

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)

II Sûretés réelles

Cautionnement hypothécaire. Faute commise par le créancier à l'égard du débiteur principal auquel des «crédits ruineux» ont été accordés. Voie procédurale par laquelle la caution peut mettre en œuvre cet argument.

Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 2000, Futin c/SA Marseillaise de crédit, n° 1447 F-P.

Poursuivie en paiement par le créancier, la caution qui demande à être déchargée de son obligation en raison de la faute commise par celui-ci à l'encontre du débiteur principal, sans prétendre obtenir un avantage autre que le simple rejet, total ou partiel, de la prétention de son adversaire, peut procéder par voie de défense au fond. Elle peut aussi, par voie de demande reconventionnelle, demander à être déchargée indirectement en sollicitant des dommages-intérêts puis la compensation entre le montant de sa dette et celui de ces dommages-intérêts.

Par la décision rendue le 4 octobre 2000 (17), la première chambre civile de la Cour de cassation admet que la caution n'est pas tenue d'agir par voie de demande reconventionnelle lorsque, comme cela lui arrive fréquemment, elle estime pouvoir demander à être déchargée de son obligation en raison d'une faute commise par le créancier à l'encontre du débiteur principal, faute qui fait subir à la caution un préjudice dérivé de celui de ce débiteur (18). Ce faisant, la première chambre civile de la Cour de cassation reprend à son compte une solution adoptée il y a peu par la chambre commerciale de la même Cour. L'arrêt de la première chambre civile, cependant, n'est pas une simple décision de confirmation, même éclatante. En ce que la solution ici reprise l'est à propos d'un cautionnement hypothécaire, la décision contient un incontestable élément de nouveauté.

L'arrêt auquel la décision commentée apporte confir-

mation avait été rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 26 octobre 1999 (19). La solution retenue alors avait été présentée très justement comme constituant un véritable et important revirement de jurisprudence. Ce revirement fut d'autant plus remarqué qu'il avait été opéré après que S. Guinchard, dans un article qui est d'ores et déjà un classique (20), eut sévèrement critiqué la solution antérieure qui voulait que la caution qui avait une faute à reprocher au créancier dans ses rapports avec le débiteur, et qui demandait en conséquence de cette faute qui avait pu alourdir son engagement à être déchargée en tout ou partie de celui-ci, agisse, à peine d'irrecevabilité, par voie de demande reconventionnelle (21). Cette exigence, ainsi que l'a montré l'éminent auteur, était posée en violation de l'article 64 du nouveau Code de procédure civile. Selon ce texte, en effet, la demande reconventionnelle est celle par laquelle le défendeur (la caution poursuivie en paiement par exemple) «*prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire*». Or, quand la caution oppose au créancier sa faute, elle ne demande rien d'autre que le rejet (au moins partiel) de la demande en paiement formée contre elle, elle cherche seulement «*à annihiler la demande en paiement du créancier*» (22), rien de plus. Sa demande «*n'est donc pas une demande reconventionnelle mais une défense au fond*» par laquelle la caution se contente «*de combattre la prétention du créancier*» (23). L'argumentation de S. Guinchard, on le voit, était plus que convainquante (24). On conviendra que son point de départ ne correspondait certes pas tout à fait à l'hypothèse qui nous intéresse (la caution faisait ici reproche au créancier d'avoir accordé des «crédits ruineux» au débiteur) puisque le cas de figure envisagé par l'auteur était d'abord celui dans lequel la caution demande des dommages-intérêts pour non-respect par le créancier d'une obligation que la loi lui fait supporter directement envers la caution en *qualité* (l'obligation faite par l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 à l'établissement financier prêteur d'informer annuellement la caution d'un crédit consenti à une entreprise du montant des encours). Les situations, néanmoins, se rejoignent. Dans les deux cas en effet «*la créance de la*

caution n'est pas née d'un autre rapport d'obligation avec le créancier ; elle provient du rapport d'origine, de l'opération de cautionnement» (25). On peut donc considérer que dans les deux cas «il s'agit bien d'un seul et même litige dans une même instance, pour reprendre une autre formule de S. Guinchard, et non pas de deux litiges distincts dont l'un, la demande de dommages-intérêts, ne serait admis qu'à titre dérogatoire, dans le cadre des conditions de recevabilité exigées des demandes reconventionnelles (art. 70 du nouveau Code de procédure civile), en raison du lien suffisant qu'il pourrait entretenir avec la prétention originaire» (26).

La sévérité et la pertinence des critiques qu'a suscitées la solution ancienne et que nous venons de rappeler (27) constituent une forte raison de se réjouir que la solution nouvelle de la possibilité d'une décharge directe fasse l'unanimité au sein de la Cour de cassation. Par corollaire, cette sévérité et cette pertinence pourraient donner à regretter que la première chambre civile, comme la chambre commerciale avant elle, aient cru devoir laisser ouverte à la caution la voie de la demande reconventionnelle. A cet égard, pourtant, les choses sont extrêmement claires. Si la caution peut procéder par voie de défense au fond, aujourd'hui encore et dans les mêmes hypothèses, «elle peut aussi, précise la Haute juridiction, par voie de demande reconventionnelle, demander à être déchargée indirectement en sollicitant des dommages-intérêts, puis la compensation entre le montant de sa dette et celui de ces dommages-intérêts».

Le maintien de cette option, surprenant en tout état de cause, l'est peut-être plus particulièrement encore lorsque la caution est une caution réelle, ainsi que c'était le cas en l'espèce. La compensation, en effet, est un mécanisme d'extinction des obligations habituellement présenté comme pouvant n'intervenir qu'entre deux obligations de même nature existant entre deux personnes créancières et débitrices l'une de l'autre (28). L'article 1291 du Code civil précise du reste expressément à ce sujet que «La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce...». Or on sait assez bien maintenant (la jurisprudence paraissant même refuser qu'il puisse en aller parfois différemment (29)) que la caution réelle n'assume pas un engagement personnel de payer, qu'elle se contente d'affecter à la garantie de la dette principale un bien lui appartenant – et le créancier est censé ne pouvoir saisir que ce bien affecté à la garantie de sa créance (30). On peut donc *a priori* éprouver quelques difficultés à admettre qu'une compensation entre l'engagement d'une caution réelle et une créance de dommages-intérêts puisse être envisageable. Admettre cette compensation, le cas échéant, reviendrait d'ailleurs à imposer à la caution réelle la perte d'autre chose (une créance de sommes d'argent) que ce qu'elle a accepté de mettre au service des droits du créancier. La solution, naturellement, n'est pas réellement contrariante sur le plan pratique puisque ce que cherche la caution (réelle aussi bien que personnelle) lorsqu'elle oppose au créancier sa faute, c'est bien à échapper à son engagement («réel» ou personnel) et que l'idée de compensation, sans doute, est bien censée servir cet objectif. Il n'en reste pas moins qu'un argument théorique supplémentaire existe, dans le cas du cautionnement réel, pour regretter que la voie de la demande reconventionnelle, techniquement inadaptée et parfois sans issue (31), reste

tenue pour parfaitement praticable.

L'essentiel est cependant ailleurs, concédons le : il tient au ralliement de la première chambre civile de la Cour de cassation à l'important revirement opéré par la chambre commerciale le 26 octobre 1999 et à l'extension du bénéfice de la solution nouvelle à la caution réelle, extension qui apporte une pièce supplémentaire au puzzle que constitue le régime du cautionnement réel. ■

F. J.

(17) V. *RJDA* 1/01, p. 84, n° 86, D. 2001, somm., p. 698, obs. L. Aynes.

(18) Sur les hypothèses dans lesquelles les cautions ont la possibilité de mettre ainsi en jeu la responsabilité du créancier, v. par exemple Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 3^e éd., 2000, n° 112.

(19) *Bull. civ. IV*, n° 182, D. 1999, inf. rap. p. 262, *JCP G* 2000, I, n° 4, obs. Ph. Simler.

(20) S. Guinchard, *Le droit a-t-il encore un avenir devant la Cour de cassation ?*, Mélanges Terré, *Dalloz-PUF-Litec* 1999, p. 761 s.

(21) C'est en 1993 que la Cour de cassation décida ainsi que seule la voie de la demande reconventionnelle était ouverte (v. Cass. com., 16 mars 1993, *Bull. civ. IV*, n° 102).

(22) Article préc., p. 765.

(23) *Ibid.*

(24) V. également la note de P. Grimaldi au D. 2000, p. 665, sous deux arrêts de la chambre commerciale de la Cour de cassation qui reprennent eux aussi la solution posée le 26 octobre 1999.

(25) Article préc. p. 766.

(26) Article préc. p. 764.

(27) Étant précisé que d'autres réserves pouvaient être formulées. Pour d'autres réserves, v. P. Grimaldi, note préc., spéc. p. 666, 2^e col. et p. 667, 2^e col. (où l'auteur montre que la voie de la demande reconventionnelle peut s'avérer être une impasse), D. Legeais, *La responsabilité des banques mises en cause par les cautions*, *Banque & Droit* janv.-févr. 2000, p. 38 et s., spéc. p. 41. V. aussi, du même auteur, *L'option procédurale offerte à la caution invoquant la responsabilité du banquier*, *Rev. droit bancaire et bourse* 1999, p. 196. V. par ailleurs, sur le côté artificiel de la solution de la compensation dont on n'a jamais pu tirer toutes les conséquences du point de vue des recours que son paiement (eût-il été effectué par compensation) est censé offrir à la caution, Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, *Litec*, 3^e éd., 2000, n° 454 et 761.

(28) V. ainsi F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, *Dalloz*, 7^e éd., 1999, n° 1293.

(29) A ce sujet, v. par exemple F. Jacob, *Banque & Droit* mai-juin 2000, p. 40.

(30) V. par exemple Ph. Simler, op. cit., n° 20.

(31) V. P. Grimaldi, note préc.