



Le bénéfice de subrogation de la caution : preuve de la perte d'un droit préférentiel

publié le 11/04/2012, vu 56691 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Une fois que la caution a payé le créancier, elle est subrogée dans tous les droits du créancier (art 2306 C civ). Elle peut donc se prévaloir des autres garanties que le créancier aurait prises afin de maximiser ses chances de paiement. Seul sont exclus de ce recours certains droits intrinsèquement personnel au créancier par exemple des prérogatives de puissance publique conférés au Trésor ou du super privilège des créanciers et des droits de nature alimentaire. Mais, ce recours présente aussi l'inconvénient majeur de ne pas permettre à la caution de réclamer plus que ce qu'elle a effectivement payé au créancier comme c'est le cas dans le cadre du recours personnel. En effet, elle ne peut réclamer le paiement des intérêts sur les sommes qu'elle a payé. A cet égard, le créancier a un devoir de loyauté envers la caution. En effet, le créancier doit, sous peine de déchéance, protéger les droits préférentiels de la caution afin qu'elle puisse être subrogée dans ses droits. Cet article a pour objet de rappeler les conditions dans le principe de la décharge de la caution avant de préciser la charge de la preuve.

Le bénéfice de subrogation de la caution : preuve de la perte d'un droit préférentiel

Une fois que la caution a payé le créancier, elle est subrogée dans tous les droits du créancier (art 2306 C civ).

Elle peut donc se prévaloir des autres garanties que le créancier aurait prises afin de maximiser ses chances de paiement.

Seul sont exclus de ce recours certains droits intrinsèquement personnel au créancier par exemple des prérogatives de puissance publique conférés au Trésor ou du super privilège des créanciers et des droits de nature alimentaire.

Mais, ce recours présente aussi l'inconvénient majeur de ne pas permettre à la caution de réclamer plus que ce qu'elle a effectivement payé au créancier comme c'est le cas dans le cadre du recours personnel. En effet, elle ne peut réclamer le paiement des intérêts sur les sommes qu'elle a payé.

A cet égard, le créancier a un devoir de loyauté envers la caution.

En effet, le créancier doit, sous peine de déchéance, protéger les droits préférentiels de la caution afin qu'elle puisse être subrogée dans ses droits.

Cet article a pour objet de rappeler les conditions dans le principe de la décharge de la caution avant de préciser la charge de la preuve.

1/ Le principe de la décharge :

Selon l'article 2314 du Code civil, la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en sa faveur, toute clause contraire étant nulle.

Toute caution peut se prévaloir de cette décharge mais seulement à concurrence des droits dont elle peut se prévaloir, c'est-à-dire en fonction des actions qui peuvent lui être transmises par le créancier professionnel pour se faire rembourser auprès du débiteur principal.

De plus, la caution peut ne pas être déchargée totalement, la décharge étant proportionnelle à la gravité de son préjudice.

Cette disposition s'applique qu'en présence de droits « préférentiels », c'est-à-dire de droits conférant au créancier un avantage particulier pour le recouvrement de sa créance, contrairement au droit de gage général institué par l'article 2092 du code civil (1ère Civ., 21 mars 1984, Bull. 1984, I, n° 111 ; Com., 10 mai 1994, pourvoi n° 92-15. 881)

Par ailleurs, l'article 2314 du Code civil subordonne la déchéance du créancier à une faute de sa part.

Cette faute peut résulter d'une action positive ou d'une abstention coupable comme, par exemple l'omission d'accomplir un acte qui aurait conservé la sûreté (Cass. 1re civ., 22 mai 2002 : Bull. civ. 2002, IV, n° 133).

Tel est le cas aussi lorsque le créancier s'abstient alors que l'acte de prêt le prévoyait, de réaliser la cession conditionnelle des loyers dus à l'emprunteur, en cas de défaut de paiement d'une seule échéance du débiteur ([Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-17.283](#) et 04-17.396 : [Juris-Data n° 2006-033319](#)).

De même, le créancier qui, a pris un nantissement provisoire sur le fonds de commerce de son débiteur, et qui obtient le même jour un cautionnement permettant à la caution d'être subrogée, doit agir en prenant en compte outre son strict intérêt personnel, ceux de la caution, et faire ainsi en sorte de rendre définitif le nantissement.

C'est ce que rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 17 novembre 2006.

En l'espèce, la chambre mixte de la Cour de cassation a jugé que "**le créancier qui, dans le même temps, se garantit par un cautionnement et constitue une sûreté provisoire s'oblige envers la caution à rendre cette sûreté définitive**". (Chambre mixte de la Cour de cassation du 17 novembre 2006, BICC n°654 du 1er février 2007,).

En outre, il convient de préciser que cet article permet la décharge de la caution non seulement lorsque c'est un droit préférentiel qui est perdu du fait créancier mais également lorsque c'est un droit exclusif conférant un avantage particulier au créancier pour le recouvrement de sa créance (Cass 3 mai 2006 n° 04-17.283 précité).

2/ La charge de la preuve :

Tout d'abord, de manière constante, la Chambre commerciale de la Cour de cassation met à la charge de la caution la preuve que la perte du bénéfice de subrogation est exclusivement imputable au créancier (Cass com 13 septembre 2011 : RJDA 2012, n° 1 p 75).

En pratique, l'exception du bénéfice de subrogation est souvent alléguée par les cautions mais rares sont celles qui obtiennent une décharge. Il est parfois difficile d'établir le fait exclusif du

créancier et de démontrer le préjudice subi

A l'inverse, la Chambre commerciale d'une manière également constante, met à la charge du créancier la preuve de l'absence de préjudice de la caution ou de son caractère moindre que le montant de son engagement.

A cet égard, on peut citer un arrêt de la chambre commerciale du 13 mai 2003.

Dans cet arrêt, la cour de cassation a notamment jugé que la charge de la preuve de l'absence de préjudice de la caution pesait sur le créancier, en approuvant la cour d'appel d'avoir énoncé " *qu'il appartenait à la banque de prouver que la subrogation n'aurait apporté aucun avantage à la caution*". (Cass com 13 mai 2003 Bull., IV, n° 73, p. 83).

Cette solution a, en outre, été confirmée dans un arrêt récent du 10 janvier 2012.

En l'espèce, pour financer l'acquisition d'un fonds de commerce une société avait obtenu d'une banque un prêt régularisé postérieurement à la vente du fonds et garanti par un cautionnement solidaire et le nantissement du fonds acquis.

Par la suite la société a été mise en redressement puis liquidation judiciaire, la caution a alors assigné la banque en nullité de son engagement.

La Cour d'appel avait condamné au paiement la caution au motif que la banque n'avait commis aucune faute lorsqu'elle a inscrit le nantissement.

La cour de cassation censure cette décision en rappelant que « C'est à la banque de prouver que la perte alléguée du droit préférentiel dont se plaint la caution, du fait du retard dans la constitution du nantissement, n'a causé aucun préjudice à celle-ci. »

Enfin, il convient de préciser que si le banquier prouve le défaut d'exclusivité sa faute et/ ou l'absence de conséquences préjudiciables de celle-ci, la caution ne pourra lui demander que des dommages-intérêts et ne sera pas déchargée de son engagement. Le plus souvent, la décharge de la caution est partielle (Cass. com., 27 Novembre 2001: Juris-Data n°12025).

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53