

Cautionnement

Obligation du créancier d'adresser une sommation de paiement au débiteur avant de poursuivre la caution

Par Nicolas de Gottrau le 9 septembre 2009

Le cautionnement est une institution qui retient fréquemment l'attention des tribunaux. Dans la plupart des cas, il s'agit de déterminer si l'engagement pris est un cautionnement ou un portefort, avec les conséquences éventuelles sur la validité de l'engagement que l'on sait. Hormis ce distinguo – souvent délicat –, le cautionnement est un instrument de garantie qui requiert, de la part de celui qui veut la mettre en œuvre, une attention particulière, car les règles édictées par le législateur à cet égard sont très précises. Une affaire – qui vient de donner lieu à un arrêt du Tribunal fédéral du 14 juillet 2009 non destiné à la publication ([4A 223/2009](#)) – en offre une bonne illustration.

Une banque avait ouvert à une société un crédit en compte courant jusqu'à concurrence de CHF 500'000. Par acte authentique, une personne physique s'était portée caution solidaire pour un montant maximum de CHF 600'000 à fin de garantie dudit prêt. Par la suite, la banque avait dénoncé son crédit au remboursement intégral. La banque avait alors fait notifier à la société un commandement de payer portant sur la somme réclamée, poursuite à laquelle il avait été fait opposition totale. Préalablement, la banque avait également adressé une réquisition de poursuite à l'encontre de la caution portant sur un montant de CHF 600'000 ; celle-ci avait, elle aussi, formé opposition totale. Finalement, la banque avait ouvert action contre la caution. La Cour civile du Tribunal cantonal valaisan ayant rejeté la demande au motif que la banque n'avait pas, postérieurement à la dénonciation au remboursement du crédit, sommé spécialement la débitrice principale de s'acquitter de sa dette, la banque a fait recours au Tribunal fédéral en reprochant aux juges cantonaux d'avoir violé l'art. 496 al. 1 CO. Cette affaire donne ainsi l'occasion au Tribunal fédéral de rappeler les exigences de cette disposition qui prévoit que si la caution s'oblige avec le débiteur en prenant la qualification de caution solidaire, le créancier peut la poursuivre avant de rechercher le débiteur et de réaliser ses gages immobiliers, à condition que le débiteur soit en retard dans le paiement de sa dette et qu'il ait été sommé en vain de s'acquitter ou que son insolvabilité soit notoire. L'objet de cette disposition est de protéger la caution et de supprimer l'un des abus du cautionnement solidaire qui voyait les créanciers, sans nécessité reconnue, s'adresser en premier lieu à la caution uniquement parce que celle-ci, « en raison de sa situation sociale ou de ses scrupules », réagirait plus rapidement à ses sommations que le débiteur principal. C'est pour parer à de tels abus que l'art. 496 al.1 CO a été instauré afin de ne plus permettre au créancier d'actionner la caution solidaire que si le débiteur principal avait été préalablement sommé de s'acquitter et qu'il ne l'avait pas fait.

Le Tribunal fédéral souligne ainsi que pour que le créancier soit admis à poursuivre la caution avant le débiteur principal, la dette doit être exigible et le débiteur en retard au sens de l'art.

496 al. 1 CO, c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'être exécuté, « après l'échéance, dans les délais habituels en affaires, soit dans le délai habituellement accordé par un créancier à son débiteur après le moment où la dette est devenue exigible ». De surcroît, il faut que le débiteur ait été sommé de payer par le créancier. Cette sommation est essentielle et doit être adressée dans tous les cas ; la caution ne peut valablement y renoncer (art. 492 al. 4 CO) ; cette sommation demeure nécessaire même s'il y a eu interpellation préalable (selon l'art. 102 al. 1 CO) et même dans les cas où la loi dispense le créancier d'une interpellation, à savoir lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier (art. 102 al. 2 CO).

C'est ainsi, dans le cas d'espèce, que la banque qui avait valablement dénoncé le contrat de prêt en respectant le délai contractuel ou, à défaut, le préavis de six semaines fixé par l'art. 318 CO, devait encore, après l'échéance de ce délai, sommer spécialement le débiteur d'exécuter son obligation de remboursement avant de pouvoir rechercher la caution.

Il faut encore relever que cette sommation reste nécessaire même lorsque le débiteur a clairement manifesté qu'il ne s'exécuterait pas, auquel cas l'interpellation de l'art. 102 CO n'est pas nécessaire (art. 108 al. 1 CO). Il faut par ailleurs que la sommation soit demeurée infructueuse, soit que le débiteur ne se soit pas du tout acquitté de sa dette, soit qu'il ne s'en soit exécuté que de manière imparfaite en ne se conformant pas à ses obligations, soit enfin qu'il ne s'en soit exécuté que partiellement. Le Tribunal fédéral précise encore que l'introduction de poursuites contre le débiteur n'est en revanche pas nécessaire. Cela étant, la poursuite peut remplacer la sommation (art. 510 al. 3 CO)

Il n'est possible de renoncer à cette sommation – qui n'aurait alors aucun sens – que lorsque l'insolvabilité du débiteur principal est notoire, ce qui est le cas lorsque le débiteur principal a été déclaré en faillite, qu'un sursis concordataire lui a été octroyé ou que des actes de défaut de biens existent contre lui pour d'autres créances.

Et le Tribunal fédéral d'indiquer que compte tenu du caractère absolu et impératif de la sommation, à laquelle il ne peut jamais être renoncé (sous réserve de l'hypothèse de l'insolvabilité notoire du débiteur), l'art. 496 al. 1 CO ne saurait être compris autrement qu'en ce sens que ses conditions d'application doivent être réalisées avant toute démarche à l'encontre de la caution. Dans cette mesure, le terme « poursuivie » figurant à l'art. 496 al. 1 CO doit être interprété de manière intrinsèque et non à la lumière des principes de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP), selon lesquels le premier acte de poursuite au sens technique du terme est le commandement de payer et non la réquisition de poursuite. Il s'ensuit, pour notre Haute Cour, que c'est à juste titre, en l'espèce, que les juges cantonaux ont considéré que le moment déterminant était celui de la réquisition de poursuite à l'encontre de la caution et, qu'à la date à laquelle celle-ci avait été déposée, la banque n'avait pas valablement sommé la débitrice principale, ni diligenté à l'égard de cette dernière une poursuite susceptible de pallier le défaut de sommation. La banque a donc été déboutée de son recours, les conditions de l'art. 496 al. 1 CO n'étant pas réalisées.