la condition d'avoir payé au lieu et place du débiteur.

Cass. com., 3 févr. 2009, n° 06-20.070, FS-P+B : JurisData n° 2009-046857 ; Bull. civ. 2009, IV, n° 11

Note :

L'exercice du recours avant paiement de la caution à l'encontre du débiteur principal, soumis à une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif, est paralysé par la règle de l'article L. 622-32, I, (devenu depuis la loi de sauvegarde des entreprises l'article L. 643-11). Telle est la solution qui résulte d'un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 3 mars 2009, solution qui découle à la fois de la qualification de créance antérieure de la créance indemnitaire de la caution et de la lettre de cette disposition.

La qualification de créance antérieure n'est pas surprenante. Rappelons que la jurisprudence avait déjà considéré, à l'encontre d'une opinion majoritaire en doctrine (*cf. D. Legeais, La date de naissance de la créance de recours de la caution : LPA 9 nov. 2004, n° 224, p. 57 et s.*), que le recours personnel après paiement de la caution tendait au paiement d'une créance antérieure, la créance de la caution naissant du contrat de cautionnement et non du paiement effectué (*Cass. com., 16 juin 2004, n° 01-17.199, FS-P+B : JurisData n° 2004-024157 ; JCP E 2005, 31, M. Cabrillac ; RTD civ. 2004, p. 758, obs. P. Crocq*). Il en résultait que cette créance ne bénéficiait pas du privilège de la procédure et devait être déclarée par la caution à la procédure ouverte à l'égard du débiteur principal.

Pour le recours avant paiement, la solution allait de soi, seul le contrat de cautionnement pouvant fonder le recours avant paiement de la caution. Simplement, le recours avant paiement, connaît une importante différence de régime par rapport aux recours après paiement en cas de clôture de la procédure

pour insuffisance d'actif, comme en atteste le présent arrêt. L'ancien article L. 622-32, I, tout comme aujourd'hui l'article L. 643-11, ne permet à la caution de poursuivre le débiteur principal que si elle a payé.

Rien ne sert de courir... La morale de la célèbre fable peut être utilement enseignée aux cautions.