

Chaque mois, le Cabinet Racine sélectionne et analyse pour vous des décisions jurisprudentielles jugées parmi les plus importantes des trois ou quatre derniers mois

Numéro 11 - Juillet 2007

Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité : encore l'obligation essentielle (Com., 5 juin 2007, en ligne). Un commissionnaire de transport est chargé d'acheminer des marchandises vers deux endroits donnés, où elles n'arriveront jamais. L'expéditeur réclame réparation. Peut-il se voir opposer la clause limitative stipulée dans le contrat ? Des juges d'appel l'avaient cru, au motif que la faute lourde du commissionnaire n'était pas caractérisée. Leur décision est censurée : « *en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'impossibilité de localiser les marchandises remises [au commissionnaire] pendant leur acheminement ne constituait pas un manquement de celle-ci à une obligation essentielle permettant de réputer non écrite la clause limitative d'indemnisation, contenue non dans un contrat-type (...) mais dans la convention liant les parties, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Le feuillet continue. Au mois de mai 2006, un arrêt rendu par la Ch. com. avait semblé admettre la neutralisation d'une clause limitative au seul motif qu'elle avait trait à une obligation essentielle, peu important le caractère dérisoire, ou non, du plafond stipulé (notre Lettre, sept. 2006). Une décision rendue quelques mois plus tard en apportait la confirmation très nette (notre Lettre, mars 2007). Avec l'arrêt signalé, la Ch. com. maintient ce cap. Et ce d'autant plus fermement que, comme le précédent, cet arrêt fait l'objet de la diffusion la plus large qui soit. **La solution semble donc aujourd'hui acquise, à tout le moins devant la juridiction dont émanent ces décisions : la clause limitative de responsabilité qui affecte une obligation essentielle est réputée non écrite, quel que soit le montant d'indemnisation prévu.** Seul salut possible, semble-t-il : le règlement. De façon aujourd'hui très classique, la Cour réserve en effet l'hypothèse dans laquelle le plafond de responsabilité est contenu dans un contrat-type, donc dans un texte réglementaire déterminant les clauses que doit ou peut stipuler tel ou tel contrat particulier (ex. : le contrat de transport public de marchandises). Lorsque le plafond résulte d'un tel contrat-type, seule peut lui faire échec une faute lourde (Cass. Ch. mixte, 22 avr. 2005, Bull. n° 4). La situation est alors beaucoup plus confortable pour le débiteur, car la faute lourde suppose une « *négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant [son] inaptitude (...) à l'accomplissement de sa mission* » (même arrêt), et doit être prouvée par le créancier. C'est dire l'intérêt d'obtenir des pouvoirs publics la mise en place d'un contrat-type ; bref, d'une réglementation catégorielle pour contourner le droit commun. Avis aux spécialistes !

Un nouveau divorce entre la jurisprudence et la doctrine : la caution ne peut se prévaloir du dol du créancier (Ch. mixte, 8 juin 2007, en ligne). C'est bien connu : les querelles se nichent souvent dans les objets de culte. En droit, parmi ces objets, le caractère accessoire du cautionnement a incontestablement sa place. Ce caractère veut que l'engagement de la caution soit entièrement dépendant de la dette du débiteur principal et, partant, sujet à toutes les causes de nullité qui pourraient affecter celle-ci. D'où le problème posé en l'espèce : la caution peut-elle invoquer le dol commis par le créancier au détriment du débiteur principal ? Non, répond ici la Cour de cassation, réunie en Chambre mixte : la caution n'est « *pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal et qui, destinée à protéger ce dernier, constitu[e] une exception purement personnelle* ».

La jurisprudence et la doctrine prendraient-elles leurs distances l'une envers l'autre ? Il y a quelques mois, déjà, l'arrêt de mort de la cession de créance de droit commun à titre de garantie avait engendré une certaine incompréhension (v. not. L. Aynès, D 2007, p. 961 ; P. Crocq, RTD civ. 2007, p. 160). A n'en pas douter, l'arrêt signalé suscitera une perplexité plus grande encore, car la Cour y adopte une solution à contre-courant de la quasi-unanimité de la doctrine. On le constatera tout simplement en se reportant aux références doctrinales contenues dans les observations du Premier Avocat général (*en ligne*) et du Rapporteur (*en ligne*). Il faut reconnaître que la question est épineuse. Selon l'art. 2012 C. civ. (devenu l'art. 2289) : « *Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable*. ». Mais ce même texte tempère (al. 2) : « *On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité*. ». De même l'art. 2036 (devenu

l'art. 2313) dispose : « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette.* ». Mais il ajoute (al. 2) : « *elle [la caution] ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.* ». En dépit de la place qui lui est ainsi faite par les textes, la catégorie des exceptions purement personnelles liées à la validité de la dette du débiteur principal est restreinte, par la doctrine, aux seuls cas d'*incapacité* du débiteur (v. p. ex. P. Simler et P. Delebecque, *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2004, n° 48). Les vices du consentement, et en particulier le dol, n'y ont donc pas leur place. Ils peuvent ainsi être invoqués par la caution, quoiqu'ils n'affectent pas la volonté de cette dernière, mais celle du débiteur. Bien que très largement admise, cette solution n'avait jamais été posée en jurisprudence (cf. les obs. préc. des hauts magistrats, où certaines décisions sont présentées comme prenant le parti contraire), avant qu'un arrêt du 11 mai 2005 ne vienne la consacrer (Civ. 3^{ème}, 11 mai 2005, Bull. n° 101). Il semble qu'elle ait aujourd'hui vécu, à tout le moins dans la jurisprudence. **L'information ne doit pas être négligée, car cette solution nouvellement et solennellement exprimée vaut bien entendu pour tous les vices du consentement ; de façon plus générale, elle ouvre considérablement le champ des exceptions purement personnelles.** Les créanciers se réjouiront de voir le cautionnement gagner ainsi en sécurité. D'autres regretteront ce que le principe de l'accessoire y perd. Encore ne faut-il pas s'y tromper. L'arrêt juge simplement que la caution ne peut *prendre l'initiative* de la demande en nullité pour dol. Nul doute, en revanche, que si la nullité est *prononcée à la diligence du débiteur*, elle s'en trouvera corrélativement libérée. Ou la querelle tournera au pugilat !

Gage sur créance : rôle de la signification au débiteur (Com., 9 mai 2007, en ligne). Aux termes de l'art. 2075 C. civ., dans sa rédaction antérieure à l'ord. du 23 mars 2006 relative aux sûretés, « *lorsque le gage s'établit sur des meubles incorporels, tels que les créances mobilières, l'acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, est signifié au débiteur de la créance donnée en gage ou accepté par lui dans un acte authentique.* ». Quel est le rôle de la signification ainsi prévue ? Réponse de l'arrêt signalé : il s'agit d' « *une condition substantielle de la naissance du droit réel au profit du créancier gagiste* ».

Cet arrêt confirme une solution déjà bien établie : la signification est une condition de validité même du gage sur créance (Com., 23 janvier 2001, Bull. n° 20 ; Civ. 1^{ère}, 6 janv. 1994, Bull. n° 4). **A défaut d'une telle signification, le gage est nul, voire inexistant puisque celle-ci conditionne la naissance même du droit du créancier gagiste.** De cette inefficacité, le débiteur de la créance comme le constituant du gage peuvent se prévaloir – encore qu'à l'égard du second, l'acte puisse valoir comme promesse de gage (Civ. 1^{ère}, 6 janv. 1994, préc.) et justifier une action en responsabilité. Si la question s'est posée et continue d'alimenter le contentieux, c'est qu'en matière, non plus de *gage*, mais de *cession de créance*, la signification au débiteur (art. 1690 C. civ.) n'est qu'une condition d'*opposabilité*. De sorte que, non signifiée, la cession n'en est pas moins pleinement valable entre les parties. D'où une interrogation, en forme de contestation de la solution retenue en matière de gage : pourquoi la signification n'a-t-elle pas le même rôle dans les deux hypothèses (v. p. ex. P. Théry, note sous Com., 23 janvier 2001, préc., Defrénois 2001, p. 942) ? Le caractère réel du contrat de gage pouvait expliquer cette différence de régime (P. Théry, préc. ; L. Aynès, note sous Civ. 1^{ère}, 6 janv. 1994, préc., Defrénois 1994, p. 1175). Contrat réel, le gage ne se forme que par la remise de la chose qui en est l'objet. Lorsqu'il porte sur une créance, la signification tient lieu d'une telle remise. Si donc elle fait défaut, le contrat n'est pas formé. Cependant, on observe en jurisprudence une tendance récente à transformer les vieux contrats réels en de classiques contrats consensuels (Civ. 1^{ère}, 28 mars 2000, Bull. n° 105 ; Civ. 1^{ère}, 27 mai 1998, Bull. n° 186). Ne pouvait-on, dès lors, s'attendre à une « consensualisation » du gage, qui aurait justifié l'alignement des deux régimes ? Mieux, la Cour aurait pu, comme elle le fait parfois, revirer en s'inspirant du droit nouveau. En effet, depuis l'ord. du 23 mars 2006 réformant le droit des sûretés, le gage n'est plus un contrat réel (art. 2337 C. civ.). Le gage sur créance (désormais qualifié de nantissement) suppose certes une notification (et non plus nécessairement une signification). Mais celle-ci n'est requise qu'à titre d'*opposabilité*, et non plus de *validité* (art. 2362 C. civ.). Encore s'agit-il de l'*opposabilité* à l'égard du débiteur ; car envers les tiers, la date de l'acte y suffit (art. 2356 C. civ.). En somme, l'arrêt signalé ne revêt pas seulement un intérêt historique : il permet de prendre la mesure du changement intervenu.