

Prescription biennale du Code de la consommation inapplicable à l'action d'une banque contre une caution

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Prescription biennale du Code de la consommation inapplicable à l'action d'une banque contre une caution. Gazette du Palais, Lextenso, 2017, pp.56-58. hal-01797736

HAL Id: hal-01797736

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01797736>

Submitted on 23 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.

Prescription biennale du Code de la consommation inapplicable à l'action d'une banque contre une caution

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

La prescription biennale édictée par le Code de la consommation est inapplicable à l'action d'une banque contre une caution, dès lors que la banque bénéficie de la garantie personnelle de la caution sans lui avoir fourni de service au sens de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2, de ce code. Tant le caractère unilatéral du contrat de cautionnement que son caractère accessoire justifient cette solution inédite, qui renforce l'efficacité de la sûreté.

Cass. 1^{re} civ., 6 sept. 2017, no [16-15331](#), ECLI:FR:CCASS:2017:C100933, Mme X et M. Y ès qual. liq. de M. X c/ Société Générale, PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 1^{er} oct. 2015), Mme Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.

L'an passé, nous avons alerté les établissements bancaires sur le jeu, en matière de cautionnement, de l'article L. 137-2 du Code de la consommation, selon lequel « l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans »¹. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, en date du 17 mars 2016, a en effet qualifié de « service » au sens de ce texte le cautionnement fourni par une filiale de la banque ayant accordé un crédit immobilier à un consommateur². Solution de nature à paralyser le recours en remboursement de la caution professionnelle solvens contre le débiteur principal, bien plus rapidement qu'en appliquant la prescription quinquennale de droit commun ([C. civ., art. 2224](#))³.

Le 6 septembre 2017, la même formation de la Cour de cassation a déclaré l'article L. 137-2 du Code de la consommation inapplicable à l'action en paiement exercée par une banque à l'encontre de cautions personnes physiques, gérants de la société civile immobilière débitrice, aux motifs que « la banque avait bénéficié de la garantie personnelle des cautions, sans leur avoir fourni aucun service » au sens de cette disposition.

Les deux arrêts n'ont rien de contradictoire. Ils se complètent en réalité utilement en couvrant deux des trois principaux rôles qu'une banque peut endosser dans l'opération de cautionnement.

Lorsqu'elle intervient en qualité de caution, la banque ne fournit aucune prestation intellectuelle ou matérielle au débiteur principal. Néanmoins, de par sa solvabilité et son honorabilité, qui écartent quasiment tout risque d'inexécution (risque encore plus réduit si l'établissement caution est une filiale de la banque créancière), son engagement par signature favorise l'accès au crédit du débiteur. La qualification de « service » peut dès lors être admise, comme elle l'a été dans la décision de 2016 précitée, et justifier la soumission du recours de la banque caution contre le débiteur principal, consommateur, à la prescription biennale spéciale.

Il devrait en aller de même dans le cadre d'opérations plus complexes dans lesquelles une banque contre-garantit une caution ou un autre garant de premier rang, c'est-à-dire couvre le risque de défaut de remboursement de ceux-ci par le débiteur principal⁴. Effectivement, sa participation accroît les chances de ce débiteur d'obtenir les financements sollicités, de sorte qu'un « service » devrait, là aussi, être retenu. Le recours du contre-garant professionnel

serait, par conséquent, enfermé dans un délai de 2 ans à compter du paiement entre les mains du garant de premier rang, si toutefois le débiteur poursuivi est bien un consommateur au sens de l'article liminaire du Code de la consommation⁵.

Dans l'hypothèse, sans doute la plus fréquente, d'une banque bénéficiaire d'un cautionnement, le raisonnement est nécessairement différent, comme le souligne l'arrêt commenté, et ce en raison des caractéristiques essentielles que présente cette sûreté. Est en cause, d'abord, le caractère unilatéral du cautionnement : la caution s'oblige envers le créancier, sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celui-ci⁶. On le sait, même si le législateur et les juges ont mis à la charge des créanciers garantis par un cautionnement diverses obligations⁷ depuis une trentaine d'années, aucune ne constitue l'engagement réciproque de celui souscrit par la caution⁸ et l'ensemble de ces obligations ne saurait permettre de déceler un service rendu par le créancier à la caution.

Il est vrai que nombre de cautions retirent de leur engagement un intérêt personnel et patrimonial⁹. Cependant, cet intérêt ne procède pas d'un service que leur rendrait le créancier, mais du crédit que ce dernier octroie au débiteur principal, qui lui est bien un service financier entrant dans le champ de l'article L. 137-2 du Code de la consommation¹⁰. Dans l'affaire étudiée, la cour d'appel l'a justement rappelé : c'est « la personne morale [la SCI ayant obtenu un prêt immobilier] qui bénéficie du service financier de la banque et non les cautions, personnes physiques, qui fournissent une garantie à la banque ».

Le pourvoi formé par les cautions a critiqué ces motifs sur le fondement, implicite mais néanmoins ostensible, du caractère accessoire du cautionnement. Il a prétendu que l'action en paiement exercée par la banque contre une caution consommateur est soumise à la prescription biennale du Code de la consommation, car elle « a pour objet le remboursement par un tiers garant du prêt consenti par un professionnel à l'emprunteur ». Autrement dit, le pourvoi escomptait que soit déduite de l'unicité de la dette de la caution et de celle du débiteur principal (fondement du caractère accessoire renforcé du cautionnement¹¹) une identité de régime quant à la prescription de l'action en paiement dirigée contre l'une ou l'autre. C'était là prêter au caractère accessoire du cautionnement des effets qu'il n'a pas. Au nom de ce caractère accessoire, il est traditionnellement admis que la caution puisse se prévaloir, pour être libérée, du jeu de la prescription extinctive à l'égard de la dette principale¹², motif pris qu'il s'agirait d'une exception inhérente à cette dette. Si cette qualification est souvent adoptée par les juges du fond, à l'instar de la cour d'appel de Paris dans l'affaire commentée, elle n'est pas reprise dans les décisions récentes de la Cour de cassation, notamment celle rendue le 6 septembre 2017. Cela peut s'expliquer par la conception de la prescription privilégiée¹³. Dans la logique dite « substantialiste », selon laquelle la prescription éteint le droit de créance lui-même (ce qu'accrédite l'article 2219 du Code civil¹⁴), la qualification d'exception inhérente à la dette est pertinente. En revanche, si l'on considère que la prescription n'éteint que le droit de poursuite du créancier (thèse dite « processualiste » confortée par les articles 2224 et suivants du Code civil qui l'appliquent à l'action en justice), la qualification d'exception personnelle au débiteur principal peut être préférée¹⁵. Qualifier la prescription de cette seconde manière n'empêche pas son opposabilité par la caution si l'on accepte, comme l'a longtemps fait la jurisprudence, de confiner l'inopposabilité des exceptions personnelles, prévue par l'article 2313 du Code civil, à l'incapacité ou au défaut de pouvoir du débiteur. Même si, à la suite du fameux arrêt rendu en chambre mixte le 8 juin 2007, on étend la catégorie des exceptions personnelles et que l'on empêche la caution d'invoquer celles dont le débiteur ne se serait pas lui-même prévalu¹⁶, la prescription frappant la dette principale, à condition d'être invoquée par le débiteur, entraîne par voie accessoire la libération de la caution.

Le caractère accessoire du cautionnement et la prescription entretiennent donc des relations étroites¹⁷, mais tout à fait différentes de celle mise en avant par la première branche du premier moyen du pourvoi dans l'affaire analysée. En effet, le caractère accessoire du cautionnement n'implique nullement que la dette garantie et la dette de cautionnement soient soumises à une même prescription¹⁸. L'obligation de la caution peut s'éteindre, par voie principale, « par les mêmes causes que les autres obligations » ([C. civ., art. 2311](#)), dont la prescription fait partie¹⁹. La seconde branche du premier moyen du pourvoi l'a d'ailleurs rappelé, non sans contradiction avec la première. Le délai de prescription de l'action contre la caution n'est donc pas ipso facto calqué sur celui encadrant l'action contre le débiteur principal²⁰. Notamment, ce n'est pas parce que l'action en paiement de la banque contre le débiteur est soumise à la prescription biennale du Code de la consommation, que celle exercée contre la caution l'est nécessairement aussi.

En l'espèce, les conditions d'application de l'article L. 137-2 du Code de la consommation n'étaient d'ailleurs pas réunies dans la relation créancier/débiteur principal, puisque le prêt immobilier avait été consenti à une personne morale, en l'occurrence une SCI, qui ne peut être qualifiée de consommateur et donc profiter de la courte prescription édictée par ce texte²¹.

Le premier moyen du pourvoi formé par les cautions, relatif à la prescription de l'action en paiement de la banque, était donc mal fondé à plusieurs égards. Son rejet, expressément motivé par l'absence de fourniture par la banque d'un service à la caution et conforme, de surcroît, aux caractères essentiels du cautionnement, mérite d'être salué.

À l'aune de l'objectif d'efficacité des sûretés, l'arrêt du 6 septembre 2017 suscite également l'approbation, puisqu'en évinçant la prescription biennale du Code de la consommation au profit de la prescription quinquennale du Code civil, il limite considérablement le risque que l'action en paiement de la banque contre la caution, même consommateur²², ne se heurte à une fin de non-recevoir.

Il importe enfin de remarquer qu'un second moyen a également été rejeté. Il concernait l'erreur sur la cause de l'engagement, que les cautions invoquaient en raison de l'absence de financement par la banque de travaux de rénovation portant sur l'immeuble acquis au moyen du prêt cautionné. La Cour de cassation a écarté cet argument en relevant que la cour d'appel avait « souverainement estimé que la banque ne s'était pas engagée à financer les travaux de rénovation de l'immeuble acquis par la SCI, de sorte qu'un tel financement n'avait pu entrer dans le champ contractuel du cautionnement litigieux et ainsi fonder une erreur sur la cause de celui-ci »²³. A contrario, c'est-à-dire si un tel engagement de la banque avait été établi, une annulation pour fausse cause ([C. civ., art. 1131](#) anc.) aurait pu être prononcée. Il est piquant de constater que la notion de cause revient depuis quelques mois sur le devant de la scène contentieuse du cautionnement²⁴, alors qu'elle a traditionnellement été éclipsée par le caractère accessoire de cette sûreté et qu'elle a été chassée du droit commun des contrats par l'ordonnance du 10 février 2016²⁵.

Notes de bas de page

1 –

Cette disposition, créée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription (en remplacement et par extension de l'ancien article 2272 du Code civil, qui disposait que l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, se prescrit par 2 ans), est devenue l'article L. 218-2 du Code de la

consommation, en vertu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative dudit code.

2 –

[Cass. 1re civ., 17 mars 2016, n° 15-12494.](#)

3 –

Bourassin M., « Recours des cautions professionnelles solvens : gare à la prescription biennale du droit de la consommation ! », [Gaz. Pal. 7 juin 2016, n° 266y3, p. 69.](#)

4 –

Nous employons le conditionnel, car la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur l'application de l'article L. 137-2 du Code de la consommation en présence d'une contre-garantie.

5 –

« Pour l'application du présent code, on entend par consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

6 –

Définition du contrat unilatéral énoncée par le [C. civ., art. 1106](#) nouv., al. 2.

7 –

Devoir de mise en garde, obligation de ne pas faire souscrire un cautionnement manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution, obligation d'information annuelle, obligation d'information sur la défaillance du débiteur principal...

8 –

[Cass. com., 8 avr. 2015, n° 13-14447](#) : Bull. civ. IV, n° 63.

9 –

D'ailleurs, tel est, depuis 1969, le critère jurisprudentiel de la commercialité du cautionnement.

10 –

[Cass. 1re civ., 28 nov. 2012, n° 11-26508](#) : Bull. civ. I, n° 247, au sujet de crédits immobiliers.

11 –

Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 6e éd., 2018, Sirey, n° 140 et s.

12 –

V. Simler P. et Delebecque P., Les sûretés. La publicité foncière, 7e éd., 2016, Dalloz, n° 249, qui citent en ce sens des arrêts datant du XIXe siècle.

13 –

V. Bandrac M., La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, 1986, Economica.

14 –

« La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

15 –

Pour cela, il convient d'admettre, en outre, que la distinction des exceptions inhérentes à la dette et des exceptions personnelles au débiteur repose sur l'analyse dualiste de l'obligation, c'est-à-dire que les premières concernent la dette elle-même – Schuld qui, dans l'opération de cautionnement, est commune au débiteur principal et à la caution – et les secondes ont trait aux deux droits de poursuite – Haftung – dont est titulaire le créancier à l'encontre du débiteur principal et de la caution.

16 –

[Cass. ch. mixte, 8 juin 2007, n° 03-15602](#) : Bull. ch. mixte, n° 5 : la caution n'est pas recevable à invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur, qualifiée d'exception personnelle à ce dernier. Dans le même sens : [Cass. com., 22 mai 2013, n° 11-20398](#), D.

17 –

V. aussi [C. civ., art. 2246](#) (« L'interpellation faite au débiteur principal ou sa reconnaissance interrompt le délai de prescription contre la caution ») et la jurisprudence ayant autorisé la caution à se prévaloir de la prescription quinquennale de l'ancien article 2277 du Code civil pour les actions en paiement des intérêts des sommes prêtées ([Cass. 1re civ., 14 mars 2000, n° 98-11770](#) : Bull. civ. I, n° 93).

18 –

Par ex., avant que la loi du 17 juin 2008 n'ait réduit le délai de prescription en matière civile, ainsi que commerciale, à 5 ans, le cautionnement commercial d'une obligation civile était soumis à la prescription décennale de l'article L. 110-4 du Code de commerce, dans son ancienne rédaction, et l'obligation garantie à la prescription trentenaire de l'ancien article 2262 du Code civil.

19 –

[C. civ., art. 1234](#), dans sa rédaction antérieure à l'[ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016](#).

20 –

Un arrêt non publié rendu le même jour que celui commenté ([Cass. 1re civ., 6 sept. 2017, n° 16-18258](#), D) peut malheureusement laisser penser le contraire, faute pour la Cour de cassation d'avoir censuré ou, à tout le moins, déclaré erronée mais surabondante la motivation suivante de la cour d'appel : « Les règles de la prescription applicables au contrat de prêt l'étant au cautionnement, la prescription quinquennale était opposable à la caution ».

21 –

En ce sens, v. not. [Cass. 1re civ., 17 févr. 2016, n° 14-29261](#), D ; [Cass. 1re civ., 1er juin 2016, n° 14-29678](#), D ; [Cass. 1re civ., 8 févr. 2017, n° 15-26263](#), D.

22 –

Qualification douteuse en l'espèce dans la mesure où les cautions étaient les gérants de la société débitrice.

23 –

Rapp. [Cass. com., 6 juin 1985, n° 83-15356](#) : Bull. civ. I, n° 182 : la cour d'appel a retenu dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de preuve que la promesse de subvention de la municipalité au débiteur principal, non mentionnée dans l'acte signé par la caution, n'avait été ni la condition, ni la cause de son engagement.

24 –

V. [Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-15746](#) : Mazeaud D., « Une rareté : l'annulation du contrat de cautionnement pour absence de cause », D. 2017, p. 1694 ; Albiges C., « Retour sur la cause de l'engagement de la caution », [Gaz. Pal. 27 juin 2017, n° 297n9, p. 21](#) ; RD bancaire et fin. 2017, comm. 161, note Legeais D. ; JCP E 2017, doct. 842, Serinet Y.-M.

25 –

Sur l'influence de cette réforme en matière de cautionnement et sur les autres sûretés, v. Bourassin M. et Brémond V., op. cit.