

JURISPRUDENCE BANCAIRE

Assurer la subrogation de la caution dans les droits du créancier



Jean-Louis Guillot

Directeur des affaires juridiques



Sylvie Fayner

Responsable juridique du pôle asset management & services

Groupe BNP Paribas

Le récent arrêt de la chambre mixte de la Cour de cassation énonce que “le créancier qui, dans le même temps, se garantit par un cautionnement et constitue une sûreté provisoire s’oblige envers la caution à rendre cette sûreté définitive”. Ces évolutions jurisprudentielles réduisent la faculté de choix du créancier en présence d’une caution, tant au niveau de la prise des garanties qu’à celui de leur mise en œuvre.

Les divergences jurisprudentielles et doctrinales relatives à l’application de l’article 2037 du Code civil (devenu article 2314 du même Code à la suite de la réforme des sûretés opérée par l’ordonnance du 23 mars 2006) reflètent la complexité des règles relatives aux contrats unilatéraux : la caution est engagée sans contrepartie de ses droits, qui consistent dans le recours qu’elle pourra exercer contre le débiteur alors même que c’est le créancier qui conserve la maîtrise des sûretés jusqu’au paiement [1].

Le récent arrêt rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation [2] s’inscrit dans cette longue lignée. S’il met fin à une divergence entre la première chambre civile et la chambre commerciale, il y a fort à parier qu’il ne tarira pas le contentieux en la matière. En l’espèce, la société créancière bénéficiait de la caution solidaire d’une personne physique ; en outre, elle avait pris, le jour où elle avait recueilli le cautionnement, une inscription provisoire de nantissement sur le fonds de commerce du débiteur, inscription non confirmée par la suite par une publicité définitive.

La caution ayant été placée en liquidation judiciaire, la société créancière avait déclaré sa créance auprès du liquidateur. Celui-ci lui a opposé l’article 2314 du Code civil (ancien article 2037) qui stipule que “la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s’opérer en faveur de la caution”.

La chambre mixte de la Cour de cassation énonce que “le créancier qui, dans le même temps, se garantit par un cautionnement et constitue une sûreté provisoire s’oblige envers la caution à rendre cette sûreté définitive”.

LES FAITS ET LA PROCÉDURE

● La question posée est la suivante : le créancier qui, le même jour, obtient un cautionnement et une inscription provisoire de nantissement sur un fonds de commerce, commet-il une faute au sens de l’article 2314 du Code civil (ancien article 2037) en ne ren-

dant pas définitive cette inscription sur le fonds ?

La cour d’appel de Pau, saisie de la question (arrêt du 18 avril 2000) avait admis que la caution pouvait bénéficier de la décharge de son engagement sur le fondement de l’article

2314 du Code civil. Par un arrêt du 20 octobre 2002 la première chambre civile de la Cour de cassation a cassé cette décision énonçant, d’une part, qu’elle n’avait pas relevé que le créancier s’était obligé à rendre définitif le nantissement et, d’autre part, que

la cour d'appel avait déchargé la caution de la totalité de son obligation sans vérifier la valeur des droits pouvant lui être transmis par subrogation et dont elle avait été privée par le fait exclusif du créancier. Sur renvoi, la cour d'appel d'Agen (arrêt du 30 juin 2004) a statué en indiquant

que la caution ne saurait reprocher au créancier de ne pas avoir conservé un droit qu'il pouvait ne pas acquérir définitivement et sur lequel, par conséquent, elle ne pouvait pas compter, que *"le fait de ne pas rendre définitif le nantissement judiciaire provisoire d'un fonds de commerce en l'absence*

d'engagement pris par le créancier sur ce point ne constitue pas un fait susceptible de décharger la caution de son obligation." La caution a formé un pourvoi basé sur la jurisprudence de la chambre commerciale en la matière, le créancier, de son côté, invoquant la jurisprudence de la 1^{re} chambre civile.

LA DISCUSSION

« Le cumul des garanties peut parfois, paradoxalement, préjudicier aux intérêts du créancier. »

● Il faut tout d'abord noter que la chambre mixte avait statué, récemment, sur une question de principe proche de celle qui est aujourd'hui étudiée [3]. En l'occurrence elle avait considéré que la caution est libérée de son engagement dès lors que la banque créancière, également bénéficiaire d'un nantissement sur le matériel qu'elle a financé, a accordé au liquidateur de la société emprunteuse mise en liquidation judiciaire, la mainlevée du nantissement, renonçant ainsi au bénéfice du gage. La question posée était celle de savoir si le créancier a commis une faute envers la caution au sens de l'article 2314 du Code civil en omettant de demander l'attribution judiciaire du gage.

La première chambre civile avait auparavant jugé qu'une promesse hypothécaire consentie par le débiteur au créancier ne constitue pas, en l'absence d'engagement du créancier de faire procéder à son inscription, un droit préférentiel, en conséquence la caution ne pouvait prétendre se voir appliquer les dispositions de l'article 2314 du Code civil [4]. La chambre civile avait alors relevé précisément que *"le créancier n'avait aucune obligation de faire inscrire l'hypothèque dont la promesse lui avait été faite"*.

La chambre commerciale, de son côté, avait au contraire jugé que le créancier qui bénéficie d'une promesse d'hypothèque d'une société et qui ne démontre pas avoir fait toute diligence pour contraindre la société

à consentir cette hypothèque ou faire constater son refus, perd le bénéfice de la caution au titre de l'article 2037 du Code civil [5]. La même chambre commerciale [6] avait également jugé que le fait pour une banque de ne pas constituer un nantissement sur l'outillage et le matériel que le prêt avait pour objet de financer, permettait à la caution d'être déchargée à hauteur de ce nantissement dès lors qu'elle pouvait légitimement croire que ce droit préférentiel serait constitué.

Enfin, un arrêt de la chambre commerciale du 3 mai 2006 [7] se prononce une nouvelle fois sur l'application de l'article 2314 du Code civil. Après avoir relevé que l'acte de prêt prévoyait la cession des loyers, la cour retient qu'en s'abstenant d'exercer ce droit, le prêteur a obligé les cautions à payer une dette provoquée par son inaction deux cent fois supérieure à celle existant au jour de la réalisation de la condition suspensive, tandis que le bénéfice de la subrogation était perdu par le fait exclusif du créancier. Le prêteur avait indiqué qu'il avait préféré laisser l'immeuble vacant afin de mieux permettre sa vente qui finalement ne s'est pas réalisée. Jusqu'alors il était pourtant admis que le recouvrement de la créance cédée n'était qu'une faculté pour le créancier. Désormais, avec cet arrêt de principe, elle adopte une conception large de la subrogation en considérant que ce texte vise tout droit conférant un avantage particulier au

créancier pour le recouvrement de sa créance.

La chambre civile avait résisté à cette analyse et s'en tenait à la règle selon laquelle une faculté ne se transforme pas en obligation en présence d'une caution [8].

La chambre mixte se situe dans l'évolution de la jurisprudence selon laquelle le créancier devient fautif et manque à son devoir de loyauté dès lors qu'il ne prend pas en considération les intérêts de la caution. Ainsi que l'a indiqué Dominique Legeais [9], elle énonce *"un principe général d'interdiction pour le créancier de nuire aux intérêts de la caution"*. Elle indique que le créancier qui, dans le même temps, se garantit par un cautionnement et par une sûreté réelle provisoire s'oblige envers la caution à rendre cette sûreté définitive. Il importe peu de connaître les circonstances qui pourraient éclairer les raisons qui ont décidé le créancier à ne pas rendre l'inscription définitive : négligence ou conviction que la valeur du bien serait extrêmement faible. En l'occurrence, le créancier avait pourtant précisé que les droits qui auraient pu être transmis par subrogation à la caution étaient inexistantes puisque le fonds de commerce avait finalement été vendu pour la somme de 4 573,47 euros.

Pour la chambre mixte, le seul fait à prendre en compte est la constitution d'une sûreté parallèlement au recueil d'un cautionnement.

LES CONSÉQUENCES

● Il ne sera donc plus question désormais, pour un créancier, de simplement prendre date par le biais d'une inscription provisoire ou même d'une promesse d'inscription. Dès lors que le créancier bénéficiera, ne serait-ce que d'un simple engagement de faire, il devra faire tout ce qui est en son pouvoir pour transformer cette promesse en sûreté réelle. Il devra, en outre, cela va de soi, mais n'est pas forcément simple en pratique, se ménager la preuve de ses diligences. A fortiori devra-t-il rendre définitive les sûretés prises à titre provisoire, quitte à grever éventuellement inutilement le coût du crédit.

Quelle importance faut-il accorder au membre de phrase "dans le même temps"? Si le créancier n'a pas pris "dans le même temps" le cautionnement et la sûreté, doit-on en conclure que la caution ne pourra invoquer le bénéfice de l'article 2037 du Code civil? Ce "dans le même temps" pourrait signifier que dans la mesure où la sûreté a été constituée au même moment que le recueil du cautionnement, la caution a pu penser qu'elle pourrait bénéficier, en tant que de besoin de cette sûreté? Dans ces conditions, un créancier qui constitue une sûreté postérieure-

ment au recueil du cautionnement, ne pourra se voir opposer le bénéfice de l'article 2314 du Code civil par la caution. En revanche, si la sûreté avait été constituée antérieurement à la caution, faudrait-il en conclure que cette dernière aurait accordé sa garantie en considération de la sûreté prise par le créancier. Une réponse affirmative devrait logiquement s'imposer.

Dans cette espèce, le créancier bénéficiait d'un cautionnement et d'une cession conditionnelle de loyers. Il renonce, afin de faciliter la revente du bien immobilier par le débiteur, à mettre en œuvre la cession de loyers qui continuèrent donc à être versés au débiteur finalement placé en liquidation judiciaire. La caution, actionnée en paiement, a invoqué l'article 2037 du Code civil. "En s'abstenant d'exercer le droit dont il bénéficiait, le prêteur a obligé les cautions à payer une dette deux cents fois supérieure à celle existant au jour de la réalisation de la condition suspensive tandis que le bénéfice de subrogation s'était perdu par le fait exclusif du créancier".

Ces évolutions jurisprudentielles réduisent considérablement la faculté de choix du créancier, en présence d'une caution, tant au niveau de la prise que de la conservation des garanties qu'à celui de leur mise en œuvre. Le cumul des garanties peut parfois, paradoxalement, préjudicier aux intérêts du créancier. ■

“La chambre mixte se situe dans l'évolution de la jurisprudence selon laquelle le créancier devient fautif dès lors qu'il ne prend pas en considération les intérêts de la caution.”

[1] Les sûretés, Laurent Aynès, Défrénois, p. 113 et s.

[2] Cass. Ch. Mixte, 17 novembre 2006 n° 04.19123 M. X. c/Société Bigourdan de l'électronique.

[3] Cass. Ch. Mixte, 10 juin 2005 - BRDA 12/05/06 - n° 15.

[4] Cass. 1^{re} Civ. 12/3/2002 Bull. civ 1 n° 87.

[5] Cass. Com., 13/04/99 RJDA 6/99 n° 727.

[6] Cass. Com., 11/04/95 n° 93-16.811.

[7] Cass. Com., 3 mai 2006 JCPE n° 2061, note Dominique Legeais.

[8] Cass. 1^{re} Civ., 16 Janvier 2001 - D 2006 - p. 1365.

[9] Cass. Com., 3 mai 2006 précité.

RB

REVUE BANQUE EN-LIGNE

Accédez à plus de
10 000 références spécialisées
en banque, finance, économie,
droit, gestion.

www.revue-banque.fr

