

JURISPRUDENCE DE DROIT BANCAIRE

Pluralité de sûretés et choix du créancier

Cassation, commerciale, 2 juin 2004, n° 01-15.140



**Jean-Louis
Guillot**

Directeur des
affaires juridiques
Groupe
BNP Paribas

L'arrêt de la chambre commerciale du 2 juin 2004 réaffirme une solution déjà bien établie : le créancier qui bénéficie d'une pluralité de sûretés ne commet pas de faute en choisissant le moyen d'obtenir le paiement de sa créance, sauf fraude ou abus de sa part.

LES FAITS

Une banque avait consenti à une entreprise deux prêts ainsi qu'un découvert en compte courant garantis par les cautions des associés, et ultérieurement par des lettres de garantie à première demande à durée limitée dans le temps, d'un établissement financier. Le compte courant de l'entreprise a été par la suite clôturé et la banque a actionné une des cautions. La garantie à première demande portant sur le découvert était alors échue. La caution a fait valoir que la banque avait commis une faute en négligeant d'appeler la garantie à première demande avant son expiration.



**Martine
Boccaro Segal**

Juriste
Direction des affaires
juridiques
Groupe
BNP Paribas

LA DÉCISION

La Cour d'appel de Fort-de-France, dans sa décision du 9 juin 2000, avait fait droit à la demande de la caution en relevant "qu'il appartenait au bénéficiaire de la garantie autonome de la mettre en œuvre, et en retenant la responsabilité de la banque, fautive pour n'avoir pas mis en œuvre la garantie à première demande avant l'expiration du délai prévu".

Sur le pourvoi formé par la banque, la chambre commerciale de la Cour de cassation [1] a cassé l'arrêt d'appel en décidant que "... *sauf fraude ou abus, le créancier qui bénéficie d'une pluralité de sûretés ne commet pas de faute en choisissant le moyen d'obtenir le paiement de sa créance*".

Si la solution n'est pas nouvelle [2], elle est toutefois remarquable sur deux plans : en premier lieu par la généralité de son énoncé, en second lieu parce qu'elle se démarque de décisions récentes de la Cour de cassation qui ont reconnu une faute du créancier en dehors de tout abus ou fraude dans la mise en jeu des garanties [3]. Le principe du libre choix

du créancier bénéficiant de plusieurs sûretés est donc affirmé, celui-ci étant toutefois encadré par les limites posées par la loi ou par la jurisprudence.

LE PRINCIPE DE LIBERTÉ DE CHOIX DU CRÉANCIER BÉNÉFICIAIRE DE PLUSIEURS SÛRETÉS

Ce principe a été affirmé très tôt par la jurisprudence, notamment par un arrêt de la chambre des requêtes du 28 février 1913 : "... le créancier qui possède plusieurs privilèges ou hypothèques peut toujours se faire payer sur le produit du gage par lui choisi". Il a été réaffirmé par la suite dans des situations diverses (encadré).

Ce principe a été également affirmé dans les modalités de la mise en œuvre de la garantie : "... l'attribution judiciaire du gage prévu par l'article 159, alinéa 3 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, devenu l'article L. 622-21, alinéa 3 du Code de commerce, ne constitue qu'une faculté pour le créancier [...] par ailleurs garanti par un cautionnement..." [4]. Il importe peu que l'action du créancier soit contestée par le débiteur ou le garant, ou par un tiers, créancier du même débiteur [5], ou liquidateur de la société mise ultérieurement en liquidation judiciaire [6]. Le créancier est donc libre en tout état de cause, de mettre en jeu la sûreté qui présente pour lui le plus d'in-

Le principe de liberté de choix du créancier bénéficiant de plusieurs sûretés

Outre la première jurisprudence de 1913, ce principe a été réaffirmé dans des situations diverses :

■ Dans des espèces où le créancier bénéficiait de garanties de même nature : "... Le créancier dont l'hypothèque s'étend à plusieurs immeubles, est en droit de choisir celui sur le prix duquel il veut être colloqué pour la totalité de sa créance sans que les créanciers ayant sur le même immeuble des hypothèques postérieures en rang, puissent le contraindre à diviser sa demande de collocation pour la faire porter

proportionnellement sur le prix de tous les immeubles qui lui sont affectés [...]" [1].

■ Ou de garanties de nature différente : lorsqu'un créancier bénéficie à la fois d'un cautionnement personnel et d'un cautionnement réel portant sur des parts sociales : "C'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'existence du cautionnement réel n'obligeait pas la banque à recourir contre les cautions réelles avant de mettre en jeu la garantie à elle consentie par la caution personnelle" [2].

■ Également, lorsque le créancier disposant d'une sûreté réelle ou personnelle, est aussi bénéficiaire d'une clause de réserve de propriété : "Les articles 121 et 122 de la loi du 25 janvier 1985 ne distinguent pas selon que le vendeur, ou celui qui lui est subrogé, peut ou non bénéficier de sûretés spéciales et n'excluent pas le droit pour celui-ci d'invoquer une clause de réserve de propriété plutôt qu'un droit de gage (en l'occurrence celui résultant du décret du 30 octobre 1953 relatif à la vente à crédit des véhicules automobile)" [3].

■ Ou encore : "... dans le cas où un vendeur bénéficie à la fois d'un cautionnement solidaire garantissant le paiement du prix de vente et d'une clause de réserve de propriété, aucun texte ne subordonne l'exercice de son recours contre la caution à la revendication préalable du bien vendu" [4].

[1] Cass., 3^e civ., 15 février 1972, n° 70-13.094, Bull. 1972, III, n° 98, p. 71.

[2] Cass., com., 10 novembre 1981, n° 80-12.092, Bull. des arrêts de la chambre commerciale, n° 388.

[3] Cass., com., 5 octobre 1993, n° 91-141.94, Bull. 1993, IV, n° 314, p. 226.

[4] Cass., com., 14 juin 1994, n° 91-21.315, Bull. 1994, IV, n° 17, p. 14.



térêt. Cependant ce principe n'est pas absolu, et les limites ont été rappelées à plusieurs reprises par la Cour de cassation au travers de nombreuses décisions.

LES LIMITES À LA LIBERTÉ DE CHOIX DU CRÉANCIER : LES TEXTES

En premier lieu, la liberté de choix est restreinte par les textes qui peuvent fixer un ordre de priorité. C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 14 juin 1994 [7] à propos du conflit entre cautionnement solidaire et clause de réserve de propriété : "Aucun texte ne subordonne l'exercice de son recours contre la caution à la revendication du bien vendu". Dans cette affaire, la caution affirmait ne pouvoir être actionnée qu'après une revendication du bien vendu par le vendeur. Cet argument, refusé par la cour, tendait à créer un bénéfice de discussion là où aucun texte ne le prévoyait [8]. Ces textes peuvent être de deux ordres :

● **Les dispositions générales du Code civil :** l'article 2105 du Code civil pose le principe d'une action prioritaire sur les meubles avant d'agir sur les immeubles ; l'article 2170 du Code civil offre un bénéfice de discussion au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué non personnellement tenu à la dette, si le principal obligé a en sa possession d'autres immeubles hypothéqués pour garantir la même dette.

● **Les lois spéciales :** l'article L. 431-4 du Code monétaire et financier (issu de la loi MAF du 2 juillet 1996) et son

décret d'application n° 97-509 du 21 mai 1997, imposent au créancier bénéficiaire d'un gage de compte d'instruments financiers, de mettre en demeure le débiteur lors de la réalisation du gage, en lui indiquant la faculté, pour le titulaire du compte gagé, de faire connaître au teneur de compte l'ordre dans lequel les sommes ou valeurs devront être attribuées en pleine propriété ou vendues. La réalisation du gage doit intervenir dans le respect de l'ordre indiqué par le titulaire du compte gagé. L'article 22-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution (issu de la loi du 11 février 1994 dite loi Madelin sur l'initiative et l'entreprise individuelle) permet à l'entrepreneur individuel, s'il établit que ses biens professionnels sont d'une valeur suffisante pour désintéresser le créancier titulaire d'une créance ayant sa cause dans l'activité professionnelle de l'entrepreneur, de demander à ce dernier de poursuivre en priorité l'exécution sur ces biens.

“ Les limites à la liberté de choix des créanciers sont restreintes par les textes qui peuvent fixer un ordre de priorité. ”

NOTES

[1] Cass., com., 2 juin 2004, n° 01-15.140 (en cours de publication au Bulletin).

[2] Notamment, Cass., req., 28 février 1913, DP 1913, 1, 363.
[3] Revue de droit bancaire et financier, n° 4 juillet-août 2004, Actualité n° 164, par D. Legeais.

[4] Cass., com., 13 mai 2003, n° 00-15.404, Bull. 2003, IV, n° 73, p. 83.

[5] Cass., 3^e civ., 15 février 1972, précité n° 5.

[6] Cass., com., 5 octobre 1993, précité n° 6.

[7] Cass., com., 14 juin 1994, n° 91-21.315, Bull. 1994, IV, n° 17, p. 14.

[8] Defrenois, 1995, p. 96, note S. Piedelievre sur l'arrêt Cass., com., 14 juin 1994.



Le créancier ne peut s'opposer à cette demande que s'il établit qu'elle met en péril le recouvrement de sa créance.

L'ABUS DE DROIT OU LA FRAUDE

En dehors d'un texte fixant l'ordre d'exécution des sûretés, le créancier titulaire de plusieurs garanties doit agir de bonne foi. Et la chambre commerciale, dans son arrêt du 2 juin 2004 le rappelle clairement : sa liberté est limitée par l'abus ou la fraude.

Dans cette affaire, la Cour ne reconnaît pas comme abusive l'attitude du banquier qui n'a pas mis en jeu la garantie à première demande avant qu'elle n'arrive à échéance, quand bien même cette dernière aurait permis d'alléger la dette de la caution. Cette solution est d'autant plus justifiée que la caution ne s'est pas engagée en considération de la garantie autonome, celle-ci ayant été délivrée deux ans après l'engagement des cautions.

Dans quelles situations l'abus de droit et la fraude seraient-ils susceptibles d'être caractérisés ? Dans l'arrêt précité du 15 février 1972 [9], la troisième chambre civile, après avoir rappelé le principe selon lequel le créancier bénéficiant d'une hypothèque sur plusieurs immeubles pouvait choisir celui sur le prix duquel il voulait être payé, précise que "cette faculté d'option peut lui être refusée si elle a été exercée frauduleusement ou sans intérêt légitime". Compte tenu des faits de l'espèce, le créancier ayant donné mainlevée de son hypothèque sur certains lots et au final fait porter la charge de l'hypothèque lui bénéficiant sur des lots grevés d'une hypothèque de rang inférieur, la cour reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché s'il n'existait pas de "collusion frauduleuse" entre les parties en présence, "dans le dessein de frustrer les créanciers inscrits en second rang de leur garantie et d'exonérer ainsi gratuitement les tiers acquéreurs".

“ En présence d'une caution, tous les droits, privilèges et hypothèques visés par l'article 2037 du Code civil mais également les actions et "droits préférentiels" doivent être exercés par le créancier. ”

Dans l'arrêt précité du 13 mai 2003, la chambre commerciale [10] avait jugé que si l'attribution judiciaire du gage ne constitue qu'une faculté pour le créancier, "ce dernier, lorsqu'il est par ailleurs garanti par un cautionnement, commet une faute au sens de l'article 2037 du Code civil si, en s'abstenant de demander cette attribution, il prive la caution d'un droit qui pourrait lui profiter". Ainsi, un créancier bénéficiant à la fois d'un gage et d'un cautionnement, est fautif pour ne pas avoir demandé l'attribution du gage avant d'actionner la caution, alors même que l'attribution judiciaire est en théorie une faculté pour le créancier [11]. En l'espèce, la faculté de demander l'attribution du gage s'était transformée en obligation pour le créancier, puisqu'en s'abstenant, il "privait la caution d'un droit qui pourrait lui profiter". Comme le souligne le Professeur F.-X. Lucas [12], le fait du créancier n'est pas nécessairement une faute au sens du droit de la responsabilité civile. "Le créancier a le devoir de préserver la situation de la caution, quitte à assumer un risque raisonnable" [13].

Cet arrêt est à rapprocher d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2004 [14] ; en l'espèce, la caution reprochait à la banque cessionnaire Dailly d'avoir commis une faute en omettant d'exercer l'action directe du

sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage. La chambre commerciale reconnaît qu'"en s'abstenant d'exercer l'action directe du sous-traitant, cédant à l'encontre du maître de l'ouvrage, qui n'était pas lié par les dispositions du protocole qu'il n'avait pas signé, la banque créancière avait perdu un droit dans lequel la caution avait vocation à être subrogée au sens de l'article 2037 du Code civil", alors même, comme le relève le commentateur de cette décision, que l'exercice de l'action directe du sous-traitant est seulement une faculté pour ce dernier.

Ces décisions s'inscrivent dans une même voie, au demeurant assez stricte pour le créancier : en présence d'une caution, tous les droits, privilèges et hypothèques visés par l'article 2037 du Code civil, mais également les actions et "droits préférentiels" [15], doivent être exercés par le créancier, sous peine de se voir opposer par la caution une faute lui permettant d'être déchargée de toute obligation de paiement. Généralisant la solution dérogée par l'arrêt du 13 mai 2003, les commentateurs [16] ont pu se demander si toutes les facultés ne se transformaient pas en obligations en présence d'une caution ?

Toutefois, il ne s'agit pas d'une libération pure et simple pour la caution ; celle-ci n'est libérée que proportionnellement à la valeur du droit perdu, laissant au créancier la possibilité de démontrer que l'action qu'il n'a pas exercée n'aurait, en réalité, libéré qu'une faible partie de la dette. ■

NOTES

[9] Cass., 3^e civ., 15 février 1972, précité n° 5.

[10] Cass., com., 13 mai 2003, n° 00-15.404, Bull. 2003, IV, n° 73, p. 83.

[11] Gazette du Palais, 6 et 7 octobre 2004, p. 9 et s., sur l'arrêt du 2 juin 2004.

[12] Revue de droit bancaire et financier, n° 5, septembre-octobre 2003, Actualité n° 192, par F.-X. Lucas.

[13] JCP La Semaine Juridique Édition Générale, n° 45 du 5 novembre 2003, p. 1930.

[14] Cass., com., 14 janvier 2004, n° 01-13.917 (Inédit) ; Gaz. Pal., 23 au 25 mai 2004, p. 17, obs. S. Piedelievre.

[15] Précité n° 18.

[16] Notamment : Revue de droit bancaire et financier, n° 5, septembre-octobre 2003, Actualité n° 181, par D. Legeais, note précitée S. Piedelievre, n° 19.