

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Nécessité d'une clause expresse pour limiter dans le temps l'obligation de règlement de la caution

Anne-Catherine Richter

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

Nécessité d'une clause expresse pour limiter dans le temps l'obligation de règlement de la caution.

Note sous Cass. com. 1er juin 2023, n°21-23.850

La semaine juridique édition notariale et immobilière 2023, comm. 1141.

Anne-Catherine Richter, docteure en droit privé, qualifiée aux fonctions de maître de conférences, enseignante-chercheuse contractuelle à l'Université Toulouse 1 Capitole (IEJUC)

Résumé.

L'indication d'une durée spécifique d'engagement de la caution, excédant celle de l'obligation principale garantie, ne suffit pas à limiter à cette durée la possibilité pour le créancier de recourir contre la caution au titre de son obligation de règlement. Il faut nous dit la chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 1er juin 2023, exprimant de façon explicite une exigence jusque là latente, et de ce fait incertaine, une clause expresse en ce sens. L'arrêt appelle donc les praticiens à faire preuve de rigueur dans la rédaction de la clause encadrant temporellement l'obligation de règlement de la caution.

Commentaire.

Depuis longtemps la doctrine s'ingénie à encourager les praticiens à inclure une disposition claire s'ils veulent limiter dans le temps l'obligation de règlement de la caution. C'est désormais la jurisprudence qui le demande explicitement dans un arrêt de la chambre commerciale du 1er juin 2023.

Par un acte du 11 décembre 2009 une banque a consenti à une société un prêt d'une durée de 84 mois garanti par les cautionnements de deux particuliers pour une durée de 108 mois. La société ayant été mise en liquidation judiciaire la banque a assigné les cautions en paiement. Ces dernières lui ont opposé l'extinction de leur obligation de règlement en raison de l'introduction de l'action postérieurement aux 108 mois prévus pour leur engagement.

La cour d'appel leur a donné raison et a déclaré l'action de la banque à leur encontre irrecevable comme forclosée. Elle estime que lorsque la dette est déterminée, l'obligation de couverture et l'obligation de règlement du cautionnement la garantissant se confondent en une seule obligation dont le terme extinctif unique est celui de l'obligation garantie. Elle en déduit que la clause prolongeant l'engagement des cautions au-delà de celui du débiteur principal doit être interprétée comme manifestant la volonté des parties de conférer un terme extinctif distinct à l'engagement des cautions, et par conséquent comme limitant à la durée de cet engagement le droit de poursuite du créancier contre les cautions.

La banque a donc formé un pourvoi en cassation. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 1134, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et l'article 2292, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, du Code civil. Elle estime en effet que la clause conférant à l'engagement des cautions une durée excédant celle de l'obligation principale cautionnée ne doit pas être interprétée comme restreignant le droit de poursuite des créanciers à la durée fixée pour l'engagement des cautions.

La Cour de cassation était donc appelée à se prononcer une nouvelle fois sur l'incidence, sur le droit de poursuite du créancier à l'égard de la caution, de la clause prévoyant une durée d'engagement de la caution excédant celle de l'obligation garantie.

Elle refuse fermement la possibilité de voir dans une telle clause une restriction du droit de poursuite du créancier, et censure, pour manque de base légale, la cour d'appel aux vises des articles 1134 et 2292 anciens du Code civil. Elle affirme en effet que la restriction dans le temps du droit d'agir du créancier ne peut être le fait que d'une stipulation expresse, et qu'en l'absence d'une telle stipulation, « le fait que la caution soit appelée à payer postérieurement à la date limite de son engagement est sans incidence sur l'obligation de la caution portant sur la créance née avant cette date ».

À une question complexe, faisant l'objet d'hésitations jurisprudentielles (I), la Cour de cassation apporte donc une réponse désormais claire et certaine (II).

I Les incertitudes du passé.

Dans un contrat de cautionnement la survenue du terme, tout comme la résiliation, ne met fin qu'à l'obligation de couverture de la caution mais non à son obligation de règlement. L'existence de ces deux obligations, et leur distinction, a été théorisée dans sa thèse par Mouly (C. Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, préf. M. Cabrillac, Litec, 1981, n°253 et s.). L'auteur indique ainsi que dans un cautionnement de dettes futures, c'est-à-dire de dettes non encore nées au moment de la conclusion du cautionnement, la caution est, dès la conclusion du contrat, tenue d'une obligation de couverture, abstraite, consistant dans la garantie apportée au créancier qu'en cas de défaillance du débiteur pendant la durée de cette obligation, la sûreté que constitue le cautionnement pourra être mise en œuvre. En revanche la caution ne sera tenue d'une obligation de règlement, consistant dans la mise en œuvre, concrète, de cette garantie, c'est-à-dire dans le paiement, à la place du débiteur principal, de la dette cautionnée, qu'en cas de défaillance du débiteur principal. La distinction a été dégagée par Mouly à propos du cautionnement de dettes futures, et elle a été consacrée en tant que telle par la réforme du droit des sûretés (ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021) à l'article 2316 du Code civil. Cependant la dualité de l'engagement de la caution existe que le cautionnement porte sur des dettes présentes ou futures, dès lors que l'obligation de couverture constitue le présupposé de l'obligation de règlement : la caution sera tenue, en cas de défaillance du débiteur principal, de payer les dettes dont la quotité matérielle est déterminée par l'obligation de couverture, soit *ab initio* en cas de dettes présentes, soit en fonction de la quotité temporelle de l'obligation de couverture en cas de dettes futures. L'extinction du contrat de cautionnement ne vient alors qu'entériner la définition *ab initio* de la quotité de l'obligation de couverture en cas de dettes présentes, ou bien la déterminer, en cas de dettes futures. Mais elle est sans effet sur l'obligation de règlement qui pèse sur la caution tant qu'une dette entrant dans le champ de l'obligation de couverture et non acquittée par le débiteur principal n'a pas fait l'objet d'un paiement. Ainsi la cour d'appel ne pouvait évidemment affirmer sans être censurée que « lorsque le cautionnement garantit une dette déterminée, l'obligation de couverture et l'obligation de règlement sont confondues pour avoir dès l'origine une même étendue, définie par référence à la dette garantie, et pour s'éteindre en même temps ». La jurisprudence ne s'y trompe pas, qui face à un cautionnement de dettes présentes juge néanmoins, comme dans l'arrêt commenté, que « le fait que le créancier n'ait introduit son action que postérieurement à la date limite de l'engagement de caution [est] sans incidence sur l'obligation de la caution dès lors que la dette du débiteur était antérieure à cette date limite » (v. par ex. Cass. com. 22 juin 2016, n°15-19.993).

La caution peut de ce fait être actionnée par le créancier bien après l'extinction du contrat de cautionnement, et ce dans les seules limites de la prescription. C'est pourquoi la pratique a essayé d'encadrer cette obligation de règlement par des clauses venant limiter temporellement le droit d'action du créancier. La validité de ces clauses, en pratique fort utiles en ce qu'elles permettent à la caution une organisation du risque de paiement, a été admise (v. Cass. 2e civ, 14 oct. 1987, n°86-13.059, Bull. civ. II, n°195, RTD civ. 1988, p. 753, obs. J. Mestre), tout comme leur qualification en clauses de forclusion (*ibid.*). Alors que la réforme du droit de la prescription, tout en admettant un aménagement conventionnel de la prescription, était silencieuse sur la possibilité d'une forclusion d'origine conventionnelle, et que la question du maintien de cette jurisprudence a pu de ce fait se poser, leur validité et leur qualification a finalement été réaffirmée, d'abord implicitement (Cass. com., 15 oct. 2013, n° 12-21.704, Bull. civ. IV, n° 151 ; RTD civ. 2014, p. 120, obs. H. Barbier ; *ibid.* p. 155, obs. P. Crocq ; *ibid.* p. 705, obs. P. Théry ; JCP G 2013, 1256, n° 8, obs. P. Simler), puis explicitement (Cass. com., 26 janv. 2016 n° 14-23.285 ; JCP G 2016, 365, note N. Balat ; D. 2016, p. 682, note J. François ; JCP G 2016, doct. 553, n° 7, note P. Simler).

Encore faut-il toutefois que la formulation de la clause permette clairement un tel effet de forclusion. Or la jurisprudence se montre à cet égard assez hésitante. Certains arrêts ont en effet admis qu'une clause prévoyant une durée de l'engagement de la caution excédant celle de l'engagement du débiteur principal puisse avoir un tel effet de forclusion, sous couvert d'interprétation souveraine des juges du fond (v. Cass. com., 15 nov. 2016, n° 14-28.983 ; Cass. com., 28 mars 2018, n° 16-26.078 (avec la précision que la caution serait « délivrée de tous engagements » ; Cass. com., 12 juin 2019, n° 17-

12.519). Mais d'autres, qui ont eu davantage d'écho en doctrine, à propos d'une même clause de durée, ont refusé de lui faire produire cet effet, soit au motif que les juges du fond avaient « dénaturé le sens clair et précis de cette clause dont le seul effet était de limiter la garantie de la caution au temps convenu par les parties et non d'imposer au créancier d'engager contre elle ses poursuites dans le même délai » (Cass. com., 22 nov. 2011, n° 10-20.874, RD banc. fin. 2012, comm. 10, note A. Cerles ; Cass. civ. 1re, 19 juin 2001, n° 98-16.183, Bull. civ. I, n° 179), soit au motif, quasi-identique à celui de l'arrêt commenté, que « le fait que le créancier n'ait introduit son action que postérieurement à la date limite de l'engagement de caution était sans incidence sur l'obligation de la caution dès lors que la dette du débiteur était antérieure à cette date limite et que l'acte de cautionnement ne comportait aucune disposition restreignant dans le temps le droit de poursuite du créancier » (Cass. 1re civ., 22 juin 2016, n° 15-19.993, RD banc. fin. 2016, n° 5, p. 54, obs. A. Cerles ; Gaz. Pal. 29 nov. 2016, p. 23, note M.-P. Dumont-Lefrand).

À ces hésitations l'arrêt du 1er juin 2023 devrait mettre fin par l'exigence claire d'une manifestation expresse de volonté pour réduire les droits du créancier.

II La certitude pour l'avenir.

Cette exigence pouvait certes se déduire de la jurisprudence (préc.) qui, en présence d'une clause précisant seulement la durée d'engagement de la caution, considérait que restait nécessaire une « disposition restreignant dans le temps le droit de poursuite du créancier ». Elle est cependant non seulement désormais explicite (expresse) mais formulée dans un attendu de principe qui lui confère une force normative certaine – encore soulignée par sa publication au bulletin – et redonne ainsi à la matière la sécurité juridique qui lui faisait défaut.

La Cour de cassation ne fait ici aucune mention de l'interprétation de la clause litigieuse et du pouvoir souverain des juges du fond en la matière. C'est dire, implicitement cette fois-ci, que la solution n'est pas qu'affaire d'interprétation de la volonté des parties. Et la précision est bienvenue. C'est en effet sans doute cette appréhension de la question sous le prisme ou non de l'interprétation de la volonté des parties qui explique les différentes solutions en la matière. Lorsqu'elle est traitée comme une pure question d'interprétation de la volonté des parties, l'efficacité de la clause se pose en des termes différents en présence d'un cautionnement de dettes futures ou de dettes présentes. Dans le cas de dettes futures la stipulation d'une durée distincte pour l'obligation de la caution peut avoir deux objets : la délimitation temporelle de l'obligation de couverture, ou celle de l'obligation de règlement, de sorte que l'affirmation de son absence d'incidence sur le droit de poursuite du créancier ne la prive pas de toute utilité, et de tout sens au regard de l'expression de volonté des parties. Mais dans le cas de dettes présentes, comme en l'espèce, la clause ne peut avoir cet effet sur l'obligation de couverture, puisque celle-ci est déjà délimitée par l'existence de la dette. Elle ne semble ainsi pas avoir d'autre raison d'être que de délimiter l'obligation de règlement. Cependant si telle est vraisemblablement la volonté des parties, ou tout du moins celle de la caution, l'efficacité de cette volonté est encore subordonnée à la conformité de son expression aux exigences du droit, ce qui rend son examen par le biais de la seule interprétation de la volonté des parties incomplet. C'est le premier enseignement, implicite, de l'arrêt commenté.

Le second enseignement tient donc dans l'explicitation des exigences du droit en la matière : il s'agit du caractère exprès de la clause stipulée. Il faut que les parties indiquent expressément que la clause a pour objet de limiter le droit de poursuite du créancier. Cette exigence permet d'établir un juste équilibre entre les intérêts en jeu. Elle assure un équilibre entre l'effet utile du cautionnement pour le créancier, qui implique la possibilité de recourir contre la caution, et l'effet utile de la clause pour la caution – tout du moins dans un cautionnement de dettes présentes où le sens le plus vraisemblable de la clause semble être de limiter dans le temps son obligation de règlement. L'exigence se justifie également au regard du contournement des règles strictes et d'ordre public encadrant l'organisation contractuelle de la prescription que permet la qualification de la clause de durée en clause de forclusion (v. *supra*). La clause échappe en effet ainsi à l'interdiction posée à l'article 2254 du Code civil de réduire le délai de prescription à moins d'un an, ainsi que le plus souvent à sa suspension et l'interruption du délai. L'effet de la clause étant donc fort, il est juste d'exiger à tout le moins une

manifestation claire de volonté des parties, surtout du créancier, en ce sens. L'exigence se justifie de la même manière au regard du fait qu'elle porte pour le créancier renonciation à un droit – le droit d'agir en justice – laquelle ne peut se présumer à partir d'une clause nécessitant une interprétation. Reste à préciser les contours du caractère exprès de la clause. À partir des illustrations données par la jurisprudence il est possible d'affirmer qu'un tel caractère pourra être trouvé dans la clause qui précise que la durée stipulée encadre la « procédure » qui peut être diligentée par le créancier contre la caution (Cass. com., 27 mars 2012, n° 11-10.103 ; v. aussi Cass. 2e civ., 14 oct. 1987, n° 86-13.059, préc.), ou qu'elle doit permettre au créancier d'agir contre elle au titre de son obligation de règlement (Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-23.285, préc.), ou de faire son affaire du remboursement des sommes avancées (Cass. 1re civ., 9 déc. 1981, n° 80-15.592, Bull. civ. I, n° 373). À l'inverse les finalités trop générales assignées à la clause de durée devront être proscrites. Ainsi de la simple précision qu'à l'issue de la durée prévue la caution sera « libérée de tous engagements » (Cass. 1re civ., 22 juin 2016, n° 15-19.993, préc.) ou qu'elle ne pourra plus être appelée par le créancier (Cass. com., 22 nov. 2011, n° 10-20.874, préc.). On ne saurait ainsi trop conseiller aux parties de faire figurer dans la clause de durée sa finalité en faisant référence explicitement soit à l'obligation de règlement de la caution, soit au droit du créancier d'agir contre la caution. Et ce que le cautionnement porte sur des dettes présentes ou futures, car si la solution a été affirmée pour un cautionnement de dettes présentes, elle devrait valoir *a fortiori* pour un cautionnement de dettes futures où le sens de la clause de durée, comme nous l'avons vu, est moins évident.