

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégré des Facultés de droit
Professeur



FRANÇOIS JACOB
Agrégré des Facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

Cautionnement. Donation-partage consentie par la caution. Action paulienne. Conditions. Nécessité d'un préjudice causé au créancier à la date de l'exercice de l'action

Cass. com., 14 novembre 2000, Mme Pérard c/Société Logidis Sud-Ouest, n° 1928 FS-P.

Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 1167 du Code civil, la cour d'appel qui, pour déclarer inopposable à un créancier un acte de donation-partage, retient que le débiteur ne pouvait ignorer qu'il portait ainsi atteinte aux droits de son créancier en diminuant de manière notable les biens qui pouvaient répondre de ses engagements, sans rechercher en outre si, à la date d'introduction de la demande, ce donateur disposait encore de biens suffisants pour désintéresser la société créancière.

L'action paulienne permet aux créanciers d'«attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits» (art. 1167 C. civ.). Les rédacteurs du Code civil n'ayant pas réglementé les conditions de mise en œuvre de cette action, la jurisprudence a dû les préciser (1). La plus célèbre est sans doute la fraude paulienne (2) mais les exigences d'ordre objectif ne doivent pas être négligées comme en attestent les nombreuses décisions concernant des actes passés par des cautions. La Paulienne est en effet très souvent exercée par les créanciers à l'encontre des cautions (3) au point que l'on a pu se demander, il y a une dizaine d'années, si le cautionnement ne mettait pas à la charge du garant une obligation implicite de ne pas donner les éléments de son patrimoine, voire de ne pas vendre ou les apporter en société (4). La Cour de cassation a ainsi dû arbitrer ces dernières années le conflit entre la protection des intérêts des créanciers et la libre disposition de son patrimoine par la caution.

La clé du problème réside dans la notion d'insolvabi-

lité qui est traditionnellement l'une des conditions d'exercice de l'action paulienne. Celle-ci ne peut être accueillie, dit-on, que si l'acte attaqué produit des effets dommageables au créancier demandeur en créant ou en augmentant l'insolvabilité du débiteur (ou de sa caution) (5). Plus précisément, la Cour de cassation considère que le créancier qui n'est pas investi de droits particuliers sur certains biens de son débiteur ne peut faire révoquer les actes faits par ce dernier en fraude de ses droits que s'il établit son insolvabilité au moins apparente, outre sa conscience de causer un préjudice en appauvrissant son patrimoine (6). A cet égard un arrêt remarqué rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 14 novembre 2000 (7) montre que celle-ci continue à imposer aux juges du fond de bien caractériser l'insolvabilité du débiteur lorsqu'ils accueillent l'action paulienne.

En l'occurrence, le 14 février 1990, une personne physique s'était portée caution des engagements de deux sociétés envers une autre. Le 11 octobre 1991, la caution et son conjoint ont consenti la donation-partage au bénéfice de leurs six enfants de la nue-propiété de leurs parts dans un groupement foncier agricole et de biens immobiliers. Alléguant de créances sur les sociétés débitrices d'un montant respectivement de 2 875 522,44 francs et de 3 969 286,90 francs à la date de la libéralité, la société créancière a assigné la caution, son conjoint et leurs enfants en révocation de l'acte de donation-partage sur le fondement de l'action paulienne. La cour d'appel de Pau a déclaré l'acte de donation-partage inopposable à la société créancière en retenant qu'il résultait des faits de la cause qu'à la date de la donation-partage, les sociétés garanties par la caution étaient débitrices à l'égard de la société créancière d'une somme de plus de 6 000 000 de francs et qu'il apparaissait ainsi que l'action paulienne était fondée dès lors qu'il était constant que la caution ne pouvait ignorer qu'elle avait porté atteinte aux droits de son créancier en diminuant de manière notable les biens qui pouvaient répondre de ses engagements. Autrement dit, la cour d'appel avait considéré que le constat d'une diminution de l'actif de la caution était suffisant pour faire droit à la demande du créancier.

Cette décision est à juste titre censurée par la chambre commerciale sous le visa de l'article 1167 du Code civil au motif «*qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée si, à la date de la demande, M. Soulu (la caution) disposait encore de biens suffisants pour désintéresser la société créancière, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision*».

Il résulte de cette motivation que le seul appauvrissement de la caution ne permet pas d'accueillir l'action paulienne. Les juges du fond ne peuvent révoquer une libéralité consentie par une caution sans constater qu'à la date d'introduction de la demande, elle n'était plus en mesure de régler sa dette envers le créancier poursuivant. La cour d'appel de renvoi devra donc procéder à cette vérification en examinant la situation patrimoniale de la caution à cette date.

Il convient cependant de souligner que la Cour de cassation retient ainsi une conception étroite et relative de la notion d'insolvabilité (8) puisque, comme le souligne un auteur, il s'agit d'apprécier «*la capacité du débiteur à régler la seule dette du créancier poursuivant*» (9). Cette appréciation de l'acte attaqué du point de vue du créancier se situe dans le prolongement de la jurisprudence qui accueille l'action paulienne contre des actes qui ont pour effet de liquéfier le patrimoine du débiteur et de rendre celui-ci insolvable uniquement à l'égard de ses créanciers. La Cour de cassation juge en effet qu'un créancier dispose de l'action paulienne lorsqu'une cession, bien que consentie à un prix normal, a pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par des fonds qui sont plus difficiles à appréhender (10).

Cette approche de la notion d'insolvabilité doit être approuvée car, ainsi que le relevait déjà Jean Radouant, «*du point de vue du créancier, ce qui importe n'est pas tant la valeur mathématique de l'actif de son débiteur que la possibilité effective de se faire payer sur cet actif*» (11). La même idée est du reste aussi à l'origine de l'assouplissement des conditions d'exercice de l'action paulienne lorsque le créancier est investi d'un droit particulier (par exemple une hypothèque ou une promesse de vente) sur un bien déterminé de son débiteur. Dans cette hypothèse, la jurisprudence se place là encore du point de vue du créancier et estime que l'action doit être accueillie dès lors que l'acte attaqué a eu pour effet de porter atteinte à ce droit particulier (12). Autrement dit, l'acte peut alors être déclaré inopposable au créancier même si le débiteur ne s'est pas rendu insolvable (13).

Les créanciers auraient cependant tort de croire que les critères d'admission de l'action paulienne les protègent toujours efficacement contre les actes frauduleux de leurs débiteurs. Celle-ci peut en effet être rejetée dans certaines circonstances alors même que l'acte litigieux passé par le débiteur nuit à la collectivité de ses créanciers qui ne pourront pas être tous intégralement réglés (14). Il n'est donc pas aisé de trouver un équilibre entre la sauvegarde des intérêts des créanciers et le droit de la caution de gérer son patrimoine.

Quoi qu'il en soit, en cas de rejet de l'action paulienne au motif que la caution dispose encore de biens suffisants pour désintéresser le créancier poursuivant, celui-ci à tout intérêt à prendre des mesures conservatoires sur ces biens (15), l'appauvrissement de la caution étant de nature à menacer le recouvrement de sa créance (16).

N. R.

(1) Pour une présentation complète du droit positif, V. notamment P.-Y. Gautier et F. Pasqualini, *Rép. civ. Dalloz*, V° Action paulienne ; J. Devèze et C. Saint-Alary-Houin, *J.-Cl. Civil*, art. 1167.

(2) Rappelons que la Cour de cassation juge depuis un arrêt de sa première chambre civile du 17 octobre 1979 (*JCP* 1981, II, 19627, note J. Ghestin ; F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, *Dalloz*, 11^e éd., (T. 2, n° 237) que «*la fraude, au sens de l'article 1167 du Code civil, résulte de la seule connaissance qu'a eue le débiteur du préjudice qu'il causait au créancier en se rendant insolvable ou en augmentant son insolvabilité*».

(3) V. notamment les nombreuses décisions citées au *Méga Code civil Dalloz* 2001 sous art. 1167, note 132 ; adde les décisions commentées par J. Mestre à la *RTD civ.* 1984, p. 719, 1988, p. 136 et 1990, p. 663.

(4) V. J. Mestre, obs. à la *RTD civ.* 1990, p. 664 sur C. A. Dijon, 8 février 1990, spéc. p. 665 in fine.

(5) V. P.-Y. Gautier et F. Pasqualini, op. cit., n° 38 et s. ; adde N. Rontchevsky, L'effet de l'obligation, *Economica*, 1998, préf. A. Ghazi, n° 167 et s.

(6) Parmi de nombreuses décisions, V. notamment Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1987, *Bull. civ. I*, n° 1 ; *RTD civ.* 1988, p. 137, obs. J. Mestre ; Cass. 1^{re} civ. 1^{er} décembre 1987, *Bull. civ. I*, n° 318 ; Cass. 1^{re} civ., 5 décembre 1995, *Bull. civ. I*, n° 443 ; D. 1996, SC, p. 332, obs. D. Mazeaud.

(7) *Bull. civ. IV*, n° 173 ; *Bull. Joly* 2001, p. 153, note Ph. Delebeque ; Defrénois 2001, p. 240, obs. R. Libchaber.

(8) Au sens propre est insolvable celui «*qui ne peut payer ce qu'il doit*» (Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, sous la direction de G. Cornu, *PUF*, 6^e éd., 2000, V° Insolvable).

(9) R. Libchaber, obs. préc., p. 242.

(10) V. notamment Cass. com., 19 avril 1972, *Bull. civ. IV*, n° 112 ; Cass. com., 1^{er} mars 1994, *Bull. civ. IV*, n° 81 ; D. 1994, SC, p. 215, obs. E. Fortis ; adde sur cette jurisprudence A. Ghazi, La modification de l'objet de l'obligation par la volonté des parties, *LGDJ*, 1980, préf. D. Tallon, n° 598 ; N. Rontchevsky, L'effet de l'obligation, op. cit., n° 170.

(11) Note au D. 1953, p. 625 sous Cass. com., 14 mai 1952.

(12) V. notamment Cass. 1^{re} civ., 10 décembre 1974, D. 1975, p. 777, note O. Simon, à propos du morcellement d'un domaine par une donation-partage afin de faire échec au droit du preneur d'obtenir le renouvellement de son bail ; Cass. 1^{re} civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ. I*, n° 324 ; Defrénois 1995, p. 1410, obs. Ph. Delebecque, à propos d'un bail rural de douze ans consenti sur un bien hypothéqué ; adde sur cette jurisprudence L'effet de l'obligation, op. cit., n° 169.

(13) V. sur ce point la critique de P.-Y. Gautier et F. Pasqualini, op. cit., n° 46.

(14) V. l'hypothèse, qui n'est pas d'école, envisagée par R. Libchaber, obs. préc., p. 242.

(15) Sur les mesures conservatoires susceptibles d'être prises à l'encontre des cautions, V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière, Dalloz*, 3^e éd., 2000, n° 112.

(16) Sur les dispositions communes aux diverses mesures conservatoires, V. P. Julien et G. Taormina, *Voies d'exécution et procédures de distribution, LGDJ*, 2000, n° 149 et s.