

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 12 - Septembre 2007

L'exigence de bonne foi ne peut porter atteinte à la substance des droits et obligations contractuels (Com., 10 juill. 2007, ¹).

Terre ! Terre ! A ceux qui redoutent une submersion de la force obligatoire du contrat sous l'exigence de bonne foi dans l'exécution (art. 1134, al. 3, C. civ.), cet arrêt apportera peut-être quelque réconfort. Trois personnes détiennent des titres dans le capital d'une société. Elles les cèdent au dirigeant, avec une garantie de passif couvrant tout événement fiscal dont le fait générateur serait antérieur à la cession. Par la suite, la société fait l'objet d'un redressement fiscal. Le cessionnaire prétend alors mettre la garantie en œuvre. Des juges d'appel le déboutent, au prétexte qu'il a délibérément exposé la société au redressement et qu'il ne peut donc, sans manquer à la bonne foi, se prétendre créancier des cédants. Ils en sont censurés pour le motif suivant : « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* ».


Deux enseignements principaux s'évincent de cette décision. D'abord, la bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle. La solution n'est pas nouvelle. C'est la formule utilisée qui doit retenir l'attention. Certes, les exemples jurisprudentiels de *neutralisation d'une stipulation contractuelle* mise en œuvre de mauvaise foi ne manquent pas. Mais les principales clauses à en avoir fait les frais sont les clauses résolutoires (v., entre autres nombreux arrêts : Civ. 3^{ème}, 17 juill. 1992, Bull. n° 254). Un esprit sceptique pouvait donc concevoir cette neutralisation comme une exception, justifiée par le fait que de telles clauses privent le juge de tout pouvoir d'appréciation dans la résolution du contrat. Toutefois, d'autres arrêts, rendus à propos de clauses de nature différente, laissent entrevoir l'existence d'un principe général (ex. : Com., 8 mars 2005, Bull. n° 44 ; Civ. 3^{ème}, 23 juin 2004, Bull. n° 132). **C'est ce principe général que proclame l'arrêt : toutes les prérogatives contractuelles sont concernées (en ce sens égal. : C. Chabas, JCP 2007, act. 340).** Toutes les prérogatives, mais seulement les prérogatives, et non « *la substance même des droits et obligations convenus entre les parties* ». C'est là, en effet, le second enseignement livré par la décision. En quoi consiste cette inexpugnable « substance » ? Il serait aléatoire, en l'état, d'en donner une définition précise. Mais à se reporter aux faits de l'espèce, on comprend qu'il faut y inclure les créances engendrées par le contrat. En d'autres termes, ce qui est dû est dû, et la mauvaise foi du créancier n'y peut rien (v. art. 1234 C. civ.). On peut cependant se demander si l'arrêt n'évade pas une difficulté bien plus sérieuse. Ce que les juges d'appel avaient relevé, semble-t-il, c'est que le cessionnaire était de mauvaise foi *en tant qu'il était lui-même à l'origine du redressement*, donc de l'événement ayant déclenché la garantie, *donc finalement de la créance elle-même*. Autrement dit, il ne pouvait réclamer paiement d'une créance dont le fait générateur résidait ni plus ni moins que dans sa faute. C'était, d'une certaine façon, étendre l'adage *Nemo auditur ... à toute espèce de prétention*, alors que celui-ci est classiquement cantonné aux seules actions en nullité. Bien sûr, on peut interpréter l'arrêt comme condamnant ce raisonnement. Il faudrait alors comprendre que, *même née d'une faute du créancier*, une créance doit être payée. Mais l'attendu, qui n'attaque pas de front le raisonnement précis des juges d'appel, ne permet pas de conclure en ce sens avec certitude. Et le communiqué diffusé par la Cour (en ligne : ²) ne dissipe malheureusement pas ce doute.

La renonciation du créancier à agir en paiement contre son débiteur ne libère pas la caution (Com., 22 mai 2007, ³).

Quelle portée reconnaître à une transaction qui, tout en constatant la renonciation des parties à agir en justice l'une envers l'autre, réserve les droits de l'une d'elles à l'encontre de la caution solidaire de l'autre ? Réponse : « *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 la clause précitée ne fait pas obstacle aux poursuites du créancier contre la caution solidaire* ».

La solution mérite incontestablement l'attention. Comme le relève un auteur (O. Deshayes, note au D. 2007, p. 1999), elle n'avait pas été exprimée par la Cour depuis le XIX^{ème} siècle, et était de surcroît

considérée comme obsolète par la majorité de la doctrine. C'est donc une véritable cure de jouvence que lui offre ici la Ch. com. **L'arrêt revêt un intérêt pratique évident, puisqu'il valide clairement la clause de réserve de recours contre la caution insérée dans un protocole transactionnel conclu entre le débiteur et le créancier.** Et sur le plan théorique, il met en œuvre une distinction fondamentale : celle qui existe entre l'obligation, considérée d'un point de vue substantiel (en tant que « chose due ») et le droit de poursuite qui y est attaché (v. O. Deshayes, préc.). Cette distinction permet en effet de justifier que la caution reste liée en dépit de la règle de l'accessoire. De celle-ci, il résulte, notamment, que la remise de dette accordée au débiteur principal libère la caution (art. 1287, al. 1^{er}, C. civ.). Il n'en a pas été ainsi en l'espèce. Pourquoi ? Parce que la remise ne portait pas sur l'obligation elle-même (le « dû »), mais seulement sur le droit de poursuite (en ce sens, mais critique : O. Deshayes, préc.). Ce type particulier de remise est connu : du droit romain, qui l'appelait « pactum de non petendo » (C. Maynz, Cours de droit romain, II, 3^{ème} éd., 1870, § 378 et s.) ; des droits de Common Law, qui le désignent « covenant not to sue » ; et du droit français, comme l'illustre la présente décision. Par l'effet de cette remise, le débiteur échappe *aux poursuites*, tout en restant néanmoins débiteur. Corrélativement, la caution reste elle aussi débitrice. Mais, faute de bénéficier de la remise des poursuites, elle peut être actionnée en paiement – elle conserve toutefois son recours contre le débiteur, dont le répit est donc assez éphémère. Si cette explication est juste, l'arrêt renferme un postulat fondamental : l'accessoire ne gouverne que la partie substantielle de l'obligation, et non le droit de poursuite. Rien ne s'oppose alors à ce que celui-ci soit aménagé dans des conditions plus rigoureuses pour la caution que pour le débiteur principal. Reste que le cautionnement était ici solidaire. S'il avait été simple, la solution aurait peut-être été différente, en raison du bénéfice de discussion qui oblige le créancier à agir contre le débiteur principal avant de se tourner vers la caution (art. 2298 C. civ.).

D'une mêlée, l'autre : quand les juges du fond tentent de supprimer toute référence à la faute dans la responsabilité « générale » du fait d'autrui (Ass. plén., 29 juin 2007, ). Lieux de grands événements, les terrains de rugby peuvent aussi voir germer de grandes questions. Témoin, cet arrêt rendu en Ass. plén. Un rugbyman grièvement blessé dans une mêlée demande réparation aux associations organisatrices du match, sur le fondement de l'art. 1384, al. 1^{er}, C. civ. On lui objecte qu'il ne rapporte pas la preuve d'une faute caractérisée par la violation des règles du jeu, commise par l'un des membres des associations (joueurs, arbitre, etc.). La Cour d'appel estime que l'existence d'une telle faute importe peu, et fait droit à la demande. Cassation : elle aurait dû relever « *une faute caractérisée par une violation des règles du jeu (...) imputable à un ou plusieurs de leurs membres, même non identifiés* ».

Ainsi échoue une tentative d'évolution jurisprudentielle particulièrement audacieuse, et qui avait quelque chose de la mêlée. Le parallèle est facile, mais on n'y résiste pas. La responsabilité « générale » du fait d'autrui, c'est-à-dire affranchie des quelques hypothèses particulières visées aux al. 4 et s. de l'art. 1384, C. civ., a été inaugurée par l'arrêt Blicq (A.P., 29 mars, Bull. n° 1). Il s'agit d'une responsabilité sans faute *du répondant* (Crim., 26 mars 1997, Bull. n° 124) – ici, l'association. Mais s'agit-il, en outre, d'une responsabilité sans faute *de l'auteur du dommage* (ici, les autres joueurs) ? Telle était la question. Question fondamentale, et d'une importance pratique considérable. **L'affirmative aurait en effet valu pour tous les cas de responsabilité du fait d'autrui fondés sur l'art. 1384, al. 1^{er}, et sans doute pour la responsabilité du commettant.** Elle avait d'ailleurs pour elle la solution récemment adoptée en matière de responsabilité parentale (A.P., 13 déc. 2002, Bull. n° 4). D'où la tentative des juges du fond : arracher *toute* la responsabilité du fait d'autrui au giron de la faute, pour l'attirer sur ce terrain et, finalement, la transformer en une responsabilité exclusivement fondée sur le risque. Percée refoulée par la Cour de cassation – ici tout entière réunie ! Fin ? Pas sûr. Le maintien de l'exigence de la faute pourrait s'expliquer par la nature particulière de l'activité sportive. Celle-ci, en effet, ne paraît guère compatible avec une responsabilité exclusivement fondée sur le risque, précisément parce qu'elle suppose, de la part des joueurs, une acceptation des risques (v. F. Millet, L'acceptation des risques réhabilitée ? Une application aux responsabilités du fait d'autrui, D 2005, p. 2830, spéc. II. A.). En d'autres termes, de ce que l'exigence de la faute est maintenue *ici*, il ne résulte pas nécessairement qu'elle demeure *en toute hypothèse*, même dans des activités n'impliquant aucune acceptation des risques. Suite, donc, au prochain essai.