

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS

Gage – Dette partiellement garantie – Réalisation du gage – Imputation des versements résultant de la réalisation du gage – Imputation du paiement sur la partie garantie de la dette.

Cass. ass. plén., 6 novembre 2009, Société NACC c/ Société GAN assurances IARD, arrêt n° 582, P+B+R+I.

« Lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie. »

Lorsqu'une sûreté réelle ne garantit que partiellement une dette, les paiements résultant de la réalisation de cette sûreté s'imputent-ils prioritairement ou non sur la portion garantie de la dette ? Cette question que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation devait résoudre n'est pas de celles qui trouvent une réponse évidente. Ainsi que le conseiller rapporteur le relève¹, le Code civil, dans un chapitre consacré à l'extinction des obligations, et une section intitulée « De l'imputation des paiements », ne règle directement que deux questions, à travers quatre articles, qui n'ont qu'un caractère supplétif de la volonté des parties. La première de ces questions est celle de l'imputation du paiement en cas de pluralité de dettes, hypothèse dans laquelle la loi fait prévaloir l'intérêt du débiteur en posant, d'une part, que celui-ci a alors « le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter » (C. civ., art. 1253) et, d'autre part, que lorsque la quittance ne porte aucune imputation, « le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus intérêt à acquitter entre celles qui sont pareillement échues » (C. civ., art. 1256). L'autre question réglée par le Code est celle de savoir ce sur quoi l'on doit normalement prioritairement imputer, entre le capital dû et les intérêts, lorsque la dette en produit. Il est posé à ce propos, de manière favorable au créancier cette fois, que « le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages et intérêts » et que, en principe, le paiement fait « s'impute d'abord sur les intérêts ». Ces propositions sont

intéressantes. Pour autant, elles ne sont pas une réponse au problème de l'imputation du paiement partiel d'une dette partiellement garantie.

À titre d'exemple, cependant, il y avait sans doute la solution retenue en matière de cautionnement. La question y a en effet été posée déjà de savoir comment imputer le paiement partiel d'une dette partiellement cautionnée. Et il y a été jugé que ce paiement s'impute normalement sur la partie non cautionnée de la dette. La solution ne trouve aucun fondement législatif précis. On peut néanmoins penser qu'elle va de soi tant il est facile de se convaincre que la caution d'une partie de la dette doit demeurer tenue tant que le débiteur demeure tenu d'une partie de cette dette. Un auteur avance une explication pourtant plus solide, qui souligne la différence existant entre le paiement (intégral) d'une dette parmi plusieurs, « qui constitue un droit pour le débiteur »², et le paiement partiel d'une dette unique, qui suppose un accord du créancier puisque, aux termes de l'article 1244 du Code civil, « le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible ». Quoiqu'il en soit, la solution de l'imputation du paiement partiel sur la partie non cautionnée de la dette, retenue à plusieurs reprises³, paraît constante. Aussi bien, on n'est pas très étonné qu'elle semble avoir servi de modèle à l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire qui nous intéresse, quelque quatre années et demie avant que l'Assemblée plénière ne doive à son tour se saisir du problème, arrêt de la première chambre civile où il est bel et bien jugé que les versements résultant de la réalisation d'une sûreté réelle s'imputent d'abord, en l'absence de clause contraire, sur la portion non garan-



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des facultés de droit, Professeur, Centre de droit de l'entreprise, Université de Strasbourg



FRANÇOIS JACOB

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

1. V. son rapport sur le site de la Cour de cassation.

2. V. Ph. Simler, Cautionnement, « Garanties autonomes, Garanties indemnitaires », 4^e éd., Litec 2008, n° 674, qui renvoie à J. Vallansan, « L'application des règles d'imputation des paiements », Defrénois 1989, art. 34466, p. 321.
3. V. notamment Cass. com., 5 novembre 1968, Bull. civ. IV, n° 306. Cass. com., 28 janvier 1997, Bull. civ. IV, n° 28 ; D. 1997 somm. p. 167, obs. L. Aynès ; adde Cass. com., 4 octobre 2005 : Banque & Droit novembre-décembre 2005, p. 75, obs. F. Jacob. Contra : TGI Strasbourg, 11 février 1972, D. 1972, p. 680, note M. Puech, ou encore, citée par M. Simler (loc. cit.), CA Orléans, 4 juin 1996, Jurisdata n° 049269 (où le paiement partiel est imputé en proportion des parties cautionnées et non cautionnées).

tie de la dette⁴. L'Assemblée plénière pourtant, dans un arrêt du 6 novembre 2009⁵, choisit de retenir quant à elle une solution contraire, conforme à celle qu'avait adoptée sur renvoi la cour d'appel de Paris.

En l'espèce, une autorisation de découvert de 250 000 F est consentie par une banque à un emprunteur, dans l'attente de la vente d'un certain nombre de meubles lui appartenant. Les meubles en question sont affectés à la garantie de ce crédit, remboursable le jour de leur vente. La vente a lieu. Tous les meubles ne sont pas vendus. L'adjudication ayant cependant rapporté plus de 300 000 F, le commissaire-priseur chargée de la vente restitue à l'emprunteur les meubles restés invendus. Cette restitution lui est alors reprochée par la banque, au motif que les 300 000 F dégagés par la vente ne suffisaient pas à couvrir un découvert qui, après autorisation exceptionnelle, avait été porté à un montant supérieur à 470 000 F. La banque – ou plus exactement le cessionnaire de sa créance –, invoquant la responsabilité professionnelle du commissaire-priseur, l'assigne finalement en paiement des sommes restant dues par l'emprunteur.

Le commissaire-priseur avait-il commis une faute? Celui-ci naturellement s'en défendait, faisant valoir en substance qu'il pouvait restituer les éléments invendus, quoique l'emprunteur ait pu bénéficier de découverts supérieurs au découvert de 250 000 F stipulé initialement, dans la mesure où ces facilités n'entraient pas dans le champ de la garantie. De son côté, pour convaincre au contraire qu'une faute avait été commise et qu'il fallait condamner, le demandeur au pourvoi faisait valoir que le tiers convenu (le commissaire-priseur en l'occurrence) qui détient la chose gagée pour le compte du créancier gagiste ne saurait s'en dessaisir avant l'extinction totale de la dette garantie, et que lorsqu'une sûreté ne garantit qu'une partie d'une dette celle-ci n'est éteinte que lorsqu'elle est intégralement payée, les paiements partiels s'imputant, sauf convention contraire, sur la portion non garantie de la dette. Cette argumentation cependant, qui n'avait pas convaincu les juges du fond, n'est pas non plus entendue par l'Assemblée plénière.

L'Assemblée plénière, pour parvenir à la conclusion que le commissaire-priseur n'avait commis aucune faute, relève qu'il n'était pas contesté que le dépassement du découvert de 250 000 F n'était pas garanti par le gage⁶. Elle pose par ailleurs que « lorsqu'un gage garantit partiellement une dette, le versement résultant de sa réalisation s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie ». Elle déduit enfin de ces considérations que, « le montant de la dette ayant été intégralement payé, le gage était devenu sans objet », ce qui revient à considérer que le gage était éteint. L'essentiel n'est évidemment pas dans cette dernière proposition, mais dans celle selon laquelle le paiement partiel s'impute sur la partie garantie de la dette, proposition qui contre-

dit la solution retenue à plusieurs reprises en matière de cautionnement et qui reste à expliquer.

Une première explication de l'arrêt de l'Assemblée plénière pourrait être avancée, liée au fait que l'on était sans doute moins ici dans l'hypothèse de la garantie partielle d'une dette que dans celle de la garantie totale de l'une des dettes sur les deux qui coexistent. En effet, on peut observer que deux autorisations de crédit avaient été successivement émises en vérité, auxquelles correspondaient en quelque sorte autant de dettes⁷ : une première autorisation avait eu pour objet le découvert de 250 000 F ; l'autre – une nouvelle autorisation – avait permis le dépassement de l'autorisation de découvert initiale, autorisation de découvert initiale garantie, non comme on garantit une dette de tant, « dans la limite du montant de 250 000 F » (garantie partielle), mais plutôt comme on garantit une dette pouvant aller jusqu'à 250 000 F (garantie totale).

Dans ces conditions, on pourrait considérer qu'il était logique de s'en remettre aux règles habituellement respectées en cas de pluralité de dettes, pour admettre ainsi qu'il fallait imputer en priorité sur les 250 000 F garantis (puisqu'en cas de pluralité de dettes, celle qui est garantie est considérée comme la dette que le débiteur a intérêt à acquitter en priorité et, par voie de conséquence, comme celle à laquelle le paiement doit être affecté⁸), et aussi que cette imputation entraînait extinction de la dette garantie et donc du gage.

Cette première explication, aussi tentante soit-elle, se heurte pourtant aux termes de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière, dont l'attendu principal débute par la formule... « lorsqu'un gage garantit partiellement une dette... », formule par laquelle la Cour de cassation paraît bien vouloir définir le contexte dans lequel elle rend sa décision, et qui n'est pas celui de l'article 1256 du Code civil, autrement dit celui d'une pluralité de dettes.

Une autre explication de l'arrêt doit donc être recherchée, que l'on peut sans doute trouver dans le fait que, lorsque les sommes versées proviennent, non de la poche du débiteur, mais de la réalisation du gage, l'imputation du paiement sur la partie non garantie n'aurait très généralement pas grand sens puisque la réalisation du gage entraîne nécessairement son extinction, ce qui fait que la partie garantie, de toute façon, ne le sera plus, quoique ce soit sur l'autre partie que l'on aurait prétendu imputer. L'explication de la différence de traitement entre l'hypothèse où la dette est partiellement garantie par un cautionnement et celle où, comme en l'espèce, elle l'est par un gage, serait là, tiendrait au caractère en quelque sorte « consommable » du gage.

À cela, on objectera pourtant que, précisément, en l'espèce, le gage n'avait pas été « consommé », en tout cas pas entièrement, puisque certains des éléments sur lesquels il portait n'avaient pas été vendus. C'est la faiblesse de la

4. Cass. 1^{re} civ., 25 mai 2005, pourvoi n^o 03-17.022.

5. Sur cet arrêt, v. aussi le commentaire de V. Avena-Robardet sur www.dalloz.fr, *Dalloz Actualité*.

6. Les meubles engagés l'avaient été pour la garantie des sommes dues par l'emprunteur « au titre de l'autorisation de découvert de 250 000 F en principal, plus intérêts, commissions, frais et accessoires » et, comme le relève l'avocat général dans son avis, « la sûreté réelle que constitue le gage ne saurait fluctuer en fonction des découverts ultérieurement et unilatéralement accordés par le créancier au débiteur ».

7. L'indivisibilité du compte courant n'interdit pas cette analyse, pas plus que l'indivisibilité n'interdit que l'on admette que le solde débiteur provisoire existant au jour de la résiliation de son engagement par l'éventuelle caution de ce compte est la seule dette couverte par elle.

8. V. ainsi Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 1963, D. 1964, p. 39 ; adde Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1994, D. 1994, somm. p. 213, obs. Ph. Delebecque ; RTD civ. 1994, p. 608, obs. J. Mestre. Et aussi Cass. com., 4 octobre 2005, préc.

solution. Certes, il serait sans doute un peu compliqué de distinguer, pour régler la question de l'imputation en cas de paiement partiel d'une dette partiellement garantie par une sûreté réelle, selon que la réalisation de la sûreté n'a été que partielle ou au contraire totale. Cette distinction, dans laquelle l'Assemblée plénière n'a apparemment pas voulu se lancer, paraît pourtant mériter d'être faite.

F. J.

Hypothèque judiciaire conservatoire – Mainlevée – Préjudice lié à la mesure conservatoire ordonnée par le juge – Demande de dommages-intérêts – Inutilité de la démonstration d'une faute ou d'un abus de droit.

Cass. 3^e civ., 21 octobre 2009, n° 1222, FS-P+B, M. X c/ Société Pierre Invest.

« *l'article 73, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1991 n'exige pas pour son application la constatation d'une faute.* »

La doctrine l'a relevé⁹, si l'hypothèque judiciaire a un intérêt pratique considérable pour les créanciers, elle ne doit pas nuire pour autant aux intérêts du débiteur qui n'a pas encore été condamné au paiement. La jurisprudence y veille, ainsi qu'en témoigne un arrêt rendu le 21 octobre 2009 par la 3^e chambre civile de la Cour de cassation¹⁰.

Par l'entremise d'un mandataire, des négociations avaient été engagées entre deux sociétés en vue de la vente, par l'une à l'autre, d'un certain nombre d'actifs immobiliers. Ces négociations furent cependant rompues, finalement, et la vente se fit au profit d'une société tierce. Le mandataire obtint alors, au titre de « la perte de chance de percevoir une commission » sur la vente et en garantie du paiement de la rémunération qu'il escomptait, l'inscription et la publication de deux hypothèques judiciaires provisoires prises sur les biens vendus. Les sommes versées ensuite par le tiers acquéreur en paiement du prix de son acquisition furent, de fait, séquestrées... jusqu'à ce que la société venderesse obtienne la mainlevée de l'hypothèque judiciaire conservatoire et aussi d'être indemnisée pour l'immobilisation de ces sommes qui lui étaient dues. Une procédure judiciaire se développa alors, intéressant les différents protagonistes, avec un débat qui portait sur la question de savoir si l'on pouvait considérer (comme le réclamait le mandataire et son mandant) qu'une vente parfaite était intervenue entre l'acheteur initialement pressenti et la société venderesse (ou s'il ne fallait pas au moins condamner la société venderesse pour rupture abusive des pourparlers), en même temps que sur la question de savoir si le mandataire devait être condamné à réparer le préjudice résultant de l'immobilisation du prix de la vente (ainsi que le réclamait la venderesse). À la première question il fut répondu non, les juges considérant qu'on en était resté au stade des pourparlers et qu'aucune faute n'avait été commise dans leur rupture. À la seconde ques-

tion il fut répondu oui, par les juges du fond mais aussi par la Cour de cassation.

Devant la Cour de cassation, et pour obtenir que la cour d'appel qui l'avait condamné soit censurée pour défaut de base légale, le mandataire demandeur au pourvoi faisait valoir que le créancier ne peut être condamné à réparer le préjudice subi du fait d'une mesure conservatoire telle que l'hypothèque qu'à la condition que soit caractérisé un abus dans l'exercice de cette mesure autorisée par le juge. La proposition ne paraissait pas totalement déraisonnable a priori. La Cour de cassation ne la reprend pourtant pas à son compte, qui répond simplement à cela que l'article 73, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1991 (qui pose que « lorsque la mainlevée a été ordonnée par le juge, le créancier peut être condamné à réparer le préjudice causé par la mesure conservatoire ») « n'exige pas pour son application la constatation d'une faute ». C'est un fait, a-t-on envie de dire, et juger le contraire serait sans doute ajouter à la loi. La chambre commerciale de la Cour de cassation a certes pu le faire, en une occasion¹¹. Mais sa solution a été critiquée par un auteur particulièrement averti, qui considère que l'idée sur laquelle repose, semble-t-il, cet arrêt de la chambre commerciale, que l'autorisation du juge pourrait en quelque sorte immuniser le prétendu créancier, dont la responsabilité ne pourrait dès lors être recherchée que s'il est établi qu'il a commis une faute, n'est qu'à moitié convaincante. En effet, « l'autorisation du juge n'est toujours délivrée que sur la requête unilatérale de celui qui se prétend créancier, et donc sans la moindre contradiction préalable »¹². Quoiqu'il en soit, peut-être influencée par cet avis, la 3^e chambre civile de la Cour de cassation, plutôt que de suivre la chambre commerciale, choisit ici de réaffirmer une solution qui avait été adoptée déjà, exactement dans les mêmes termes, par la 2^e chambre civile, le 29 janvier 2004¹³, puis le 7 juin 2006¹⁴.

À la lumière de ces trois derniers arrêts, il apparaît que les créanciers doivent donc être prudents. Ce devoir de prudence serait la rançon de la relative facilité avec laquelle l'hypothèque conservatoire peut être obtenue, qui, il est vrai, n'est pas une mesure d'exécution mais une sûreté. Une créance paraissant fondée en son principe sans doute suffit, si par ailleurs on peut convaincre que les circonstances sont susceptibles d'en menacer le recouvrement¹⁵. Pour autant, si un créancier pourra parfois obtenir une inscription provisoire sur la base d'une créance conditionnelle voire contestée¹⁶, il ne devra pas

11. V. Cass. com., 14 janvier 2004, Bull. civ. IV, n° 9 ; RTD civ. 2004, p. 353, obs. R. Perrot.

12. R. Perrot, obs. préc.

13. Cass. 2^e civ., 29 janvier 2004, Bull. civ. III, n° 35, qui, de cette proposition selon laquelle « l'article 73, alinéa 2, de la loi du 9 juillet 1991, n'exige pas, pour son application, la constatation d'une faute », tire la conclusion que « justifie légalement sa décision de condamner le créancier à payer des dommages-intérêts au saisi, la cour d'appel qui retient que la saisie conservatoire de valeurs mobilières avait entraîné l'indisponibilité de l'ensemble d'un compte-titres, au-delà du montant des sommes garanties, à une période où les valeurs avaient subi une baisse générale, de telle sorte que le préjudice résultait de la perte d'une chance d'avoir pu limiter la diminution de la valeur du portefeuille par une gestion habile ».

14. Cass. 2^e civ., 7 juin 2006, RTD civ. 2006, p. 830, obs. R. Perrot.

15. L. 9 juillet 1991, art. 67, modifié par L. 13 juillet 1992 : « 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. La mesure conservatoire prend la forme d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire ».

16. V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière »,

9. V. D. Legeais, « Sûretés et garanties du crédit », 7^e éd., LGDJ 2009, n° 620.

10. Sur cet arrêt, v. aussi RLDC décembre 2009, p. 30, obs. J.-J. Ansault.

s'appuyer sur une simple allégation de créance¹⁷. On sent que la différence est mince. Au créancier prétendu de le comprendre, de faire la part des choses et de ne pas se laisser guider par l'amertume plus que par la froide analyse juridique.

F. J.

Droit de rétention. Immeuble – Droit du créancier rétenteur sur les loyers de l'immeuble.

Cass. com., 6 octobre 2009, n° 859 F-D, X c/ Y.

« Après avoir énoncé que le droit de rétention est indivisible, que le créancier est fondé à retenir la totalité du bien en cause jusqu'au paiement total de sa dette sans que le propriétaire puisse en jouir de quelque manière, [la cour d'appel] relève que la société [débitrice, qui était en liquidation judiciaire,] a été privée de la perception des loyers de son immeuble, que le rétenteur n'avait pas à en rendre compte avant le paiement de la dette, que les démarches et initiatives procédurales du liquidateur se sont heurtées au refus du rétenteur qui invoquait le bénéfice de décisions de justice, [...] la cour d'appel, qui a été saisie avant la clôture de la liquidation, laquelle n'était pas intervenue au jour où elle a statué, a pu en déduire que le liquidateur n'avait commis aucune faute. »

Mettant fin à la controverse quant à la qualification du droit de rétention, la Cour de cassation¹⁸ a récemment jugé dans un arrêt remarqué que « le droit de rétention est un droit réel, opposable à tous, y compris aux tiers non tenus de la dette », de sorte que le vendeur d'un véhicule pouvait refuser de délivrer les papiers de celui-ci après sa revente par l'acheteur à un sous-acquéreur de bonne foi. L'efficacité du droit de rétention est aussi mise en évidence par un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 6 octobre 2009¹⁹, cette fois à propos de l'exercice d'un droit de rétention sur un immeuble dans le cadre de la procédure collective de son propriétaire.

En l'occurrence, un créancier antichrésiste rétenteur d'un immeuble d'une société en liquidation judiciaire avait perçu les loyers de l'immeuble affecté en garantie. Les associés de la société en liquidation avaient fait valoir que le liquidateur judiciaire avait commis une faute en n'agissant pas contre le rétenteur qui ne s'était pas contenté de retenir les loyers mais les avait encaissés sans les imputer sur le montant de la créance conformément à l'article 2389 du Code civil. La cour d'appel de Paris a écarté ce grief à l'encontre du liquidateur judiciaire. Le pourvoi formé contre cette décision faisait valoir, d'une part, que le créancier rétenteur qui perçoit les fruits de l'immeuble affecté en garantie a l'obligation de les imputer sur les intérêts, s'il en est dû, et subsidiairement sur le capital de la dette, et, d'autre part, que si le liquidateur avait fait diligence et obtenu que les loyers encaissés par le rétenteur soient

imputés sur le montant de sa créance, il n'aurait pas été obligé de vendre à bas pris l'immeuble appartenant à la société constituant son bien principal.

Ces arguments ne sont pas retenus par la chambre commerciale qui rejette le pourvoi en ces termes : « Attendu qu'après avoir énoncé que le droit de rétention est indivisible, que le créancier est fondé à retenir la totalité du bien en cause jusqu'au paiement total de sa dette sans que le propriétaire puisse en jouir de quelque manière, l'arrêt relève que la société X a été privée de la perception des loyers de son immeuble, que le rétenteur n'avait pas à en rendre compte avant le paiement de la dette, que les démarches et initiatives procédurales du liquidateur se sont heurtées au refus du rétenteur qui invoquait le bénéfice de décisions de justice ; qu'en l'état de ces énonciations, constatations et appréciations, qui rendent inopérant le grief de la seconde branche (reprochant au liquidateur de ne pas avoir fait diligence pour obtenir que les loyers encaissés par le rétenteur soient imputés sur le montant de sa créance), la cour d'appel, qui a été saisie par les associés avant la clôture de la liquidation, laquelle n'était pas intervenue au jour où elle a statué, a pu en déduire que le liquidateur n'avait commis aucune faute ».

Trois enseignements peuvent être tirés de cette décision.

■ Il ressort de l'arrêt rapporté que l'article 2389 du Code civil n'est pas applicable au droit de rétention du créancier antichrésiste²⁰, et désormais à celui qui bénéficie d'un gage immobilier (l'antichrèse ayant été ainsi rebaptisée par la loi n° 2009-226 de simplification du droit du 12 mai 2009)²¹. La solution est fondée sur le caractère indivisible du droit de rétention qui permet au créancier rétenteur de conserver l'intégralité du bien retenu, même en cas de paiement partiel.

■ La Haute juridiction admet que le bien retenu comprend aussi les fruits produits par celui-ci et en l'espèce les loyers de l'immeuble. Le créancier rétenteur pourra ainsi les conserver aussi jusqu'au paiement total de sa créance.

■ Ce n'est pas dire que le rétenteur n'est pas tenu de rendre compte des loyers perçus. Une fois que sa créance a été intégralement réglée, le créancier rétenteur est tenu de restituer l'immeuble et de rendre compte des loyers perçus.

N. R.

⁵ éd., Dalloz 2009, n° 469.

¹⁷. V. Ph. Simler et Ph. Delebecque toujours, *loc. cit.*

¹⁸. Cass. 1^{re} civ., 24 septembre 2009, Contrats, concurrence, consommation 2009, n° 284, note L. Leveneur ; JCP 2009, 380, note A. Aynès ; Banque & Droit novembre-décembre 2009, p. 64, obs. F. Jacob.

¹⁹. RJD 2009, n° 1119.

²⁰. Sur le droit de rétention de l'antichrésiste, cf. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », Précis Dalloz, 5^e éd., 2009, n° 365 ; M. Bourassin, V. Brémond et M.-N. Jobard-Bachelier, « Droit des sûretés », Sirey, 2^e éd., 2010, n° 2146.

²¹. Cf. L. Aynès et P. Crocq, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », Defrénois, 4^e éd., 2009, n° 499.

Cautionnement – Réticence dolosive du créancier – Nullité.

C.A. Paris, 8 octobre 2009, n° 08-10 712, X c/ S.A. Crédit Industriel de L'Ouest.

« La réticence dolosive d'une banque est établie dès lors qu'elle a dissimulé à la caution que le prêt personnel consenti aux dirigeants d'une société allait être immédiatement absorbé par le comblement du déficit antérieur de celle-ci et s'est abstenue d'informer la caution de la situation des emprunteurs et de la situation lourdement obérée de la société dont ils tiraient leur seule source de revenus, et donc du caractère prévisible, si ce n'est inéluctable, de la défaillance des emprunteurs qu'elle envisageait de garantir.

La banque n'avait mis en place ce montage que pour lui permettre de se dégager et de s'octroyer un nouveau débiteur, la caution, dont la solvabilité comptait finalement peu, puisque la banque n'avait pris strictement aucun renseignement sérieux sur ses revenus et son patrimoine.

Il est indifférent que la caution ait été unie par des liens de parenté et de famille avec les emprunteurs ; de tels liens, s'ils sont la cause la plus habituelle de l'engagement de caution, n'impliquent nullement que la caution ait connaissance de la situation financière précise de l'emprunteur, ni des risques qu'elle encourt et ne dispensent en aucune manière la banque de son obligation d'information loyale, a fortiori ne l'autorisent à dissimuler dolosivement à la personne qui se propose d'apporter sa garantie les éléments d'appréciation dont elle dispose nécessairement par la tenue des comptes. »

De nombreux arrêts de la Cour de cassation ont jugé que la réticence dolosive d'une banque était caractérisée si elle avait omis de révéler à la caution la situation irrémédiablement compromise ou lourdement opérée du débiteur dont elle avait connaissance²². Un arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2009²³ doit être relevé par les banques dans la mesure où il estime que la réticence dolosive peut aussi être caractérisée à l'égard d'une caution en présence d'un montage qui est parfois pratiqué.

En l'occurrence, une banque qui avait refusé de consentir un crédit à une société pour couvrir le solde débiteur de son compte courant, avait demandé aux dirigeants de la société de solliciter auprès d'elle un prêt personnel, pour mettre un terme à la position débitrice dudit compte, qui était garanti par la caution d'une personne âgée. La banque ayant dissimulé à la caution que le prêt personnel consenti aux dirigeants allait être immédiatement absorbé par le comblement du déficit antérieur de la société, la cour d'appel de Paris considère que la caution a été victime d'un dol (C. civil art. 1116) qui a déterminé son consentement et elle prononce en conséquence la nullité de la garantie.

La cour estime que le montage est en l'espèce dolosif et réfute l'argument de la banque tiré des liens familiaux entre les emprunteurs et la caution.

■ Après avoir relevé que « la solvabilité de la caution comptait finalement peu pour la banque, qui n'a pris strictement aucun renseignement sur ses revenus et son patrimoine », l'essentiel pour la banque étant d'apurer le compte de la société pour éviter d'engager sa responsabilité pour soutien abusif, la cour d'appel affirme d'abord que « le bénéficiaire d'un prêt personnel a le pouvoir d'en faire l'usage qui lui semble bon, y compris d'en porter immédiatement le montant au crédit du compte d'une société dont l'équilibre est vacillant ; que la banque n'a pas à s'ingérer dans les affaires de son client, et qu'il ne peut lui être fait grief de ne pas l'avoir fait » mais ajoute immédiatement que « la banque a par contre l'obligation d'informer loyalement la personne qui propose de se porter caution des données qu'elle possède relativement à la situation de l'emprunteur cautionné et qui sont de nature à déterminer son consentement ».

La cour souligne ensuite qu'en l'espèce, la banque savait que les revenus des emprunteurs « étaient trop incertains pour faire face normalement aux remboursements de l'emprunt, puisqu'ils étaient générés exclusivement par l'activité de leur entreprise », dont la situation était lourdement obérée, et enfin que le montage mis en place avec les emprunteurs « n'allégeait en rien la trésorerie de leur entreprise, puisque le prêt consenti servait, non seulement à la parfaite connaissance de la banque mais à son initiative, à combler un découvert de fait toléré, sans lui accorder quelque marge de manœuvre supplémentaire que ce soit ; qu'en réalité, le système mis en place par la banque ne visait qu'à permettre à celle-ci de se dégager et à s'octroyer un nouveau débiteur, Madame X, tout en n'autorisant à la société qu'un répit aussi illusoire que provisoire ».

Cette solution ne peut qu'être pleinement approuvée car tout en rappelant à juste titre le devoir de non-ingérence, selon lequel le banquier n'a pas, en principe, à se préoccuper de la destination des fonds prêtés et de l'opportunité des opérations réalisées par son client²⁴, la cour sanctionne le dévoiement de la pratique consistant à consentir un prêt personnel, garanti par une caution profane, à un dirigeant d'une société en vue de son affectation à l'apurement des dettes de celle-ci.

■ L'arrêt rapporté réaffirme « qu'il est indifférent que Madame X [la caution] ait été unie par des liens de parenté et de famille avec les emprunteurs ; que de tels liens, s'ils sont la cause la plus habituelle de l'engagement de caution, n'impliquent nullement que la caution ait connaissance de la situation financière précise de l'emprunteur, ni des risques qu'elle encourt et ne dispensent en aucune manière la banque de son obligation d'information loyale, a fortiori ne l'autorisent à dissimuler dolosivement à la personne qui se propose d'apporter sa garantie les éléments d'appréciation dont elle dispose nécessairement par la tenue des comptes ». Il s'agit cette fois d'un utile rappel de la portée de l'obligation de loyauté et d'information des banques à l'égard des cautions qui ne saurait être éludée sous prétexte que l'on est en présence de proches du débiteur garanti²⁵. ■

N. R.

22. Cf. notamment Cass. 1^{re} civ., 10 mai 1989, Bull. civ. I, n° 187 et les nombreux arrêts cités par Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 88.

23. RJDA 2010, n° 73.

24. Cf. notamment « Lamy Droit du financement » 2010 par J. Devèze, A. Couret et G. Hirigoyen, n° 3024, relevant cependant à juste titre que ce principe est largement battu en brèche en matière de crédit.

25. Cf. notamment déjà Cass. 1^{re} civ., 21 février 1995, RJDA 1995, n° 874 ; Cass. 1^{re} civ., 15 février 2000, RJDA 2000, n° 593.