

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des facultés de droit,
Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des facultés de droit,
Professeur au Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)

Sûreté réelle consentie pour la dette d'autrui – Proportionnalité de l'engagement – Responsabilité du créancier

Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2008, n° 254 F-P+B, Mme Henriette c/ Banque Populaire occitane

La sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers, n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui, est limitée au bien engagé et nécessairement proportionnée aux facultés contributives de son souscripteur.

Faisant valoir, d'une part, que l'immeuble donné en garantie était sa maison d'habitation et son seul « patrimoine » et, d'autre part, que ses seuls revenus étaient constitués de loyers tirés de la location d'une partie de cette maison, une caution réelle cherchait à obtenir que soit engagée la responsabilité du créancier bénéficiaire de la garantie par elle souscrite. Les juges du fond, d'abord, la première chambre civile de la Cour de cassation¹, ensuite, rejettent cette prétention. La Cour de cassation relève que le « cautionnement » (le mot est entouré de guillemets dans la décision) est « uniquement un cautionnement hypothécaire, limité à (la) seule maison, sans autre engagement sur (les) revenus (de la caution) ». La Cour poursuit en faisant valoir que « cette sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers » n'implique aucun engagement personnel à satisfaire à l'obligation d'autrui et que, n'étant pas un cautionnement, « elle est nécessairement proportionnée aux facultés contributives de son souscripteur ».

La solution, il faut le croire, devait être posée. Dès lors que le cautionnement réel n'est plus que l'engagement d'un bien², dont la valeur servira au paiement de la dette d'un autre mais sans que le créancier puisse atteindre le reste du patrimoine, elle n'en relève pas moins d'une cer-

taine évidence. La disproportion par rapport aux facultés de contribution (disproportion qui n'est supposée être sanctionnée que lorsqu'elle est « manifeste »³) ne se conçoit que si le montant de l'engagement est supérieur, voire très supérieur, aux montants additionnés de la fortune du garant et de ses revenus de longues années. Aussi bien, le devoir de modération que la jurisprudence la première avait jugé devoir mettre à la charge des créanciers dans leurs relations avec les cautions trouve son origine dans des affaires dans lesquelles le rapport entre la fortune de la caution et le montant de son engagement était de un à cinq⁴. Ajoutons à cela que nul ne songerait à voir dans le droit dit « de gage général » que la loi donne à tout créancier⁵ une réponse disproportionnée au défaut de paiement. Or, en conférant sur tel ou tel de ses biens une priorité à un créancier, fut-il celui d'un autre, on en donne moins (voire beaucoup moins, et en tout cas jamais davantage, même dans le cas où ce bien constitue l'unique fortune) que ce que donne normalement le droit de gage général au créancier de celui qui s'est obligé « personnellement ».

Pourtant, il n'est pas vrai qu'une caution réelle ne pourra jamais invoquer le principe de proportionnalité avec succès. Ce n'est pas vrai d'abord parce que la sûreté réelle consentie pour la dette d'autrui se double parfois (les juges, interprètes de la volonté des parties, nous diront si cela arrive aussi souvent qu'on peut l'imaginer) d'un classique engagement personnel de garantir. Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassa-

1. Rev. Lamy Droit civil juin 2008, p. 33, obs. G. Marraud des Grottes.

2. V. Cass. ch. mixte, 2 décembre 2005, D. 2006, p. 729, concl. Sainte-Rose, note L. Aynès; J.C.P. 2005, II, 10183, note Ph. Simler; R.T.D.civ. 2006, p. 594, obs. P. Crocq; Contrats, conc., consom. 2006, n° 61, note L. Leveneur; Banque & Droit janvier-février 2006, p. 55, obs. F. Jacob.

3. Art. L. 341-4 C. consom. : « Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ».

4. Cass. com., 17 juin 1997, J.C.P. E 1997, II, 1007, note D. Legeais et J.C.P. 1997, I, 103, obs. Ph. Simler; Defrénois 1997, p. 1424, obs. L. Aynès; R.T.D.civ. 1998, p. 157, obs. P. Crocq; Cass. com., 8 octobre 2002, D. 2003, p. 414, note C. Koering; J.C.P. 2003, II, 10017, note Y. Picod; Contrats, conc., consom. 2003, n° 20, note L. Leveneur; R.T.D.civ. 2003, 125, obs. P. Crocq; R.T.D.com. 2003, p. 151, obs. D. Legeais; Banque & Droit janvier-février 2003, p. 52, obs. F. Jacob.

5. Art. 2284 C. civil (ancien art. 2092) : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ».

tion le 4 mars 2008⁶ vient d'ailleurs de juger, reprenant une solution déjà présente dans un arrêt rendu par la même chambre commerciale le 21 mars 2006⁷, qu'une cour d'appel prive sa décision de base légale lorsqu'elle ne cherche pas, dans une hypothèse où une personne a engagé un de ses biens en garantie de la dette d'un tiers, si cette personne n'a pas voulu en outre se porter caution personnelle de la dette en question. Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, il y aurait ainsi finalement une sorte de présomption selon laquelle, lorsqu'une personne donne un bien en garantie de la dette d'autrui, elle s'engage aussi personnellement à garantir cette dette, présomption qui imposerait au moins aux juges de vérifier à chaque fois que ce n'est pas effectivement le cas et de le montrer.

Ensuite, un autre contrôle de proportionnalité est ici envisageable, qui est celui de la proportionnalité de la garantie au montant de la créance⁸. Certaines dispositions existent dans notre droit qui sont à même de le fonder. L'examen attentif dont elles ont pu faire l'objet⁹ montre certes que les hypothèses dans lesquelles ces dispositions peuvent jouer sont strictement délimitées, soit que la disproportion ne puisse être invoquée qu'en présence d'hypothèques légales ou judiciaires consenties sur plusieurs immeubles (art. 2444 C. civil, ou décret du 31 juillet 1992, art. 259, qui permet au juge de limiter les effets des sûretés lorsque la valeur des immeubles grevés est plus de deux fois supérieure au montant des sommes garanties), soit qu'elle ne puisse l'être que dans le cas où les créances garanties, conditionnelles, éventuelles ou indéterminées, ont fait l'objet d'une évaluation excessive de la part du créancier (art. 2445 C. civil)¹⁰. Il a cependant été montré qu'un créancier qui mettrait en œuvre une sûreté excessive pourrait éventuellement être sanctionné en application de la théorie de l'abus de droit, à laquelle les juges ont pu parfois songer en présence de certaines mesures de saisie¹¹.

D'aucuns pourraient en outre souligner que l'article L. 650-1 du Code de commerce issu de la loi de sauvegarde du 31 juillet 2005 pose, pour le cas où surviendrait une procédure collective, que les établissements bancaires peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis par les bénéficiaires de leurs concours lorsque « les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ». La formule paraît en effet formellement vouloir dire qu'il peut y avoir une faute à se faire consentir une sûreté disproportionnée par rapport au montant du crédit accordé, ainsi qu'on peut c'est vrai s'en convaincre si l'on a égard au fait que la mise en œuvre d'une sûreté

réelle conduit à faire supporter au constituant des frais souvent importants et surtout à le priver d'un bien, qui peut constituer l'essentiel de sa fortune, dans des circonstances qui ne permettront que rarement de le réaliser aux meilleures conditions... ce dont il peut assurément résulter un préjudice excessif au regard de l'intérêt procuré au créancier et eu égard aux autres choix de recouvrement qu'il aurait pu faire. Mais cette interprétation de l'article L. 650-1 du Code de commerce comme ouvrant un cas nouveau de responsabilité bancaire pour garanties excessives n'est pas certaine, il faut bien le concéder. Et l'arrêt commenté finalement en atteste. L'article L. 650-1 du Code de commerce n'était certes pas applicable en l'espèce¹². Mais si son esprit était bien celui qui vient d'être dit, il aurait dû souffler au moins un peu sur l'appréciation qui est faite ici par les juges de la requête qui leur est présentée (l'immeuble grevé était l'unique fortune et l'unique source de revenus du constituant). Or cette requête est rejetée de façon très catégorique, non sur le constat que la créance garantie était d'un montant important, mais sur une position de principe qui interdit que la responsabilité de la banque puisse même être un seul instant envisagée compte tenu du caractère réel de la sûreté consentie. De fait, le climat qui se dégage de l'arrêt du 7 mai 2008 pourrait conduire à regarder celui-ci comme un élément de confirmation de l'analyse de l'article L. 650-1 du Code de commerce proposée par M. Crocq qui – s'appuyant sur un certain nombre d'arguments de poids – considère que le fait de se faire consentir une sûreté disproportionnée n'est pas une faute susceptible en elle-même d'engager la responsabilité du créancier mais un simple cas d'ouverture d'une action en responsabilité pour octroi d'un crédit abusif¹³.

F. J.

Crédit-bail immobilier – Indemnité de résiliation – Clause pénale (oui)

Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, n° 575 FS-P+B X c/ Sté Natiocrédimurs

Pour accueillir la demande d'un crédit-bailleur qui, à la suite de la mise en liquidation judiciaire du crédit-preneur, a déclaré sa créance au titre de l'indemnité de résiliation augmentée des loyers impayés, une cour d'appel a retenu que l'indemnité de résiliation, égale au montant des loyers non échus, qui tend à préserver l'économie du contrat en cas de rupture anticipée de celui-ci et à indemniser le créancier du préjudice ainsi subi, découle directement de l'anéantissement de la convention par le jeu de la clause résolutoire et ne constitue pas une clause pénale au sens de l'article 1152 du Code civil. La cour d'appel a aussi jugé que l'indemnité d'une année de loyer constituait en revanche une clause pénale qui, au regard des multiples procédures judiciaires et des tentatives d'exécution infructueuses,

6. Rev. Lamy Droit civil avril 2008, p. 38, obs. G. Marraud des Grottes.

7. Bull. civ. IV, n° 72.

8. V. V. Avena-Robardet, commentaire en ligne sur www.dalloz.fr, Dalloz actualité. « Aux sûretés réelles le contrôle de proportionnalité par rapport à la créance ; aux sûretés personnelles le contrôle de proportionnalité eu égard aux facultés financières du constituant », écrit cet auteur.

9. V. par exemple Julie Souhami, Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles, R.T.D.com. 2008, p. 27.

10. Sur ces textes, V. aussi et surtout, P. Crocq, Sûretés et proportionnalité, *Etudes offertes au Doyen Philippe Simler*, Dalloz-Litec, 2006, p. 291 et s., spéc. n° 20 et 21.

11. V. Julie Souhami, art. préc., n° 45, et les arrêts auxquels il est renvoyé (particulièrement Cass. 2^e civ., 13 décembre 1972, D. 1973, somm., p. 24 ; ou C.A. Paris, 7 décembre 1995, D. 1996, p. 203, note J. Prevault).

12. Le constituant de la garantie n'était pas le débiteur en liquidation mais un tiers, sans compter qu'il a été jugé que l'art. L. 650-1, ne répondant pas à d'impérieux motifs d'intérêt général, ne s'applique pas aux instances en cours ; en ce sens, V. C.A. Versailles, 15 décembre 2005, D. 2006, A.J., p. 1601, obs. A. Lienhard.

13. V. P. Crocq, art. préc., n° 23 et s.

n'était pas excessive. En statuant ainsi, alors que l'indemnité due en cas de résiliation pour inexécution qui, tant par l'anticipation de l'exigibilité des loyers dès la résiliation du contrat que par le paiement d'une année de loyer supplémentaire, majorait les charges financières pesant sur le débiteur, était stipulée à la fois pour le contraindre à l'exécution du contrat et comme évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi par le bailleur du fait de la rupture fautive de celui-ci, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1152 du Code civil.

Le contentieux en matière de crédit-bail immobilier s'est considérablement réduit semble-t-il depuis que la Cour de cassation a précisé le régime de la nullité édictée par l'article L. 313-9 du Code monétaire et financier en l'absence dans le contrat de clause prévoyant une faculté effective de résiliation anticipée en faveur du crédit-preneur¹⁴. La jurisprudence doit cependant encore clarifier certaines questions, comme en témoigne un nouvel arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 21 mai 2008¹⁵ concernant la nature de l'indemnité de résiliation due par le crédit-preneur.

En l'occurrence, un contrat de crédit-bail immobilier conclu entre un établissement de crédit et une société civile immobilière (SCI) a été résolu pour non-paiement par celle-ci des loyers. La SCI ayant été mise en liquidation judiciaire, le crédit-bailleur a déclaré au passif du crédit-preneur une créance de 178 822,26 € au titre de l'indemnité de résiliation, augmentée des loyers impayés. Le mandataire *ad hoc* de la SCI a demandé la réduction de cette indemnité, en application de l'article 1152, alinéa 2 du Code civil, en faisant valoir qu'il s'agissait d'une clause pénale manifestement excessive. La cour d'appel de Toulouse a écarté cet argument et a accueilli la demande du crédit-bailleur en retenant que l'indemnité de résiliation, égale au montant des loyers non échus, qui tendait à préserver l'économie du contrat en cas de rupture anticipée de celui-ci et à indemniser le créancier du préjudice ainsi subi, découlait directement de l'anéantissement de la convention par le jeu de la clause résolutoire et ne constituait pas une clause pénale au sens de l'article 1152 du Code civil. La cour d'appel a jugé en revanche que l'indemnité d'une année de loyer constituait une clause pénale qui, au regard des multiples procédures judiciaires et des tentatives d'exécution infructueuses, n'était pas excessive en l'espèce.

Cette décision est cassée par la troisième chambre civile qui, au visa des articles 1134 et 1152 du Code civil, juge « qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnité due en cas de résiliation pour inexécution qui, tant par l'anticipation de l'exigibilité des loyers dès la résiliation du contrat que par le paiement d'une année supplémentaire, majorait les charges financières pesant sur le débiteur, était stipulée à la fois pour le contraindre à l'exécution du contrat et comme évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi par le bailleur du fait de la rupture fautive de celui-ci, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Cette solution ne peut qu'être approuvée. La Haute juridiction avait déjà jugé récemment que l'indemnité de résiliation fixée par la clause résolutoire d'un contrat de crédit-bail immobilier, constituait une clause pénale et était certaine, liquide et exigible dès que la résiliation du contrat était acquise¹⁶. À cet égard, la distinction opérée par la cour d'appel entre, d'une part, l'anticipation de l'exigibilité des loyers non échus et, d'autre part, le paiement d'une année de loyer supplémentaire ne résistait pas aux critères de qualification de la clause pénale. Selon la jurisprudence et la doctrine contemporaines, celle-ci constitue une sanction conventionnelle, forfaitaire et comminatoire de l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle¹⁷. Or, il ne peut pas être contesté que la stipulation mettant à la charge du crédit-preneur défaillant les loyers à échoir constitue une véritable sanction conventionnelle.

Il faut cependant souligner que l'arrêt rapporté retient une définition large du domaine de la révision judiciaire de la clause pénale, prévue par l'article 1152, alinéa 2 du Code civil, car en visant d'une manière générale une « évaluation conventionnelle et forfaitaire du préjudice subi », la Haute juridiction laisse entendre, nous semble-t-il, que la révision n'est pas limitée à la seule évaluation forfaitaire de dommages-intérêts dus par le débiteur en cas d'inexécution¹⁸. Le pouvoir de révision judiciaire pourrait donc s'appliquer à des pénalités qui ne sont pas de nature monétaire¹⁹. La portée de cet arrêt pourrait ainsi dépasser le cadre du crédit-bail immobilier. ■

N. R.

16. Cass. 3^e civ., 4 janvier 2006, Bull. civ. III, n° 6 ; D. 2006, A.J., p. 228, obs. A. Lienhard ; R.J.D.A. 2006, n° 826 ; J.C.P. N 2006, p. 1546, note A. Piedelièvre ; adde Cass. com., 5 juillet 1994, Bull. civ. IV, n° 253 et Lamy Droit des sûretés, Étude 216, Crédit-bail immobilier : régime juridique par N. Rontchevsky, spéc. n° 216-87.

17. V. notamment Cass. 1^{re} civ., 10 octobre 1995, Bull. civ. I, n° 347 ; D. 1996, S.C., p. 116, note ph. Delebecque ; adde Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, Droit civil, Les obligations, Defrénois, 3^e éd., 2007, n° 989-992 ; Rép. civ. Dalloz, V^o Clause pénale par G. Paisant, 2003, spéc. n° 8-35, Spécificité de la clause pénale ; D. Mazeaud, La notion de clause pénale, L.G.D.J., 1992, préf. F. Chabas.

18. Comp. Cass. 1^{re} civ. 10 octobre 1995, préc., jugeant que « constitue une clause pénale la clause d'un contrat par laquelle les parties évaluent forfaitairement et d'avance l'indemnité à laquelle donnera lieu l'inexécution de l'obligation contractée » ; adde G. Viney et P. Jourdain, Traité de Droit civil, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., 2^e éd., 2001, n° 248 : « l'article 1152 alinéa 1 ne désigne que les clauses stipulant le paiement d'une somme d'argent, ce qui implique, à notre avis, que la révision organisée par l'alinéa 2 soit réservée à ce type de disposition ».

19. V. déjà en ce sens Ph. Delebecque, J.-Cl. Civil, art. 1146 à 1155, Fasc. 22, 2005, n° 15, estimant que « ce n'est pas parce que la clause aurait un objet non monétaire qu'elle ne pourrait faire l'objet d'une révision judiciaire » mais soulignant cependant qu'« il faudrait, il est vrai, pour l'admettre, solliciter les textes, puisque l'article 1152 – sur lequel se fonde la révision judiciaire – ne vise que les clauses pénales monétaires » ; rapp. art. 1383 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations : « Lorsque les parties ont fixé à l'avance la réparation due, le juge peut, même d'office, modérer la sanction convenue si elle est manifestement excessive ».

14. V. notamment Cass. 3^e civ., 30 janvier 2002, Bull. civ. III, n° 24 ; D. 2002, A.J., p. 802, obs. V. Avena-Robardet ; Banque & Droit mars-avril 2002, p. 51, obs. N. R.

15. D. 2008, A.J., p. 1619.