

# CHRONIQUE

## GARANTIES



**NICOLAS RONTCHEVSKY**

Agrégé des facultés de Droit  
professeur, Centre de droit  
des affaires, Université  
de Strasbourg



**FRANÇOIS JACOB**

Agrégé des facultés de Droit  
Professeur, Centre de droit  
des affaires, Université  
de Strasbourg



**EMMANUEL NETTER**

Maître de conférences,  
Centre de droit privé et  
de sciences criminelles  
d'Amiens, Université  
de Picardie-Jules Verne

### **Cautionnement – Redressement judiciaire – Mesure conservatoire demandée contre la caution – Code des procédures civiles d'exécution, article L. 511-1 – Menace de non-recouvrement – Appréciation – Prise en compte de la situation personnelle propre de la caution.**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 juin 2016, FS-P+B, n<sup>o</sup> 15-18.638

**Il résulte de l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution que l'autorisation de prendre une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur est subordonnée à la condition que le créancier qui la requiert justifie de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance dont il se prévaut.**

**Pour apprécier les circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance contre la caution solidaire, il convient de prendre en considération la seule situation de cette dernière.**

Commentaire de François Jacob

L'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit que « toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ». Cette mesure conservatoire, ainsi qu'en dispose le même texte, « prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire ». Très souvent il s'agira d'une hypothèque provisoire sur un immeuble appartenant au débiteur.

La caution, naturellement, peut être concernée par l'application de cet article L. 511-1. Si ce n'est toujours au moment de la souscription de son engagement, du moins dès l'instant qu'est née à sa charge une obliga-

tion de règlement, la caution a en effet elle-même la qualité de débitrice<sup>1</sup>.

Pour autant la caution n'est pas nécessairement, dès cet instant, un débiteur que l'on peut poursuivre. La dette cautionnée peut ne pas être exigible. Le débiteur principal serait-il failli que cela n'y changerait rien. L'ouverture d'une procédure collective le concernant ne rend pas exigibles les créances non échues, en effet. Au contraire, le jugement d'ouverture d'une procédure de sauvegarde (art. L. 622-28 C. com.) ou de redressement (art. L. 631-14 C. com.) suspend, jusqu'au jugement arrêtant le plan (de sauvegarde ou de redressement) ou prononçant la liquidation, « toute action » contre les personnes physiques coobligées ou ayant souscrit une sûreté personnelle. Cependant une créance paraissant « fondée en son principe » suffit et le défaut d'exigibilité n'est donc pas un obstacle. Le droit des procédures collectives prévoit expressément, au demeurant, que les créanciers bénéficiaires de la garantie d'un tiers peuvent prendre contre lui des mesures conservatoires (art. L. 622-28, al. 3, C. com.). Lorsqu'ils sont dépourvus de titre exécutoire, ces créanciers se voient même autorisés à introduire au fond la procédure qui leur permettra d'obtenir ce titre et d'éviter la caducité de leur mesure conservatoire<sup>2</sup>. La solution, énoncée pour la première

1. V. Ph. Simler, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, 5<sup>e</sup> éd., LexisNexis 2015, n<sup>o</sup> 460.

2. Art. L. 511-4 C. proc. civiles d'exécution : « À peine de caducité de la mesure conservatoire, le créancier engage ou poursuit, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État, une procédure permettant d'obtenir un titre exécutoire s'il n'en possède pas ». Art. R. 511-6 : « L'autorisation du juge est caduque si la mesure conservatoire n'a pas été exécutée dans un délai de trois mois à compter de l'ordonnance ». Art. R. 511-7 : « Si ce n'est dans le cas où la mesure conservatoire a été pratiquée avec un titre exécutoire, le créancier, dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduit une procédure ou accomplit les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire ».

fois en 2005<sup>3</sup>, a été reprise dans un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> mars 2016<sup>4</sup>, avec la même réserve qu'à l'origine, qui tient au fait que, sitôt introduite, cette action au fond (il reste ainsi quelque chose du principe de suspension des poursuites) est en vérité immédiatement suspendue, dans l'attente du moment où un paiement pourra être exigé de la caution. Ce moment sera celui de la décision de liquider, celui de l'adoption d'un plan de redressement ou, dans le cas d'une procédure de sauvegarde, celui où ce plan cesserait d'être normalement exécuté (l'article L. 626-10 du Code de commerce permet aux cautions personnes physiques de se prévaloir des délais prévus par le plan de sauvegarde pour le règlement du passif mais, aux termes de l'article L. 626-27 du même code, « Le tribunal qui a arrêté le plan peut, après avis du ministère public, en décider la résolution si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés par le plan »).

Reste à savoir comment doivent s'apprécier les circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance, ou plutôt – étant acquis que les juges du fond apprécient souverainement le péril<sup>5</sup> – à quelles circonstances il convient exactement de s'intéresser. Cette créance dont on poursuit l'exécution est, par hypothèse, celle, garantie par la caution, qui existe contre le débiteur. Partant, dans l'affaire dont nous voulons ici principalement rendre compte, il a pu être soutenu que les circonstances qui menacent le recouvrement de cette créance contre le débiteur (sa faillite, en fait) suffisent à justifier la prise d'une mesure conservatoire contre sa caution. Et c'est bien ce que le juge de l'exécution avait apparemment admis en l'espèce, qui avait autorisé le créancier (une banque) à prendre une inscription d'hypothèque provisoire sur un immeuble appartenant à cette caution. Mais la Cour de cassation, à la suite de la cour d'appel de Poitiers,

qui avait ordonné la mainlevée de l'inscription d'hypothèque, voit les choses autrement et fait valoir que « c'est par une exacte application de [l'article L. 511-1 du Code des procédures d'exécution] que la cour d'appel a décidé qu'il convenait, pour apprécier les circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance contre la caution solidaire, de prendre en considération la seule situation de cette dernière ». On ne peut qu'approuver la solution. La situation patrimoniale propre de la caution sera certes souvent très liée à celle du débiteur. Ainsi le débiteur peut être une société dont la caution est le dirigeant. En pareille hypothèse la déconfiture du premier entraînera un appauvrissement corrélatif de la seconde, privée plus ou moins totalement de revenus ; or un simple (mais sérieux) risque d'insolvabilité compte parmi les circonstances susceptibles d'être regardées comme une menace pour le recouvrement<sup>6</sup>. Pour autant, au plan général, il ne suffit pas que le recouvrement contre le débiteur principal soit menacé pour que le recouvrement contre la caution le soit aussi automatiquement. Les difficultés qui peuvent être celles du débiteur font peser une menace sur les chances de succès d'une action contre lui... et rendent probables les poursuites contre la caution. Ces difficultés, en revanche, ne permettent pas de présumer que le recouvrement contre la caution serait lui-même menacé. C'est précisément pour cette raison, au demeurant, que le cautionnement offre un effet de garantie et qu'on en demande si souvent aux dirigeants d'entreprise. On n'est évidemment jamais totalement certain que la caution sera plus solvable que le débiteur mais la possibilité (la probabilité) que la caution puisse, quant à elle, payer est ce qui fait l'intérêt même du cautionnement. ■

3. Cass. com. 24 mai 2005 : D. 2005,1632, obs. A. Lienhard, et 2078, obs. P. Crocq ; Banque et Droit juill.-août 2005, p. 60, obs. N. Rontchevsky.

4. Cass. com. 1<sup>er</sup> mars 2016, F-P+B, n° 14-20.553 : Dalloz actualité 23 mars 2016, obs. V. Avena-Robardet.

5. V. N. Cayrol, Droit de l'exécution, LGDJ, 2013, n° 197 et s.

6. V. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2001 : Juris-Data n° 2001-011664 (un péril pour le recouvrement existe, s'agissant d'une dette de 3 millions, lorsque la société débitrice admet un bénéfice annuel de l'ordre d'un million seulement). Cass. com. 20 avr. 1982 : Bull. civ. IV, n° 132 (où il est relevé que le débiteur ne disposait que d'un faible fonds de roulement). CA Paris 8 nov. 1978 : D. 1979, inf. rap. p. 83, comm. A. Honorat (l'arrêt fait état des « grosses difficultés financières » auxquelles le débiteur était confronté). Adde : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 15 sept. 2005, n° 01-14.948.