

# Conditions d'autorisation d'une mesure conservatoire sur les biens d'une caution

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Conditions d'autorisation d'une mesure conservatoire sur les biens d'une caution. Gazette du Palais, Lextenso, 2016, pp.69. hal-01458048

**HAL Id: hal-01458048**

**<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01458048>**

Submitted on 22 Nov 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## Conditions d'autorisation d'une mesure conservatoire sur les biens d'une caution

**Manuella Bourassin**, agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre la Défense, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457), codirectrice du master Droit notarial

Lorsqu'une mesure conservatoire est requise sur les biens d'une caution, seules la créance contre la caution et les circonstances la concernant susceptibles de compromettre le paiement doivent être appréciées par le juge de l'exécution. Le caractère accessoire du cautionnement n'impose nullement d'examiner la dette principale, non plus que la situation patrimoniale du débiteur.

**Cass. 2e civ., 23 juin 2016, no [15-18638](#), ECLI:FR:CCASS:2016:C201069, Caisse régionale du Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime Deux-Sèvres c/ M. et Mme X, PB (rejet pourvoi c/ CA Poitiers, 10 mars 2015), Mme Flise, prés. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Yves et Blaise Capron, av.**

Sur le fondement du droit commun des mesures conservatoires, le bénéficiaire d'un cautionnement peut être autorisé par un juge de l'exécution à pratiquer une saisie ou à prendre une sûreté provisoire sur les biens de la caution si sa « créance paraît fondée en son principe » et qu'il « justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement »<sup>1</sup>. Dans l'opération triangulaire de cautionnement, l'appréciation de ces conditions est compliquée par la coexistence de deux créances et par l'influence majeure qu'exerce la situation du débiteur principal sur celle de la caution. Faut-il se placer du côté du débiteur ou du garant pour déterminer quelle est la créance dont l'apparence doit être établie et quelle situation doit être examinée pour justifier du risque de non-paiement ?

Le 23 juin dernier, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a apporté à cette question une réponse inédite, que l'on peut juger convaincante au regard des caractéristiques du cautionnement, mais contestable au vu du contexte dans lequel la mesure conservatoire litigieuse a été ordonnée.

En l'espèce, des époux se sont portés cautions solidaires de plusieurs prêts bancaires. La société débitrice ayant été déclarée en redressement judiciaire, la banque a été autorisée par un juge de l'exécution à inscrire à titre provisoire une hypothèque sur un immeuble appartenant aux garants. Ces derniers ont sollicité la rétractation de l'ordonnance et la mainlevée de la mesure conservatoire. Par un arrêt confirmatif, la cour d'appel de Poitiers a fait droit à leur demande, au motif que la banque n'avait pas rapporté la preuve de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance. Pour statuer ainsi, les juges du fond ont exclusivement apprécié le patrimoine des cautions, estimant que « la situation patrimoniale du débiteur principal est indifférente ».

Le pourvoi formé par la banque conteste cet angle d'analyse. Il prétend que « la créance dont les circonstances doivent être susceptibles de menacer le recouvrement, est la créance contre le débiteur principal, celle-là même à laquelle la caution doit satisfaire si le débiteur principal n'y satisfait pas lui-même ». Les précisions ainsi soulignées, confortées par les textes que le pourvoi reproche à la cour d'appel d'avoir violés, révèlent le principal fondement du recours : le caractère accessoire du cautionnement. Même si cette propriété distinctive<sup>2</sup> n'est pas expressément citée par le moyen, plusieurs de ses expressions sont

avancées pour justifier que l'appréciation judiciaire conditionnant les mesures conservatoires sur les biens d'une caution porte sur la créance contre le débiteur et sur la situation financière de ce dernier. D'abord, l'expression « celle-là même » et la référence à l'article 2288 du Code civil, qui précise que la caution doit satisfaire à « cette obligation » – celle du débiteur –, évoquent le sens premier du caractère accessoire du cautionnement, i.e. l'obligation de la caution est l'obligation même du débiteur garanti. Cette unicité imposerait la prise en compte par le juge de l'exécution de la dette principale. Le moyen fait ensuite grief aux juges du second degré d'avoir violé l'article 2289 du Code civil, selon lequel « le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ». L'obligation de la caution étant sous la dépendance de l'obligation principale dans son existence même, ainsi que dans sa validité et son étendue (C. civ., art. 2290 et 2313), il serait cohérent de subordonner les mesures conservatoires sur les biens de la caution à l'appréciation de l'obligation du débiteur principal. Enfin, le moyen du pourvoi rappelle que la caution doit satisfaire à l'obligation garantie « si le débiteur principal n'y satisfait pas lui-même » (C. civ., art. 2288) et prétend que l'article 2298 du Code civil, siège du bénéfice de discussion, a été violé. Une autre signification du caractère accessoire du cautionnement est ici en cause, à savoir la subsidiarité du règlement de la caution. Cette dernière n'étant qu'un débiteur de second rang, les juges devraient s'attacher aux circonstances susceptibles de menacer le paiement du créancier par le débiteur principal.

Ces différents arguments tirés du caractère accessoire du cautionnement n'ont pas convaincu la Cour de cassation qui, après avoir rappelé les termes de l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution, a jugé que « c'est par une exacte application de ce texte que la cour d'appel a décidé qu'il convenait, pour apprécier souverainement les circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance contre la caution solidaire, de prendre en considération la seule situation de cette dernière ». Le pourvoi est rejeté, car l'interprétation qu'il suggère du caractère accessoire du cautionnement est mal fondée, à trois égards.

En premier lieu, le pourvoi occulte, au sujet de l'unicité de la dette, une distinction essentielle fondée sur l'analyse dualiste de l'obligation, inspirée de la doctrine allemande : dans l'opération de cautionnement, un même devoir substantiel (Schuld) pèse certes sur le débiteur principal et sur la caution, mais deux droits de poursuite (Haftung) distincts – l'un contre le débiteur principal, l'autre contre la caution – profitent au créancier. Comme les mesures conservatoires sur les biens de la caution concrétisent le pouvoir de contrainte du créancier (Haftung), il est logique que la dualité l'emporte sur l'unicité et que soient ainsi uniquement appréciées la créance contre la caution et la situation patrimoniale de celle-ci. En deuxième lieu, le caractère accessoire du cautionnement implique une dépendance de régime et non, comme le laisse entendre le pourvoi, une identité parfaite entre la dette principale et la dette de la caution. L'engagement de garantie peut en effet avoir des limites propres, en montant et en durée notamment (C. civ., art. 2290, al. 2), et s'éteindre par voie principale. Il est cohérent, dès lors, que le juge de l'exécution vérifie que la créance contre la caution paraisse fondée en son principe et que des circonstances affectant le patrimoine de la caution soient susceptibles de mettre en péril le recouvrement.

En troisième et dernier lieu, le pourvoi formé par la banque confère une portée excessive à la subsidiarité du règlement de la caution, car les cautionnements litigieux étaient solidaires, ce que la Cour de cassation prend soin de rappeler dans son attendu décisoire. En conséquence, les cautions ne pouvaient opposer le bénéfice de discussion (C. civ., art. 2298), et l'exécution de leur obligation n'était pas subordonnée à des poursuites infructueuses contre le débiteur. L'examen de la situation de ce dernier était donc superflu

pour mesurer le risque d'impayé conditionnant l'autorisation d'une saisie conservatoire ou d'une sûreté judiciaire.

Il ressort de l'arrêt étudié que, lorsqu'une mesure conservatoire est requise sur les biens d'une caution, le caractère accessoire du cautionnement n'impose nullement d'examiner la dette principale, non plus que la situation patrimoniale du débiteur. Seules la créance contre la caution et les circonstances la concernant susceptibles de compromettre le désintéressement du créancier doivent être appréciées par le juge de l'exécution et, le cas échéant, les juges du second degré.

En l'espèce, cette mise à l'écart du caractère accessoire du cautionnement s'avère protectrice des cautions (ce qui est inhabituel<sup>3</sup>). Effectivement, la banque a établi le risque de défaut de recouvrement au regard de la dette de la société débitrice (près de 200 000 €) et de la situation de celle-ci (placement en redressement judiciaire). En revanche, les juges du fond ont considéré, souverainement<sup>4</sup>, qu'elle n'avait pas démontré que les conditions prescrites par l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution étaient réunies vis-à-vis des cautions.

Si la solution paraît irréprochable de jure, plus précisément à l'aune des caractéristiques du cautionnement, elle prête davantage le flanc à la critique de facto, c'est-à-dire replacée dans le contexte qui est le sien et dont l'arrêt fait peu de cas, celui du redressement judiciaire bénéficiant à la société débitrice principale. Pendant la période d'observation de cette procédure, voire les deux ans suivant l'adoption du plan, aucune action ne peut être exercée contre les garants personnes physiques ; les créanciers peuvent seulement prendre des mesures conservatoires (C. com., art. L. 631-14, par renvoi à l'art. L. 622-28). Toutes les décisions, à l'instar de celle étudiée, qui limitent l'autorisation de ces mesures, compromettent la sauvegarde du droit de gage général du créancier (CPC exéc., art. L. 111-1, al. 2) et nuisent à l'efficacité du cautionnement, déjà profondément mise à mal par la suspension des poursuites qu'impose le droit des entreprises en difficulté.

## Notes de bas de page

1 –

CPC exéc., art. L. 511-1.

2 –

Sur l'originalité, les significations et expressions du caractère accessoire renforcé du cautionnement, v. Bourassin M., Brémond V. et Jobard-Bachelier M.-N., Droit des sûretés, 5e éd., 2016, Sirey.

3 –

Rappelons que le caractère accessoire du cautionnement constitue le moyen de défense traditionnel des cautions. Son exclusion est communément recherchée par les créanciers pour éviter la libération totale ou partielle de leur garant. Dans l'affaire étudiée, son application aurait pu permettre, au contraire, de sauvegarder les droits de la banque sur les biens des cautions.

4 –

Si la Cour de cassation contrôle l'application de l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution (les termes de l'arrêt étudié en attestent : « c'est par une exacte application de ce texte »), les juges du fond sont souverains pour apprécier l'apparence de la créance, cause de la mesure conservatoire, ainsi que les menaces pesant sur son recouvrement (v. not. [Cass. 2e civ., 12 mai 2016, n° 15-17722](#)).