

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
Université Robert Schuman (Strasbourg III)

Délégation. Délégation imparfaite. Obligation du délégué. Obligation personnelle indépendante de l'obligation du délégant. Extinction de la créance du délégataire contre le délégant pour défaut de déclaration de la créance au passif d'une procédure collective. Maintien de l'obligation distincte du délégué.

Cass. com., 7 décembre 2004, n° 1780 FS-P + B + I + R, *Sté Francim c/Epoux Bouguetof et autres*.

L'obligation du délégué est une obligation personnelle, indépendante de l'obligation du délégant, de sorte que l'extinction de la créance du délégataire contre le délégant pour défaut de déclaration au passif de sa liquidation judiciaire laisse subsister l'obligation distincte du délégué.

L'inopposabilité au délégataire des exceptions que le délégué est en droit d'invoquer contre le délégant est sans doute le caractère le plus remarquable de la délégation. Rappelons que l'on appelle ainsi toute opération par laquelle une personne (délégant) donne l'ordre à une autre (délégué) de s'engager envers une troisième (délégataire)¹. Le plus souvent, le délégué s'engage envers le délégataire parce qu'il est déjà débiteur du délégant, qui est lui-même

débiteur du délégataire. Dans ce cas, la délégation est *parfaite* lorsque, conformément à la volonté des parties, elle produit un effet *novatoire* (cf. art. 1275 C. civil), en éteignant la dette du délégant envers le délégataire, et même celle du délégué envers le délégant, de sorte que ne subsiste que l'engagement nouveau du délégué envers le délégataire. La délégation est *imparfaite* lorsqu'elle laisse subsister les divers engagements antérieurs et leur ajoute une obligation nouvelle, celle du délégué envers le délégataire². Cela étant, la nature juridique de l'obligation du délégué est sans doute « *mal définie* »³.

Il est cependant classique aujourd'hui de souligner que la délégation imparfaite peut conférer au délégataire une sorte de sûreté personnelle⁴, en lui donnant un débiteur supplémentaire en la personne du délégué⁵. Cette sûreté est d'autant plus efficace que le principe de l'inopposabilité des exceptions, consacré dès le XIX^e siècle par la Cour de cassation⁶, peut placer le délégataire dans une position plus avantageuse que le cessionnaire d'une créance ou le bénéficiaire d'un cautionnement: le délégué, dit-on, ne peut opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre celui-ci et le délégataire⁷. Si la solution peut surprendre au premier abord, la doctrine estime de longue date qu'elle est justifiée en droit et en équité⁸. Le principe

1 V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 8^e éd., 2002, n° 1439.

2 Sur les différents types de délégation, V. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel Munck, *Droit civil, les obligations*, Defrénois, 2003, n° 1366.

3 E. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1937, p. 478.

4 V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd., 2004, n° 338, qui soulignent que l'existence d'une créance antérieure du délégant contre le délégué n'est pas nécessaire et que la délégation peut ainsi être utilisée exclusivement à titre de garantie; L. Aynès et P. Crocq, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, n° 325-326.

5 V. notamment la pratique dite de la « délégation de loyers ». Cf. M.-L. Niboyet, *Une illustration du concept de droit civil des affaires, La délégation de locataire, à titre de garantie, Perspectives du droit économique, Dialogues avec Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 71 et pour une illustration Cass. com., 29 avril 2002, D. 2002, p. 2673, note D. Houtcieff; JCP 2003, II, 10154, note A.-S. Barthez; Banque & Droit juillet-août 2002, p. 41, obs. N. R.

6 V. notamment Cass. civ., 24 janvier 1872, in H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11^e éd., Dalloz,

2000, T. 2, n° 239, p. 433: « Le créancier, qui de bonne foi, a accepté au lieu et place de son débiteur qu'il a libéré, une autre personne capable de s'obliger, laquelle s'est engagée envers lui sans aucune condition, a désormais action contre le nouveau débiteur ainsi substitué au premier, quelle que fût la nature des rapports juridiques qui eussent existé entre l'ancien et le nouveau débiteur; que celui-ci ne pourrait donc s'affranchir de son engagement envers le délégataire sous le seul prétexte que, par erreur, il se serait cru obligé lui-même envers le délégant, ou que son obligation envers ce dernier aurait été déclarée nul par une décision passée en force de chose jugée ».

7 V. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel Munck, op. cit., n° 1367.

8 V. en ce sens M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. VII, Obligations, Deuxième partie par P. Esmein, J. Radouant et G. Gabolde, LGDJ, 1931, n° 1274: « Si la délégation a entraîné novation, le délégataire, privé de son action contre le premier débiteur, ne doit pas perdre aussi son action contre celui qui est venu le remplacer. S'il n'y a pas eu novation, le créancier aura souvent accordé un terme au délégant, au moment de la délégation, en considération de l'engagement nouveau qu'il recevait; et il ne faut pas qu'il s'en trouve privé, sans pouvoir reprendre la contrepartie qu'il avait accordée ».

de l'inopposabilité des exceptions rapproche ainsi la délégation d'un acte abstrait⁹ et d'une garantie autonome¹⁰. Un arrêt remarqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 7 décembre 2004¹¹ en apporte la confirmation.

En l'occurrence, des époux étaient titulaires d'un droit au bail portant sur des locaux commerciaux appartenant à une société Groupe Trianon (GT). Une cour d'appel a prononcé la résiliation du bail aux torts de la société bailleuse et a condamné celle-ci à payer aux époux une provision à valoir sur leur préjudice. La société GT a alors vendu l'immeuble, dont dépendaient les locaux loués, à la société Francim, qui s'est engagée à payer l'indemnité de résiliation due aux époux. La société GT et le mari ont ensuite fait l'objet de procédures collectives. Le liquidateur judiciaire du mari et l'épouse ont alors assigné la société Francim en paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la résiliation du bail. La société Francim s'est opposée à cette demande en faisant valoir deux arguments : d'une part, que la délégation supposait un accord de volontés entre le délégué et le délégataire et que, dans l'acte de vente de l'immeuble, elle ne s'était engagée qu'à l'égard du vendeur et hors la présence des époux ; d'autre part, en supposant que la délégation soit établie, que la créance des locataires était éteinte en raison du défaut de déclaration au passif du redressement judiciaire de la société GT. La Cour d'appel de Paris n'a pas retenu ces arguments.

La chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par la société Francim qui reprochait aux juges du fond d'avoir statué ainsi alors que son engagement avait pour objet le paiement de la dette de la société GT envers les époux et d'avoir violé les articles 1134, 1165 et 1275 du Code civil et les articles L. 621-43 et L. 621-46 du Code de commerce.

En premier lieu, la Haute juridiction affirme « qu'après avoir constaté que par arrêt du 1^{er} décembre 1992, la cour d'appel a condamné la société Groupe Trianon à payer aux époux Bouguetof une provision à valoir sur leur préjudice et que dans l'acte de vente d'un immeuble conclu le 12 septembre 1995 entre la société Groupe Trianon et la société Francim, celle-ci s'est engagée à supporter l'indemnité devant revenir aux époux Bouguetof, l'arrêt relève que Mme Bouguetof et le liquidateur de M. Bouguetof mari ont assigné la société Francim en exécution de cet engagement, faisant ainsi ressortir qu'ils l'ont accepté ; qu'en l'état de ces constatations..., la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que cette opération s'analysait en une délégation au sens de l'article 1275 du Code civil ». La première

chambre civile affirme encore, en second lieu, que « la cour d'appel, qui n'a pas méconnu l'objet du litige et dénaturé l'acte de vente conclu entre la société du Groupe Trianon et la société Francim, a retenu que l'obligation de cette société envers les époux Bouguetof résultant de la délégation contenue à cet acte, était une obligation personnelle à la société Francim, indépendante de l'obligation de la société Groupe Trianon, de sorte que l'extinction de la créance des époux Bouguetof contre cette société pour défaut de déclaration au passif de sa liquidation judiciaire avait laissé subsister l'obligation distincte de la société Francim », et a ainsi légalement justifié sa décision.

Cette motivation appelle deux séries d'observations.

S'agissant, en premier lieu, de la qualification de l'opération, la chambre commerciale approuve les juges du fond d'avoir considéré que l'engagement de l'acheteur de l'immeuble de payer aux locataires l'indemnité qui leur était due par le bailleur-vendeur constituait bien une délégation. Elle admet que l'acceptation du délégataire, qui est indispensable¹², peut être tacite et résulter de l'assignation en paiement signifiée au délégué, et sans doute plus généralement de toute demande d'exécution de l'engagement de celui-ci¹³. La solution est logique dès lors que la Cour de cassation a déjà décidé que le consentement du délégué, qui peut être lourd de conséquences, s'il doit être certain, peut également être tacite¹⁴. Il reste à savoir si la délégation novatoire, qui suppose que le créancier ait « expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur » (cf. art. 1275 C. civil) peut également résulter d'une volonté de nover certaine, mais tacite¹⁵.

S'agissant, en deuxième lieu, de l'incidence sur l'engagement du délégué du défaut de déclaration de la créance du délégataire au passif de la procédure collective du délégant, la Haute juridiction affirme que l'obligation du délégué est « personnelle » et « indépendante » de l'obligation du délégant et subsiste lorsque celle-ci est éteinte. Ce disant, elle retient une solution identique à celle déjà adoptée en matière de garantie autonome¹⁶. La portée de la décision dépasse cependant la question de l'extinction des créances pour défaut de déclaration, qui devrait disparaître dans le projet de réforme du droit des procédures collectives. La chambre commerciale réaffirme, en effet, la force qu'elle donne au principe de l'inopposabilité des exceptions. À cet égard, elle avait déjà jugé que « le délégué ne peut opposer au délégataire les exceptions nées de ses rapports avec le délégant »¹⁷ et avait affirmé dans un autre arrêt antérieur que le délégué ne pouvait pas davantage opposer au délégataire les exceptions tirées

9 V. en ce sens Ch. Larroumet, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, Economica, 5^e éd., 2003, n° 79 et 482 qui estime que la délégation est une « opération abstraite » valable indépendamment de toute référence à sa cause ; comp. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit., n° 1449, et note 5 selon lesquels l'inopposabilité des exceptions est une règle technique qui n'occulte pas totalement la cause, de sorte qu'une délégation inspirée par un motif illicite ou immoral serait certainement nulle ; adde Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel Munck, op. cit., n° 1368.

10 V. cependant Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 340, qui relèvent à juste titre que l'autonomie de l'engagement du délégué n'a pas la même rigueur que celle du garant autonome.

11 D. 2005, AJ, p. 79, obs. A. Lienhard ; C. Saint-Alary-Houin, *Délégation et déclaration de créances*, Act. proc. coll. 2005, n° 3, p. 1.

12 A défaut, l'opération ne peut être qualifiée que de stipulation pour

autrui ou d'indication au débiteur de la personne devant recevoir le paiement, ou encore d'offre de délégation (V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit., n° 1444).

13 V. en ce sens, C. Saint-Alary-Houin, art. préc.

14 Cass. com., 16 avril 1996, Bull. civ. IV, n° 120.

15 Pour l'affirmative V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit., n° 439 ; *contra* Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel Munck, op. cit., n° 1374 ; Cass. com., 7 avril 1987, Bull. civ. IV, n° 93.

16 Cass. com., 30 janvier 2001, Bull. civ. IV, n° 25 ; JCP E. 2001, p. 568, note D. Legeais ; Defrénois 2001, p. 1319, note S. Piedelièvre ; Banque & Droit mai-juin 2001, p. 50, obs. A. Prüm.

17 Cass. com., 22 avril 1997, Bull. civ. IV, n° 98 ; JCP 1998, II, 10050, note Ch. Lachize (fraude imputée au délégant mais à laquelle le délégué n'avait pas participé).

des rapports entre celui-ci et le délégant¹⁸. La chambre commerciale distingue ainsi très nettement la délégation de la cession de créance et tire les conséquences de la nouveauté et de l'autonomie de l'engagement du délégué envers le délégataire.

La solution peut cependant prêter à discussion lorsque le délégué ne s'est engagé que dans la limite de ce que doit le délégant (délégation incertaine). Ainsi, dans le cas d'une reprise de prêt à l'occasion d'une vente de fonds de commerce, la première chambre civile a, de son côté, jugé que « *sauf convention contraire, le délégué est seulement obligé au paiement de la dette du délégant envers le délégataire, et il se trouve déchargé de son obligation lorsque la créance de ce dernier est atteinte par la prescription* »¹⁹. L'hypothèse soumise à la chambre commerciale dans l'arrêt rapporté était voisine et le pourvoi du délégué soulignait bien que son engagement avait pour objet la dette du délégant (la société GT) envers le délégataire (les époux). La chambre commerciale approuve néanmoins les juges du fond d'avoir jugé que l'obligation du délégué prévue dans l'acte de vente était « *personnelle* » et « *indépendante* » de l'obligation du délégant, et semble conférer ainsi un caractère abstrait à la délégation. Aussi serait-il sans doute opportun qu'une chambre mixte soit réunie pour clarifier la position de la Haute juridiction sur cette question²⁰.

En vérité, comme pour la distinction entre le cautionnement et la garantie autonome²¹, c'est l'objet de l'obligation du délégué envers le délégataire qui doit déterminer ici la portée de l'inopposabilité des exceptions²², car celle-ci peut être plus ou moins rigoureuse. Si le délégué s'est engagé à payer une somme d'argent sans référence à une dette préexistante (celle du délégant envers le délégataire ou sa propre dette envers le délégant), son engagement est autonome (délégation certaine) et il ne peut invoquer aucune exception tirée des rapports entre le délégué et le délégataire ou de ses rapports avec le délégant. En revanche, si le délégué s'est obligé à payer la dette du délégant envers le délégataire ou s'est engagé dans la mesure de sa propre dette envers le délégant, son engagement n'est pas autonome (délégation incertaine). Ainsi, lorsque le délégué s'est obligé à payer la dette du délégant, il devrait pouvoir opposer au délégataire toutes les exceptions inhérentes à celle-ci²³.

N. R.

18 Cass. com., 25 février 1992, JCP 1992, II, 21922, 2^e esp., note M. Billiau, qui juge qu'« *en cas de délégation imparfaite, le délégué, ne peut, sauf clause contraire, opposer au délégataire les exceptions dont le délégant pourrait se prévaloir à l'égard de celui-ci* », sans limiter la solution au seul cas de la délégation certaine.

19 Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1992, Bull. civ. I, n° 84; D. 1992, p. 481, note approb. L. Aynès; JCP 1992, II, 21922, 1^{re} esp., note M. Billiau; adde sur cet arrêt, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit., n° 1449, note 8 qui estiment que la solution n'est justifiée que parce qu'il s'agissait en l'espèce d'une « *opération translatrice* ».

20 V. C. Saint-Alary-Houin, art. préc.; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, op. cit., ibid.

21 V. notamment Cass. com., 11 mars 1997, Bull. civ. IV, n° 67, jugeant qu'un engagement qui a pour objet la propre dette du débiteur principal ne constitue pas une garantie indépendante et les autres arrêts cités in Code de commerce Dalloz 2005, Garantie indépendante, note 1; adde sur ce critère, Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 288.

22 V. en ce sens L. Aynès, note préc. sous Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1992,

Promesse de porte-fort. Engagement personnel autonome. Obligation de résultat du promettant.

Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2005, n° 197 F-P + B Juhan /époux Garcia.

La promesse de porte-fort est un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard. Justifie légalement sa décision au regard de l'article 1120 du Code civil, la cour d'appel qui, constatant que le cessionnaire de parts sociales d'une SCI, ayant souscrit un cautionnement hypothécaire en garantie du remboursement d'un prêt, s'est engagé, dans le cas où la SCI viendrait à être mise en cause au titre du remboursement du prêt, à ne pas se retourner contre les débiteurs principaux et à obliger la SCI à faire face aux remboursements en capital, intérêts et accessoires, et que cet engagement n'avait pas été ratifié, décide que le promettant n'avait pas satisfait à son obligation de résultat, peu important la validité de l'engagement de caution de la SCI.

Il est aujourd'hui admis que la promesse de porte-fort (art. 1120 C. civil), qui consiste à promettre le fait d'un tiers, peut s'appliquer non seulement à la conclusion ou à la ratification d'une convention mais aussi à l'exécution d'une obligation et remplir ainsi la fonction d'une sûreté personnelle²⁴. La promesse de porte-fort est sans doute plus particulièrement adaptée à la garantie de l'exécution des obligations de faire²⁵, comme en témoigne un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 25 janvier 2005²⁶.

En l'occurrence, une société a repris les engagements nés d'un contrat de prêt qui était garanti par un cautionnement hypothécaire souscrit par une société civile immobilière. Dans le cadre de la cession des parts sociales de la SCI, les cessionnaires se sont engagés, au cas où la SCI viendrait à être mise en cause au titre du paiement du prêt, à ne pas se retourner contre les débiteurs principaux et à obliger la SCI à faire face aux remboursements en capital, intérêts et accessoires²⁷. Cet engagement n'ayant pas été exécuté, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a condamné les cessionnaires des parts de la SCI à payer des dommages et intérêts aux cédants en réparation de leur préjudice résultant de l'inexécution de la promesse de porte-fort. Le pourvoi formé par les cessionnaires des parts

spéc. p. 482, II.

23 V. L. Aynès et P. Crocq, op. cit., n° 326 distinguant à cet égard la délégation incertaine de la délégation certaine.

24 V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd., 2004, n° 341; Rép. civil Dalloz, V^o Porte-fort par E. Fortis, spéc. n° 6 et 18; M. Storck, J.-Cl. Civil, art. 1120, n° 6-7; pour une illustration, V. CA Douai, 2 décembre 1999, Banque & Droit septembre-octobre 2000, p. 42, obs. N. R.

25 La promesse de porte-fort est ainsi utilisée notamment dans les pactes d'actionnaires pour garantir la réalisation de tel ou tel objectif (V. M. Storck, art. préc., n° 8; A. Charvériat et A. Couret, *Mémento Francis Lefebvre Sociétés commerciales 2005*, n° 18655).

26 D. 2005, IR, p. 387; Rev. Lamy Dr. civil 2005, n° 584, obs. M. Séjean.

27 Rappelons ici que les associés d'une société civile sont tenus indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social et que l'associé qui se retire reste tenu des dettes sociales qui étaient devenues exigibles avant son retrait (cf. art. 1857 al. 1 C. civil).

contre cette décision reprochait aux juges du fond de ne pas avoir recherché préalablement, comme ils y avaient été expressément invités, si l'engagement de caution de la SCI et celui de renoncer à tout recours contre les débiteurs principaux avaient été valablement contractés, et d'avoir ainsi privé leur décision de base légale au regard de l'article 1120 du Code civil.

La première chambre civile rejette le pourvoi en affirmant que « *la promesse de porte-fort est un engagement personnel autonome d'une personne qui promet à son cocontractant d'obtenir l'engagement d'un tiers à son égard; que la cour d'appel qui a constaté que (le cédant) s'était porté-fort d'obtenir l'engagement de la SCI de procéder aux remboursements de ces prêts, et que le tiers n'avait pas ratifié cet engagement, a exactement décidé que (le cédant) n'avait pas satisfait à son obligation de résultat, peu important la validité de l'engagement de caution de la SCI, et n'avait donc pas à effectuer une recherche que ses propres constatations rendaient sans intérêt; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision* ».

La première chambre civile précise ainsi la nature et le régime de la garantie que peut constituer la promesse de porte-fort.

Quant à la nature juridique de la garantie, la Haute juridiction affirme, pour la première fois semble-t-il, que la promesse de porte-fort est un « *engagement personnel autonome* » pour approuver les juges du fond d'avoir décidé que les débiteurs de la promesse de porte-fort étaient tenus d'indemniser les bénéficiaires sans qu'il soit nécessaire de vérifier la validité des engagements dont la ratification et l'exécution étaient promis. Elle souligne ainsi que la promesse de porte-fort-sûreté n'est pas une garantie accessoire²⁸. Le porte-fort n'est en effet pas tenu de la même obligation que le débiteur. Mais il ne s'agit pas pour autant d'une garantie autonome à proprement parler car elle constitue une garantie indemnitaire²⁹ ayant pour objet la réparation du préjudice subi par le créancier « *si le tiers refuse de tenir l'engagement* » (art. 1120 C. civil), de sorte que la question de l'inopposabilité des exceptions ne peut se poser ici³⁰. Le juge doit seulement vérifier qu'il y a bien eu inexécution de la promesse et que le bénéficiaire a subi de ce fait un préjudice.

S'agissant précisément du régime de l'obligation du porte-fort, la première chambre civile consacre l'analyse selon laquelle celui-ci promet un résultat, quel que soit l'objet de l'engagement³¹. Il en résulte qu'à défaut de ratification de l'acte ou d'exécution de l'obligation par le tiers, le porte-fort est tenu de plein droit de réparer le dommage subi (perte éprouvée et gain manqué) par le créancier, sauf à établir que l'inexécution de son engagement est due à une cause étrangère (cf. art. 1147 C. civil).

En définitive, cet arrêt renforce encore l'attrait de la

promesse de porte-fort qui est une intéressante solution de substitution au cautionnement³² à l'heure où celui-ci est soumis à des contraintes de plus en plus lourdes.

N. R.

Solidarité passive. Présomption de solidarité entre cotitulaires d'un compte joint. Opération à l'origine du solde ayant profité à un seul des codébiteurs. Maintien de l'obligation de rembourser pesant sur l'autre.

Cass. com., 8 févr. 2005, n° 197 FS-P + B, BNP Paribas c/Haegeli.

La circonstance que l'un des codébiteurs a seul profité d'une opération à l'origine du solde débiteur d'un compte joint ne saurait exonérer l'autre codébiteur, tenu solidairement envers le créancier, de son obligation de le rembourser.

Par un arrêt du 8 février 2005³³, la chambre commerciale de la Cour de cassation vient de prendre le contre-pied de la première chambre civile, s'agissant de l'importante question de savoir si le titulaire d'un compte joint est ou non tenu du solde débiteur de ce compte lorsque les opérations dont le solde découle ne lui ont pas profité.

L'arrêt dans lequel la première chambre civile de la Cour de cassation a pu prendre position à ce propos a été rendu il y a maintenant quelques années, le 6 mars 1996³⁴. Deux époux avaient ouvert en leur nom un compte joint. Poursuivi par la banque auprès de laquelle ce compte avait été ouvert, l'époux avait été condamné en première instance à en payer le solde débiteur. Cet époux fit alors assigner son épouse (devenue son ex-épouse, en vérité) en déclaration de jugement commun et en garantie. De son côté la banque demanda la condamnation solidaire des époux à lui payer le montant du solde. La cour d'appel donna satisfaction à l'époux condamné, et à la banque, relevant qu'il n'était pas établi que les opérations effectuées sur le compte avaient le mari pour seul auteur. Un pourvoi fut alors formé au nom de l'épouse. On y soulignait qu'aux termes de l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil, la charge de la preuve repose sur le demandeur, et qu'en l'espèce il appartenait ainsi à l'époux de prouver que son épouse avait procédé à des opérations sur le compte joint. Ce pourvoi devait cependant être rejeté dans les termes suivants: « *N'étant pas contesté que (l'épouse), en sa qualité de co-titulaire du compte joint, était soumise à une obligation de solidarité passive, les juges du fond ont souverainement retenu, sans inverser la charge de la preuve, que (l'épouse) n'établissait pas que les dettes avaient été contractées dans l'intérêt exclusif de (son époux)* »... « *d'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli* ».

comme procédé de garantie autonome de l'exécution des obligations.

31 V. en ce sens E. Fortis, art. préc., n° 7; M. Storck, art. préc., n° 9, qui distinguent sur ce point la promesse de porte-fort de la promesse de bons offices.

32 V. déjà en ce sens Ph. Simler, *Les solutions de substitution au cautionnement*, JCP 1990, II, 3427, spéc. I, C, n° 12-14; E. Fortis, art. préc., n° 6.

33 En ligne sur le site Dalloz actualité, avec un commentaire V. Avena-Robardet (http://www.dalloz.fr/wwwdalloz/actualite/home_actualite.asp?actu=13775&mail=1&revue=0)

34 Bull. civ. I, n° 116; RJDA 1996, n° 1075.

28 C'est ce qui justifie que le défaut de déclaration de la créance du bénéficiaire au passif de la procédure collective du débiteur garanti soit ici sans incidence sur l'engagement du porte-fort (V. en ce sens CA Douai, 2 décembre 1999, préc.).

29 Le mécanisme de la promesse de porte-fort est ainsi identique à celui des lettres de confort renfermant une obligation de résultat (V. par exemple Cass. com., 9 juillet 2002, Banque & Droit septembre-octobre 2002, p. 42, obs. N. Rontchevsky; adde Lamy Droit des sûretés, *Lettre de confort (ou d'intention)* par C. Koering et N. Rontchevsky, n° 145-93).

30 V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 344; M. Storck, art. préc., n° 7 qui souligne que les juristes suisses ont développé le porte-fort

Deux enseignements pouvaient être tirés de cette décision. Le premier est qu'à l'égard de l'établissement bancaire auprès duquel le compte a été ouvert, la solidarité active qui caractérise le fonctionnement du compte joint³⁵ se doublerait en principe d'une solidarité passive des co-titulaires du compte. Cela mérite d'être noté car le Code civil pose, à l'article 1202, que la solidarité passive ne se présume pas³⁶. Le second enseignement qui pouvait être tiré de l'arrêt est que le cotitulaire d'un compte joint pourrait néanmoins obtenir d'être déchargé de cette solidarité dès lors qu'il apporte la preuve que les dettes qui en constituent le solde débiteur ont été contractées dans l'intérêt exclusif de l'autre. C'est sur ce point que la chambre commerciale de la Cour de cassation exprime, dans son arrêt du 8 février 2003, un clair désaccord.

Avec son mari, une dame ouvre un compte joint dont l'intégralité du solde lui est bientôt réclamée. Pour ne condamner toutefois cette dame qu'au paiement de la seule somme de 4968 euros, les juges du fond, après avoir retenu « *qu'en sa qualité de co-titulaire du compte joint celle-ci était soumise à une obligation de solidarité passive* », décident de déduire du montant dû par elle les sommes utilisées par son époux dans son intérêt exclusif. C'est encore trop pour la dame. Elle forme donc un pourvoi en cassation. Mal lui en prend. La Cour de cassation en profite pour exercer une censure qui ne va sans doute pas dans le sens attendu : visant les articles 1202 et 1203 du Code civil³⁷, la Cour proclame que « *la circonstance que l'un des codébiteurs ait profité seul d'une opération à l'origine du solde débiteur d'un compte joint ne saurait exonérer l'autre codébiteur, tenu solidairement avec le créancier, de son obligation de rembourser* », ce en conséquence de quoi la Cour de cassation décide de condamner la requérante au paiement de la somme de 26 311 euros, correspondant à l'intégralité du solde débiteur du compte.

Cet arrêt mérite d'être approuvé. Il peut l'être d'abord en ce qu'il considère que le compte joint emporte solidarité passive entre les titulaires et la banque auprès de laquelle le compte a été ouvert (comme l'admet du reste la première chambre dans son arrêt du 6 mars 1996). La solidarité passive ne se présume certes pas. Il est admis depuis longtemps cependant que les juges du fond, sous le contrôle de la Cour de cassation, peuvent constater que la solidarité ressort clairement et nécessairement du titre constitutif de l'obligation, quand bien même celle-ci

n'aurait pas été qualifiée de solidaire³⁸. Or il est logique que la solidarité des titulaires d'un compte joint soit à la fois active et passive (ce que les banques prennent au demeurant souvent soin de préciser). Ce qui caractérise la pratique du compte joint, en effet, est non seulement que chaque titulaire est créancier de l'intégralité du solde débiteur, et que le paiement fait à l'un des cotitulaires libère la banque à l'égard de l'autre (ou des autres), mais aussi que chaque titulaire peut faire fonctionner seul le compte³⁹... et éventuellement en aggraver le débit⁴⁰.

L'arrêt doit ensuite être approuvé sur le point sur lequel il se sépare de la première chambre civile. L'absence d'intéressement de l'un des codébiteurs à la dette solidaire ne peut certainement pas avoir pour effet d'interdire au créancier de le poursuivre ou même simplement de limiter les droits du créancier contre lui. L'hypothèse dans laquelle l'un des codébiteurs est engagé pour une dette à laquelle il n'est pas intéressé est expressément envisagée par le Code civil, à l'article 1216. Le texte pose que « *Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs* ». Cette proposition ne peut signifier que la circonstance que l'un des codébiteurs n'est pas intéressé à l'obligation le libère vis-à-vis du créancier. Elle signifie même tout le contraire à vrai dire : si toute poursuite contre ce codébiteur non intéressé était impossible en effet, les rédacteurs du Code ne se seraient pas souciés de régler la question de la répartition de la charge finale de cette dette entre les codébiteurs. Or c'est bien cette question que règle l'article 1216, un problème de contribution autrement dit. La formule « *vis-à-vis des autres codébiteurs* » en atteste, ainsi que la place où l'on trouve l'article 1216 dans le Code, juste après un article 1214 qui pose que le recours du codébiteur qui a payé ne peut être exercé que déduction faite de sa propre portion dans la dette solidaire (l'article 1215 précisant pour sa part qu'en cas d'insolvabilité d'un des codébiteurs la portion de la dette qui devrait lui incomber se répartit entre tous les autres).

Reste à souligner, pour inciter tout de même à la vigilance, que le compte joint, s'il réserve à la banque les possibilités de poursuite que la chambre commerciale de la Cour de cassation vient de préciser, perd ce caractère par la seule manifestation de volonté de l'un de ses titulaires. La solidarité passive n'est donc pas, pour le cotitulaire « passif », une fatalité⁴¹. F. J. ■

35 Il est habituel de faire observer que le compte joint est une application de la solidarité active des articles 1197 et suivants du Code civil. La solidarité active serait même de l'essence du compte joint, qui se définirait par cette solidarité. En ce sens, V. S. Piedelièvre, *Droit bancaire*, Thémis droit privé, 1^{re} éd., 2003, n° 238, qui renvoie à Cass. 1^{re} civ. 16 juin 1992, D. 1993, somm. 216, obs. Ph. Delebecque. Adde : Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Montchrestien, 5^e éd., 2003, n° 397

36 Art. 1202 C. civil : « *La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi* ».

37 Art. 1204 C. civil : « *Les poursuites faites contre l'un des codébiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres* ».

38 En ce sens, v. Cass. Req., 4 août 1896, DP 1896, 1, 456 ; Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1974, Bull. civ. I, n° 322.

39 V. Ch. Gavalda et J. Stofflet, *Droit bancaire*, Editions du Juris-Classeur, 5^e éd. par J. Stofflet, 2002, n° 345.

40 Logique dans les rapports de la banque et des titulaires du compte joint, la solidarité passive n'a pas lieu de jouer en revanche à l'égard des tiers. La seule qualité de co-titulaire d'un compte joint ne peut ainsi être

source d'une obligation solidaire à l'égard du bénéficiaire d'un chèque. En ce sens, v. Com. 8 mars 1988 : Banque juillet-août 1988, p. 821, obs. J.-L. Rives-Lange ; D. 1989, somm. p. 321, obs. M. Vasseur. La solidarité passive n'était pas invoquée en l'espèce par la banque qui aurait payé un chèque et aurait demandé le remboursement de son montant à l'épouse du signataire, cotitulaire du compte. Le paiement était réclamé à l'épouse par le bénéficiaire du chèque.

41 Il résulte d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 30 janv. 1990 (Bull. civ. IV, n° 25) que la lettre par laquelle l'un des titulaires demande le blocage du compte doit nécessairement être interprétée comme la dénonciation par celui-ci de la solidarité active régissant ce compte joint, dénonciation ayant pour effet de rendre la provision indisponible et ainsi de bloquer les fonds déposés sur le compte. L'auteur de la dénonciation s'en trouvait fondé à demander à la banque le remboursement du montant des chèques émis par le cotitulaire et réglés par elle après la réception de la lettre recommandée. Tout aussi bien l'auteur de la dénonciation aurait-il pu obtenir que soient rejetées les poursuites dirigées contre lui par la banque pour le remboursement du montant de ces chèques.