

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

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

I Sûretés personnelles

Exception de cession d'actions (art. 2037 C. civ.). Décharge partielle de la caution

Cass. 1^{re} civ., 26 janvier 1999, Jankhe c/BNP.

Cass. 1^{re} civ., 15 décembre 1998, Caisse régionale du crédit agricole mutuel des Côtes d'Armor c/Darrieumerlou.

Un simple amoindrissement des chances d'obtenir son remboursement suffit théoriquement à justifier une décharge de la caution par application de l'article 2037 du code civil.

Toutefois, la décharge ne doit s'opérer que dans la mesure du préjudice réellement éprouvé par la caution, étant de surcroît précisé que c'est en principe à elle qu'il revient de prouver l'étendue de ce préjudice.

Les cautions désireuses d'échapper à leur engagement ont par le passé fréquemment eu recours à l'article 2037 du code civil selon lequel «*la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait du créancier, s'opérer en faveur de la caution*». Il semble bien que le texte connaisse une seconde jeunesse depuis que la Cour de cassation est revenue à davantage d'orthodoxie dans son interprétation de l'article 1326 du code civil et des exigences de mention manuscrite qu'il contient (47). Il n'apparaît pas, cependant, que la jurisprudence ne sache ici faire la part des choses. Certes, sans doute suffit-il que les chances de la caution d'obtenir son remboursement ne soient plus les mêmes que si le créancier avait été diligent pour que celle-là puisse prétendre être déchargée. Mais la décharge ne doit toujours s'opérer que dans la très stricte mesure du préjudice. Ces solutions sont rappelées par deux arrêts récents de la première chambre civile de la Cour de cassation.

Le premier a été rendu le 26 janvier 1999 (48). Une banque avait consenti un prêt d'argent à une société qui,

autre l'engagement d'une caution solidaire, lui offrait un nantissement de matériel. Ce nantissement ne fut pourtant pas inscrit par l'établissement de crédit en temps utile. La caution demanda alors sa décharge. Pour la lui refuser, la cour d'appel de Basse-Terre fit valoir en substance que l'omission du créancier ne causait aucun préjudice à la caution puisqu'aucun privilège n'avait été inscrit sur le matériel et qu'il était donc encore envisageable que sa vente profite à la caution. L'existence d'un préjudice distinct de la seule perte des «droits, hypothèques et privilèges», il est vrai, est traditionnellement considérée comme une des conditions du bénéfice dit de cession d'actions auquel on s'intéresse. Si le code ne la vise pas expressément, elle s'impose comme une exigence de raison qui conduit à écarter l'article 2037 lorsque le droit préférentiel perdu était en toute hypothèse voué à l'inefficacité (49), par exemple pour une question de rang. L'arrêt de la cour d'appel de Basse-Terre est cependant censuré pour défaut de base légale. Selon la Cour de cassation, la cour d'appel aurait dû, pour refuser ainsi d'appliquer l'article 2037, «*vérifier que la situation (du débiteur) était telle que la caution bénéficierait de la même certitude de paiement que si elle avait été subrogée dans la sûreté convenue (le nantissement)*». C'est bien dire qu'il suffit que les chances de remboursement de la caution ne soient plus tout à fait équivalentes à ce qu'elles auraient pu être pour qu'une décharge soit possible. Or tel était le cas ici dès lors que l'avantage particulier que procure un nantissement par rapport aux créanciers chirographaires au moins était définitivement compromis.

Le deuxième arrêt qu'il nous faut évoquer a été rendu le 15 décembre 1998 (50). La décision est cette fois favorable au créancier. Celui-ci, une banque, avait négligé, dans des circonstances similaires aux précédentes, d'inscrire le nantissement sur fonds de commerce qui lui avait été consenti. La cour d'appel de Rennes, comme on pouvait s'y attendre, prononça la décharge de la caution. Pourtant, la Cour de cassation censure là encore. Le reproche fait aux juges du fond est d'avoir déchargé la caution en totalité alors que, ainsi que cela est indiqué, la caution ne doit être libérée «*qu'à concurrence de la valeur des droits pouvant lui être transmis par*

subrogation et dont elle a été privée du fait du créancier», autrement dit à hauteur seulement de l'utilité qu'aurait eue le droit perdu pour la caution.

La décision peut paraître classique. Le principe auquel elle se réfère est en effet connu (51). Il conduit par exemple à ne libérer la caution qu'en partie lorsque le prix de vente du fonds dont le nantissement n'a pas été inscrit par le créancier est inférieur à la créance garantie (52), ou encore, dans le cas où la «faillite» du débiteur conduit à un plan de cession, à ne libérer la caution que dans la mesure de la fraction du prix de cession qui serait revenue au créancier, selon son rang, s'il avait inscrit son nantissement sur le fonds compris dans la cession (53). L'espèce mérite cependant que l'on s'y arrête. Si le principe rappelé par la juridiction suprême à l'appui de sa censure est connu, en effet, la position à laquelle la cour d'appel de Rennes s'était tenue n'en paraissait pas moins logique a priori. Ce qui l'avait précisément motivée dans sa décision de décharger (totalement) la caution est que le créancier n'avait pas démontré que celle-ci n'aurait de toute façon pas pu profiter des droits dans lesquels elle n'était pas subrogée (le créancier ne montrait même pas que la caution n'aurait pas pu en profiter pleinement). En soi, la solution n'avait rien de choquant. Mieux, elle paraissait pouvoir se recommander d'une règle, affirmée à plusieurs reprises par la Cour de cassation, selon laquelle la charge de la preuve de l'absence de préjudice pèse sur le créancier (54). En affirmant comme elle le fait que la décharge de la caution «*faute pour le créancier de faire la preuve que la sûreté perdue n'aurait pas permis à la caution de venir en temps utile pour être payée*» relève du défaut de base légale, la Cour de cassation n'opère donc rien moins qu'un renversement de la charge de la preuve. Implicitement mais nécessairement elle pose qu'il appartient (dorénavant) à la caution d'apporter la preuve que les droits dont elle est privée auraient pu, au moins en partie, lui profiter. Là est sans doute bien, en fait, l'essentiel. On notera d'ailleurs que le revirement était, si ce n'est prévu, du moins «dans l'air». Comme le fait en effet observer le Doyen Simler, «*si le bénéfice de cession d'actions est une déchéance légale, selon l'explication la plus récente de son fondement, c'est à celui qui s'en prévaut – donc à la caution – qu'il (appartient) d'établir que toutes les conditions en sont réunies*» (55).

F. J.

(47) V. Ph. Simler, *JCP G* 1999, I, 116, n° 8.

(48) V. *JCP E* 1999, II, 577, concl. J. Sainte-Rose.

(49) V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 2^e éd., 1995, n° 199.

(50) V. aussi D. Affaires 1999, p. 293, obs. J. F. ; *JCP G* 1999, I, 116, n° 8, obs. Ph. Simler.

(51) Dans le même sens, précédemment, v. Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1987 : *Bull civ.* 1, n° 64 ; D. 1987, SC, p. 451, obs. L. Aynes ; Cass. com., 9 mai 1994, *Bull. civ.* IV, n° 69 ; *RTD Civ.* 1994, p. 906, obs. M. Bandrac.

(52) V. Cass. com., 9 mai 1994, préc.

(53) V. Ph. Simler, *JCP G* 1997, I, 3991, n° 8, qui renvoie à un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 4 avr. 1996.

(54) V. récemment et très nettement, Cass. com., 27 févr. 1996, *Bull civ.* IV n° 68 ; D. 1996, SC, p. 269, obs. L. Aynes ; *RTD civ.* 1996, p. 439, obs. P. Crocq. Auparavant, v. notamment Cass. com., 3 novembre 1975, *JCP G* 1978, II, 18891, note Ph. Simler.

(55) V. *JCP G* 1997, I, 3991, n° 8.