

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS

■ SÛRETÉS PERSONNELLES



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)

Cautionnement – Jugement rendu contre le débiteur – Titre exécutoire contre la caution.

Cass. 2^e civ., 23 octobre 2008, n^o 1376, F-P+B, Torbay c/ Société générale de banque aux Antilles

L'arrêt qui condamne le débiteur principal à payer une certaine somme à la banque et dit que les cautions étaient engagées vis-à-vis de celle-ci par un cautionnement simple constitue pour la banque un titre exécutoire à l'encontre des cautions.

Ces cautions n'ayant pas rempli, sur les premières poursuites engagées à leur encontre, les conditions prévues par l'article 2300 du Code civil, puisqu'elles n'ont proposé aucun bien à la discussion du créancier, ni avancé les deniers suffisants pour faire la discussion, la cour d'appel en a exactement déduit que le bénéfice de discussion n'était pas valablement requis par elle, de sorte que le titre exécutoire constatait bien une créance liquide et exigible à leur encontre, correspondant au montant de la condamnation prononcée contre le débiteur principal.

On enseigne classiquement que le jugement de condamnation obtenu contre le débiteur principal n'est pas directement exécutoire contre la caution¹. L'arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 23 octobre 2008 est l'occasion de revenir sur cette règle et d'en préciser les limites².

En l'espèce, c'est un prêt qui est cautionné, consenti par une banque et garanti par un double engagement de caution, souscrit par le père et la mère de l'emprunteur. Cet emprunteur ne remboursant pas, la banque

doit introduire une action en justice. Un jugement est obtenu, qui condamne l'emprunteur à payer une certaine somme et qui dit aussi que l'engagement des cautions est simple et ordonne, en conséquence, la discussion préalable des biens du débiteur principal, tout cela étant confirmé en appel, dans un arrêt du 12 décembre 1994. Pourtant, le débiteur principal ayant été mis entre temps en « faillite », la banque fait pratiquer une saisie-attribution à l'encontre des cautions, ainsi qu'une saisie de valeurs mobilières. Elle leur fait aussi signifier un commandement de saisie immobilière. Une nouvelle procédure s'ouvre alors, à l'initiative des cautions.

Les cautions, invoquant le bénéfice de discussion, demandent dans le cadre de cette nouvelle procédure la mainlevée des mesures d'exécution prises contre elles. Leur demande n'étant satisfaite ni en première instance ni en appel, un pourvoi est formé. Les cautions y font valoir que toute exécution forcée implique que le créancier soit muni d'un titre exécutoire portant condamnation de la personne qui doit exécuter, et aussi que le jugement qui condamne le débiteur principal à payer, dit que le cautionnement est simple, et ordonne la discussion préalable des biens de ce débiteur, ne constitue pas un titre permettant des actes d'exécution forcée sur leurs biens. Les cautions exposent encore qu'il n'existait contre elles aucune créance « liquide et exigible » puisque l'existence et le montant de leur dette éventuelle dépendaient du résultat de la discussion préalable des biens du débiteur principal. Mais le pourvoi est rejeté.

En premier lieu, la Cour de cassation répond au pourvoi que « l'arrêt du 12 décembre 1994 avait condamné le débiteur principal à payer une certaine somme à la banque et dit que les cautions étaient engagées vis-à-vis de celle-ci par un cautionnement simple, la cour d'appel en a exactement déduit que ledit arrêt constituait pour la banque un titre exécutoire à l'encontre des cautions ». En second lieu, la Cour de cassation juge que « ayant constaté que les cautions n'avaient pas rempli, sur les premières poursuites engagées à leur encontre, les conditions prévues par l'article 2300 du Code civil,

1. V. Ph. Simler, « Cautionnement et garanties autonomes », Litec, 3^e éd., 2000, n^o 491.

2. Sur cet arrêt, V. aussi Rev. Lamy Droit civil novembre 2008, n^o 3185, p. 30, obs. G. Marraud des Grottes.

puisqu'elles n'ont proposé aucun bien à la discussion du créancier, ni avancé les deniers suffisants pour faire la discussion, la cour d'appel en a justement déduit que le bénéfice de discussion n'était pas valablement requis par elles, de sorte que le titre exécutoire constatait bien une créance liquide et exigible à leur encontre, correspondant au montant de la condamnation prononcée contre le débiteur principal ».

La position de la Cour de cassation est de prime abord plutôt convaincante.

Certes, la règle dont se recommandaient les cautions existe : une condamnation du débiteur ne vaut pas en soi condamnation de la caution. Le débiteur, d'une part, et la caution, d'autre part, sont liés au créancier par des rapports d'obligation distincts. Aussi bien, ne serait-ce que parce que la caution est susceptible de disposer de ses propres moyens de défense, ce qui pourrait être débattu dans le cadre de la relation caution - créancier n'est pas forcément ce qui va l'être ou aura pu l'être dans le cadre de la relation débiteur principal - créancier. Cela explique qu'il ait pu être admis, par exemple, qu'une ordonnance d'injonction de payer revêtue de la formule exécutoire, à défaut d'opposition, n'a pas autorité de chose jugée sur la question de la validité du consentement de la caution³ et, de manière générale, que « ce qui est jugé en ce qui concerne l'existence et l'étendue de la dette principale n'a aucune autorité en ce qui concerne l'existence, l'étendue ou la validité du cautionnement »⁴. Au demeurant, ainsi que le relève la doctrine à ce propos, la présomption légale qui s'attache à l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée qu'à la condition « que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité » (art. 1351 C. civil)⁵.

Ce qui est vrai aussi cependant c'est que la règle invoquée par la caution n'a a priori vocation à jouer que dans l'hypothèse de poursuites distinctes et successives, contre le débiteur principal puis contre la caution. Or, selon toute vraisemblance, en l'espèce, le débiteur principal et la caution avaient été poursuivis simultanément, comme l'indique le fait que les premiers juges ont eu à statuer sur la question de savoir si le cautionnement était simple ou solidaire, question dont dépendait la possibilité pour la caution de se prévaloir efficacement de ce bénéfice de discussion... qui doit être requis sur les premières poursuites (art. 2299 C. civil), premières poursuites qui, faute pour le créancier de disposer d'un acte de cautionnement notarié revêtu de la formule exécutoire (dans le cas contraire la question de savoir si le jugement initial confirmé en appel pouvait valoir titre exécutoire contre la caution ne

se serait pas posée), ne pouvaient avoir consisté qu'en une action tendant à obtenir condamnation de la caution, en même temps que du débiteur⁶.

Il n'en reste pas moins un certain trouble que cette analyse ne dissipe totalement. Le trouble, alimenté par l'impossibilité d'en apprendre suffisamment par la seule lecture de l'arrêt, est lié au fait que l'on considère habituellement que le bénéfice de discussion doit être invoqué avant toute défense au fond, puisqu'aussi bien l'acceptation d'un débat au fond permettrait de présumer la renonciation de la caution à ce bénéfice⁷. De fait, devant les premiers juges ici, le débat par lequel la caution aura été concernée n'a normalement pas pu aller au-delà de la question de la nature simple ou solidaire de son engagement, ce qui conduit à se demander si, en admettant que le jugement obtenu initialement vaut titre exécutoire contre la caution, on ne prive pas effectivement celle-ci, finalement, de la possibilité de se prévaloir de certains arguments de fond, qui auraient pu être liés par exemple à l'étendue exacte de son engagement, à l'existence d'une faute du créancier à son égard ou à autre chose encore dont il ne pouvait être question au moment où elle a manifesté sa volonté première, de tirer d'abord profit du bénéfice de discussion.

Une chose est sûre : il est prudent d'assigner toujours le débiteur et la caution ensemble, chaque fois que l'on a pris soin de faire stipuler la solidarité.

F. J.

■ SÛRETÉS RÉELLES

Nantissement – Valeurs mobilières – Indisponibilité temporaire – Validité du nantissement.

Cass. com., 30 septembre 2008, n° 931 F-P+B, X c/ Société Boursorama

L'indisponibilité d'une valeur mobilière, quand elle est simplement temporaire, ne fait pas obstacle à son affectation en nantissement. La cour d'appel ayant relevé que les titres contenus dans le compte d'instruments financiers donné en gage étaient cessibles à compter du 20 avril 2004, il en résulte que le gage était valable.

Peut-on donner en gage ou en nantissement un bien indisponible? La doctrine classique répondait par la négative, au motif que la chose objet d'un gage devait « être dans le commerce, c'est-à-dire susceptible d'être vendue ou cédée »⁸. Les auteurs contemporains sont du même

3. V. Cass., 1^{re} civ., 18 janvier 2000, Bull. civ. I, n° 11 et Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1997, Bull. civ. I, n° 218, décisions évoquées par L. Aynès et Cl.-A. Michel, *Lamy Droit des sûretés*, Collection Lamy droit civil, étude 120, n° 18.

4. L. Aynès et Cl.-A. Michel, *loc. cit.*

5. Notons cependant que ce qui peut être jugé s'agissant du montant de la dette principale peut s'imposer à la caution. Ainsi, lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective et que le créancier doit produire pour le montant de sa créance, se soumettant par là même à une vérification de ses droits par le juge-commissaire, l'ordonnance de ce dernier, en l'absence de réclamation, a une autorité de chose jugée qui s'étend à la relation caution-crédancier (V. L. Aynès et P. Crocq, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », 3^e éd., Defrénois, 2008, n° 245).

6. Lorsque le créancier ne dispose que d'un acte sous seing privé, c'est dans le cadre de la procédure dirigée contre elle que la caution peut invoquer le bénéfice de discussion. V. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 515.

7. Encore qu'il soit semble-t-il admis que la caution puisse entrer dans un débat concernant du moins l'existence de son engagement tout en faisant valoir, à titre subsidiaire, le bénéfice de discussion. V. Ph. Simler, *op. cit.*, n° 514.

8. M. Planiol et G. Ripert, « Traité pratique de droit civil français, T. XII, Sûretés réelles, Première partie », avec le concours de E. Becqué, LGDJ, 1927, spéc. n° 77 : « Choses pouvant être données en gage ».

avis, en soulignant qu'« il est bien évident que le créancier doit avoir la possibilité de réaliser son gage »⁹. Aussi considère-t-on que les biens frappés d'indisponibilité ne sauraient servir d'assiette à un gage ou un nantissement, comme l'avait du reste déjà jugé un arrêt très ancien de la cour d'appel de Paris¹⁰. L'application de cette solution à des actions indisponibles pouvait cependant prêter à discussion¹¹. Il convient donc de relever un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 30 septembre 2008¹² qui juge que l'indisponibilité temporaire d'une valeur mobilière n'exclut pas qu'elle puisse valablement être affectée en nantissement.

En l'occurrence, un salarié d'une société avait ouvert un compte-titres dans les livres de celle-ci et avait bénéficié, le 20 avril 1999, d'un plan d'options d'achat d'actions (ou *stock-options*, cf. art. L. 225-177 et s. C. com.). Le 1^{er} septembre 1999, le salarié s'était engagé à respecter un délai de cinq ans suivant la date d'attribution de l'option avant de céder ses actions. Le 31 octobre 2000, il avait obtenu une ouverture de crédit de 150 000 € de la société, qui avait été garantie par un nantissement de compte d'instruments financiers, comprenant notamment les titres frappés d'indisponibilité. En raison d'une forte baisse de la valorisation du compte-titres du salarié, celui-ci a conclu avec la société un protocole transactionnel en date du 12 juin 2002, qui prévoyait l'apurement de l'intégralité de la dette par un remboursement échelonné dans le temps. Le salarié a ultérieurement présenté sa démission avant d'assigner la société pour mettre en jeu sa responsabilité dans le débit de son compte et faire juger que l'ouverture de crédit dont il avait bénéficié, qui n'était pas garantie par un gage valable, était abusive. La cour d'appel de Versailles a rejeté ces prétentions en affirmant que l'incessibilité des actions ne faisait pas obstacle à la validité du nantissement. Le pourvoi en cassation formé contre cette décision faisait valoir, pour l'essentiel, que, selon l'article 1128 du Code civil, la convention de gage ne pouvait porter que sur une chose mobilière aliénable, que le gage sur une chose inaliénable ne pouvait être exceptionnellement valable qu'à la condition que l'échéance du gage soit postérieure à la date de levée de l'inaliénabilité et que la cour d'appel aurait dû rechercher la valeur réelle de la garantie et les conséquences d'une cession des actions

en violation de l'engagement d'incessibilité.

Le pourvoi est rejeté par la chambre commerciale, qui juge « en premier lieu, que l'indisponibilité d'une valeur mobilière, quand elle est simplement temporaire, ne fait pas obstacle à son affectation en nantissement ; que l'arrêt relevant que les titres contenus dans le compte d'instruments financiers donné en gage étaient cessibles à compter du 20 avril 2004, il en résulte que le gage était valable » et « en second lieu, que la cour d'appel, devant laquelle M. X s'était borné à soutenir que la société avait engagé sa responsabilité en lui permettant d'engendrer un débit qui n'était garanti que par un gage prohibé, n'était pas tenue de procéder à une recherche que sa décision rendait inopérante ».

Cette solution doit être pleinement approuvée. Elle appelle deux séries d'observations.

En premier lieu, la Haute juridiction consacre clairement la validité du nantissement de valeurs mobilières dont l'indisponibilité n'est que temporaire, autrement dit momentanée. Cette solution, qui avait déjà été retenue par un arrêt de la Haute juridiction du 6 juillet 1937¹³, s'inscrit dans un mouvement favorable au nantissement d'actions, en raison de la valeur considérable que ces biens peuvent avoir¹⁴. Elle a vocation à s'appliquer notamment à toutes les valeurs mobilières qui ne sont indisponibles que temporairement, sans distinction semble-t-il entre les différentes valeurs mobilières et les différents cas d'indisponibilité. En pratique, elle ouvre des perspectives de garantie et de crédit, notamment pour les propriétaires d'actions d'une société par actions simplifiée dont les statuts auraient prévu l'inaliénabilité (pour une durée n'excédant pas dix ans : cf. art. L. 227-13 C. com.) et pour les salariés ayant acquis des actions dans le cadre d'un plan de souscription ou d'achat d'actions (cf. art. L. 225-177 C. com.) ou ayant bénéficié d'une attribution d'actions gratuites (cf. art. L. 225-197-1 C. com.), qui peuvent être tenus d'une obligation de conservation temporaire de leurs titres¹⁵. À cet égard, s'agissant de la durée de l'indisponibilité, la chambre commerciale ne fournit aucune précision, mais on remarquera qu'elle rejette implicitement l'argument selon lequel le gage portant sur un bien indisponible ne serait valable qu'à la condition que l'échéance de la créance garantie soit postérieure ou coïncide avec la date de la fin de l'indisponibilité, de sorte qu'il n'y ait aucun obstacle à la réalisation de la garantie¹⁶. Sans doute faut-il en déduire que si l'échéance de la créance garantie est antérieure à la date de l'expiration du délai d'indisponibilité, les effets du nantissement sont alors reportés à cette date¹⁷.

En deuxième lieu, la solution retenue au sujet des valeurs

9. Ph. Simler et Ph. Delebecque, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière », Dalloz, 4^e éd., 2004, n° 599 ; addé J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, « Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles », LGDJ, 1996, n° 798 ; M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, « Droit des sûretés », Litec, 8^e éd., 2007, n° 728 : « Tout bien mobilier corporel, pourvu qu'il soit dans le commerce et ne soit pas frappé d'inaliénabilité (notamment dans le cadre d'un plan de sauvegarde ou de redressement judiciaire, V. C. Com., art. L. 626-14) peut être donné en gage... » ; Rép. Civil Dalloz, V° Gage par P. Crocq, 2007, spéc. n° 33 ; Rép. Commercial Dalloz V° Gage commercial par D. Houtcieff, 2006, n° 19.

10. C.A. Paris, 26 janvier 1894, D. P. 1894, 2, p. 215. La jurisprudence considérait qu'un bien ayant fait l'objet d'une clause d'inaliénabilité ne pouvait pas être donné en gage en l'absence de mainlevée de l'interdiction d'aliéner.

11. V. la démonstration de V. Magnier, Le nantissement d'actions indisponibles, R.T.D.com. 2002, p. 433, spéc. n° 26 affirmant que « une analyse approfondie de la notion d'indisponibilité fait apparaître la validité de principe de constituer un nantissement sur actions indisponibles ».

12. D. 2008, A.J., p. 2596, obs. X. Delpech ; JCPÉ 20082353, note S. Piedelièvre ; Rev. Lamy Droit civil 2008, n° 3188, obs. G. Marraud de Grottes.

13. V. Cass. civ., 6 juillet 1937, D.H., 1937, p. 421, cité par J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *op. cit.*, n° 798, note 268.

14. V. V. Magnier, *art. préc.*, n° 3.

15. V. notamment M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, « Droit des sociétés », Litec, 21^e éd., 2008, n° 781 et 789.

16. V. X. Delpech, *obs. préc.* ; D. Fasquelle, Le nantissement des valeurs mobilières, R.T.D.com. 1995, p. 1, spéc. n° 23 ; addé la discussion par J. Mestre, E. Putman et M. Billiau (*op. cit.*, n° 798) de l'argument selon lequel il résulterait de la nature du contrat que le gage puisse être aliéné au moment de sa constitution.

17. V. sur ce point les analyses de Mme V. Magnier, *art. préc.*, n° 28 et s. et de S. Piedelièvre, *note préc.*, 1 ; comp. G. Marraud des Grottes, *obs. préc.*, considérant que « si le terme de l'incessibilité est lointain, le nantissement s'expose au risque de l'annulation ».

mobilières devrait être étendue aux autres biens frappés d'une indisponibilité temporaire. On sait en effet que si, dans le Code civil, la libre aliénabilité des biens est le principe (cf. art. 537, al. 1 C. civil), ceux-ci peuvent être frappés d'une indisponibilité, qui peut être d'origine légale, conventionnelle ou judiciaire. Ainsi, l'article 900-1 du Code civil dispose que les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont « temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime ». Dès lors que l'indisponibilité, quelle qu'en soit la source n'est que momentanée, elle ne devrait pas faire obstacle à ce que le bien qui en est frappé fasse l'objet d'un gage ou d'un nantissement, comme l'a du reste déjà admis, pour un bien corporel, un arrêt d'appel¹⁸, ou d'une autre sûreté réelle¹⁹. La solution pourrait s'appliquer notamment aux cas d'inaliénabilité judiciaire de certains biens dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement²⁰. Ainsi, les biens qui sont frappés par le tribunal, en application de l'article L. 621-14 du Code de commerce, d'une inaliénabilité dont la durée ne peut excéder celle du plan devraient pouvoir être grevés d'une sûreté si celle-ci ne compromet pas l'exécution du plan. Enfin, on peut se demander si ce qui vaut pour l'indisponibilité ne vaut pas aussi pour certaines formes d'insaisissabilité²¹.

N. R.

Hypothèque conventionnelle – Annulation du prêt garanti par l'hypothèque – Maintien de l'hypothèque jusqu'à l'extinction de l'obligation de restitution inhérente au prêt.

Cass. 3^e civ., 5 novembre 2008, n° 1079 FS-P+B, BNP Paribas c/ X et autres

L'obligation de restituer inhérente à un contrat de prêt annulé demeurant tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, l'hypothèque en considération de laquelle ce prêt a été consenti subsiste jusqu'à l'extinction de cette obligation.

La Cour de cassation juge, depuis un arrêt de la chambre commerciale du 17 novembre 1982²², que la caution est, en principe, tenue des restitutions consécutives à l'annulation du contrat principal garanti. Cette solution est remarquablement constante²³, bien que diver-

sement appréciée. Elle a du reste été étendue ensuite à la solidarité passive stipulée entre des co-emprunteurs, pour garantir des restitutions consécutives à l'annulation du prêt²⁴, ce qui n'allait pas de soi au regard des règles gouvernant la nullité des actes juridiques. Ce que l'on sait moins, en revanche, c'est que la logique de la solution a été reprise ailleurs. Un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 2 novembre 1994²⁵ avait, en effet, déjà retenu une solution identique pour l'hypothèque. Mais il était semble-t-il resté isolé. Aussi convient-il de relever un autre arrêt, rendu cette fois par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 5 novembre 2008, qui va dans le même sens, à propos d'une hypothèque conventionnelle garantissant un prêt annulé.

En l'espèce, des personnes physiques avaient acquis d'une société civile immobilière des lots en l'état futur d'achèvement et avaient obtenu des prêts d'une banque pour en assurer le paiement, avec inscription d'une hypothèque sur les biens acquis. À la suite de la défaillance du promoteur de l'opération, les emprunteurs ont sollicité la résolution des ventes, ainsi que la nullité des actes de financement avec remboursement des sommes versées. La cour d'appel de Poitiers a prononcé la résolution des ventes et des actes de prêt et ordonné le remboursement des sommes versées à la banque prêteuse, mais a rejeté la demande de la banque tendant au maintien des garanties sur les biens immobiliers, en raison du prononcé de la résolution des ventes immobilières et de son effet rétroactif.

La troisième chambre civile accueille le pourvoi formé par la banque à l'encontre de cet arrêt et censure celui-ci au visa de l'article 2114, devenu l'article 2393 du Code civil : « En statuant ainsi, alors que l'obligation de restituer inhérente à un contrat de prêt annulé demeurant tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, l'hypothèque en considération de laquelle ce prêt a été consenti subsiste jusqu'à l'extinction de cette obligation ».

La solution retenue pour le cautionnement et d'autres garanties personnelles aurait donc une portée générale²⁶. Ce n'est pas surprenant. Qu'il s'agisse en effet d'un cautionnement, d'une hypothèque, ou d'une autre garantie encore, les données du problème et les arguments sont à peu près les mêmes, qu'ils jouent en faveur ou à l'encontre de la solution. Ces données et arguments, au demeurant, sont bien connus.

Ainsi, et en premier lieu, la solution serait contraire à ce que prescrit le caractère accessoire des sûretés,

18. V. C.A. Alger, 17 juin 1958, Banque 1961, p. 314, obs. X. Marin, cité par D. Houtcieff, art. préc., n° 19.

19. V. aussi en ce sens S. Piedelièvre, note préc., 1.

20. V. notamment F. Pérochon et R. Bonhomme, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », LGDJ, 7^e éd., 2006, n° 353; comp. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, op. cit., n° 728.

21. V. sur ce point les réflexions de S. Piedelièvre, note préc., 2.

22. Bull. civ. IV, n° 357; D. 1983, p. 527, note M. Contamine-Raynaud; J.C.P. 1984, II, 20216, note Ch. Mouly et Ph. Delebecque.

23. Cass. 1^{re} civ., 25 mai 1992, Bull. civ. I, n° 154; J.C.P. 1992, I, 3608, obs. M. Fabre-Magnan; R.T.D.civ. 1992, p. 799, obs. M. Bandrac; Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1996, Bull. civ. I, n° 236. Cass. 1^{re} civ., 18 mars 1997, J.C.P. N 1998, 771, n° 26, obs. Ch. André; Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1997, D. 1998, p. 32, note L. Aynès, et somm., p. 110, obs. D. Mazeaud; adde, dans le même esprit, Cass. com., 4 février 1986, Bull. civ. IV, n° 1; D. 1987, somm. p. 451, obs. L. Aynès; Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, Bull. civ. I, n° 253, à propos d'une « délégation » de contrats de capitalisation au profit d'une banque.

24. V. Cass. 1^{re} civ., 5 juillet 2006, Bull. civ. I, n° 357, jugeant que « l'obligation de restituer inhérente au contrat de prêt demeurant valable tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, les co-emprunteurs solidaires restent tenus de restituer chacun l'intégralité des fonds qu'ils ont reçus »; Cass. com., 3 octobre 2006, Bull. civ. IV, n° 203, jugeant que l'arrêt attaqué relevant que tant que les parties n'ont pas été remises en l'état antérieur à la conclusion de leur convention annulée, l'obligation de restitution inhérente au contrat de prêt demeure valable, « il en résulte que la solidarité passive stipulée entre les différents co-emprunteurs conservait ses effets pour garantir les éventuelles restitutions consécutives à l'annulation du contrat ».

25. Bull. civ. IV, n° 321; J.C.P. 1995, I, 3851, obs. Ph. Delebecque.

26. V. d'ailleurs, parlant de « garantie » et non de « cautionnement », Cass. 1^{re} civ., 29 octobre 2002, préc.

et particulièrement du cautionnement (mais de ce point de vue une hypothèque n'est pas moins accessoire que le cautionnement), qui suppose l'existence d'un engagement principal valable, sans lequel il ne saurait demeurer. Mais il est possible de répondre à cela que, même s'agissant du cautionnement, sûreté accessoire par excellence, le Code civil exige non un contrat principal valable mais une « obligation valable » (art. 2289 C. civil)²⁷ et que l'obligation de restitution consécutive à l'annulation d'un prêt en est bien une, parfaitement à même de servir de support au cautionnement. On ajoutera que, s'agissant de l'hypothèque, la solution est aussi assurément conforme à l'article 2393 du Code civil, visé par l'arrêt rapporté, qui énonce que « l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ». L'hypothèque garantissant une obligation, et non un contrat valable, elle doit logiquement subsister jusqu'à l'extinction de cette obligation.

En deuxième lieu, la solution contrarierait, dit-on, les principes gouvernant la détermination de l'étendue de l'engagement d'un garant puisque l'obligation de restitution consécutive à l'annulation est d'une autre nature que l'obligation de remboursement que fait naître un prêt et que l'on juge habituellement, s'agissant du cautionnement, qu'il ne peut être étendu aux suites non contractuelles de la relation garantie, suites qui n'ont pu entrer dans les prévisions de la caution, pas plus qu'elles n'entreraient dans celles de celui qui consent une hypothèque. Mais les décisions sur lesquelles se fonde l'objection sont notamment celles qui refusent d'étendre le cautionnement d'un bail à l'obligation de nature délictuelle (l'indemnité d'occupation) qui pèse sur le preneur qui se maintient abusivement dans les lieux loués après expiration du bail. Or l'obligation de restitution consécutive à l'annulation d'un prêt n'est pas cela, dont la nature est « au pire » quasi-contractuelle, et dont la garantie par la caution (ou l'hypothèque), tant que le contraire n'a pas été prévu, paraît naturelle, tant l'obligation ressemble, par sa cause et

son objet²⁸, à celle de rembourser, dont elle ne constitue finalement pas une suite (un supplément) mais plutôt un substitut.

En troisième lieu, la solution contreviendrait à la règle selon laquelle la déchéance du terme qui peut frapper le débiteur n'est normalement pas opposable au garant (la caution, pour s'en tenir au garant à propos duquel l'analyse a été faite jusque-là), qui se retrouve tenu pourtant, en cas d'annulation du prêt, d'une obligation « due en une seule fois, là où le remboursement était dû par tempéraments »²⁹. Mais cette objection qui, bien que sérieuse – même si certains finalement la négligent, paraissant considérer que le garant doit garder là aussi le bénéfice des échéances initiales³⁰ –, n'a jamais permis que soit ébranlée la solution, a d'autant moins de chance d'y parvenir dans le cas où la garantie consentie est une hypothèque que, généralement, le cas du cautionnement réel mis à part, le débiteur et le constituant sont une seule et même personne.

Aussi bien n'est-ce pas faire preuve d'une grande audace que de juger logique l'extension de la solution à l'hypothèque et il faut relever que le projet de réforme du droit des contrats (art. 109) propose de consacrer expressément cette solution d'une manière générale en énonçant que « les sûretés constituées pour le paiement de l'obligation prévue au contrat garantissent également l'obligation de restitution ».

À l'heure où le crédit semble manquer, la solution n'est d'ailleurs pas inopportune. C'est la solution contraire qui le serait, particulièrement préjudiciable au créancier, alors même que l'annulation du prêt, bien souvent, « découle de la violation par le débiteur des règles régissant sa propre société anonyme, de l'erreur maladroite du débiteur ou de l'oubli de formalités validantes »³¹. ■

F. J. et N. R.

27. V. en ce sens L. Aynès et P. Crocq, « Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière » 3^e éd., Defrénois, 2008, n° 130.

28. V. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Petel, « Droit des sûretés », Litec, 8^e éd., 2007, n° 261.

29. M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Petel, loc. cit.

30. Ibid.

31. Ibid.