

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Université Robert Schuman (Strasbourg III)

II Sûretés réelles

■ **Cautionnement réel. Incidence de la procédure collective ouverte contre la caution réelle sur les droits du créancier garanti**

Cass. com., 27 octobre 1998, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel d'Alsace c/Mutualité sociale agricole.

Le bénéficiaire d'un cautionnement réel dispose à l'égard de la caution d'un droit de créance limité aux biens affectés à la garantie de l'engagement principal. Cette créance doit, le cas échéant, être déclarée à la procédure collective dont la caution réelle fait l'objet.

Les décisions relatives au cautionnement réel se suivent de plus en plus régulièrement mais ne se ressemblent pas toujours. Il est vrai que l'institution, qui emprunte à la logique des sûretés personnelles (la garantie est donnée par un tiers) aussi bien qu'à celle des sûretés réelles (la garantie donne au créancier un droit de préférence sur un bien particulier), est par hypothèse d'une analyse malaisée. Il est acquis qu'elle doit donner lieu à une sorte d'application distributive des règles du pur et simple cautionnement et du droit des sûretés réelles. Ainsi la caution réelle peut-elle par exemple se prévaloir du bénéfice de l'article 2037 du code civil (57) mais pas des bénéfices de division et de discussion (58). Dans cet ordre d'idées, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, le 13 mai 1998 (59), que l'article 1326 du code civil relatif à la mention manuscrite, requise pour tout engagement de «payer une somme d'argent», n'est pas applicable au cautionnement réel – en l'espèce un nantissement de valeurs mobilières – non assorti d'un engage-

ment personnel. Pourtant, cela n'a pas empêché la chambre commerciale de la même juridiction d'affirmer, à peine cinq mois plus tard, que le bénéficiaire d'un cautionnement réel dispose à l'égard de la caution, comme le bénéficiaire d'un cautionnement personnel, d'un droit de créance qu'il lui faut, le cas échéant, déclarer au passif de la caution soumise à une procédure collective (60). Bien que la chambre commerciale ait ajouté que ce droit de créance est limité aux biens affectés à la garantie de l'engagement principal, et que l'on soit habitué ici à une certaine hétérogénéité des solutions, le rapprochement de ces deux dernières décisions suscite un léger trouble. Ce rapprochement semble bien attester, en tout cas, que les juges partagent les incertitudes de la doctrine quant au contenu exact de l'engagement («mixte») de la caution réelle.

Deux conceptions sont envisageables (61). On peut considérer que, faute d'indications contraires, la caution réelle se contente de donner (d'affecter) un de ses biens en garantie de la dette d'un autre, sans être autrement tenu que propter rem à l'image du tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, tiers détenteur qui, quoique n'étant pas l'obligé du créancier, est tenu des dettes hypothécaires (62). La décision de la première chambre civile semble pouvoir se recommander de cette manière d'envisager les choses. Mais on peut aussi considérer que la caution réelle assume normalement un engagement personnel assorti d'une sûreté réelle sur un bien qui constitue à la fois la garantie de cet engagement personnel et la mesure de celui-ci. C'est plutôt à cette analyse que l'arrêt de la chambre commerciale semble se rallier. «*La contradiction entre cet arrêt et celui rendu par la première chambre civile est manifeste*», écrit M. Crocq (63).

Ce constat donne évidemment à penser que, tôt ou tard, l'une des deux chambres devra céder ce qui conduira à une modification de l'une ou l'autre solution. Pourtant cela n'est pas certain. L'obligation faite au créancier bénéficiaire d'un caution-

nement réel de se signaler à la procédure collective de la caution «faillie», en effet, peut se justifier sans que l'on reconnaisse l'existence à la charge de cette dernière d'un engagement personnel vis-à-vis du créancier. Il suffit, pour justifier cette obligation, de constater que le créancier dispose contre la caution réelle, si ce n'est d'une obligation pleine et entière (qu'exprimerait l'idée d'engagement personnel), du moins d'un droit de poursuite, fut-il limité à un bien déterminé. Or c'est bien là l'essentiel au regard du droit du redressement judiciaire qui, au demeurant, fait obligation de déclarer, au-delà de la créance dont on peut être titulaire, tous les droits particuliers que l'on est susceptible de mettre en œuvre (64). Ainsi n'est-il pas dit que ne puissent paisiblement coexister la solution selon laquelle les exigences de l'article 1326 peuvent être écartées lorsque la caution est tenue «réellement» (ce qui n'est pas préjudiciable compte tenu des règles qui président à la formation des sûretés réelles) et l'obligation faite au créancier de déclarer ses droits à la procédure de redressement de la caution même réelle.

F. J.

(57) Sur ce point, v., par exemple, J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Traité de droit civil, Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ 1996, n° 554 ; Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec 1991, n° 795 et la jurisprudence citée

(58) V. notamment J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, op. cit., n° 559.

(59) Cass. 1^{re} civ., 13 mai 1998, *Bull. civ.* I, n° 172 ; *JCP N* 1998, p. 1667, note S. Piedelièvre ; *JCP G* 1999, I, 116, obs. Ph. Simler ; *Banque & Droit* janvier-février 1999, p. 53, obs. J.-L. Guillot

(60) Cass. com., 27 octobre 1998, *RJDA* 3/99, n° 311 ; *JCP G* 1999, I, 116, n° 1, obs. Ph. Simler ; *RTD Civ.* 1999, p. 152, obs. P. Crocq.

(61) V. P. Crocq, obs. préc., p. 154.

(62) Pour une présentation (critique) de cette théorie, V. essentiellement, F. Grua, *Le cautionnement réel*, *JCP G* 1984, I, 3167, n° 19 et s.

(63) Obs. préc., p. 153.

(64) L'article 51 de la loi du 25 janvier 1985 exige que la déclaration précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie, et le créancier qui n'invoque pas la nature privilégiée de sa créance encourt, par sa négligence, le risque d'une admission simplement chirographaire.