

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 17 mai 2017**

**N° de pourvoi: 15-18460**

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00708

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Mouillard (président), président**

SCP Claire Leduc et Solange Vigand, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Vu les articles 1251 3° du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, 2306 du code civil et L. 621-46 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par un acte du 23 février 2000, la Société générale (la banque) a consenti à la société Transports X... Y... (la société) un prêt à moyen terme ; que les 21 juin 2001 et 2 juillet 2002, elle s'est rendue caution des sommes que la société pourrait devoir aux sociétés Stela et Total Fina Elf (la société Total) ; que le 5 février 2002, Mme X..., gérante de la société, a elle-même consenti au profit de la banque un cautionnement général des engagements de la société envers cette dernière ; que la société ayant été mise en redressement judiciaire le 14 mai 2004, la banque a déclaré sa créance au titre du prêt, tandis que les sociétés Stela et Total ont déclaré leurs créances au titre de la fourniture de carburants ; qu'après paiement des sociétés Stela et Total, qui lui ont délivré des quittances subrogatives, la banque a assigné Mme X... en exécution de son engagement ;

Attendu que pour condamner Mme X... à payer à la banque la somme de 228 700 euros, l'arrêt retient que la caution, qui a payé le créancier au lieu et place du débiteur principal, peut exercer soit le recours personnel de l'article 2305 du code civil, soit le recours

subrogatoire de l'article 2306 du même code, que la caution qui agit sur le fondement subrogatoire peut se prévaloir de la déclaration de créance faite par le créancier du débiteur principal, que les sociétés Total et Stela ayant déclaré leurs créances avant de recevoir paiement de la banque, cette dernière n'avait donc pas à déclarer ses créances subrogatoires et pouvait se prévaloir des déclarations de créances de ces sociétés ; qu'il en déduit que les créances de la banque ne sont pas éteintes ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la sous-caution ne garantit pas la dette du débiteur principal envers le créancier, mais la dette de remboursement du débiteur principal envers la caution qui a payé à sa place le créancier, de sorte que, ce dernier n'étant titulaire d'aucun droit contre la sous-caution qu'il aurait pu transmettre par voie de subrogation, sa déclaration de créance au passif du débiteur principal ne peut profiter à la caution lorsqu'elle exerce son recours contre la sous-caution, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne Mme X... à payer à la Société générale la somme de 228 700 euros, l'arrêt rendu le 19 mars 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;

Condamne la Société générale aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mai deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Claire Leduc et Solange Vigand, avocat aux Conseils, pour Mme X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Madame Brigitte X... à payer à la Société Générale la somme de 228. 700 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Madame X... s'est portée caution solidaire de tous les engagements de la société Transports X... Y..., selon l'article III – opérations garanties : « toutes sommes que le cautionné peut ou pourra devoir à la banque au titre de l'ensemble de ses engagements sous quelque forme que ce soit, y compris au titre de tous avals, cautionnements et garanties souscrits par le cautionné au profit de la banque ou délivrés par la banque pour le compte du cautionné » ; que la société Transports X... Y... a fait l'objet d'une procédure collective le 14 mai 2014 ; que la Société Générale a déclaré sa créance en juin 2004, au titre du prêt du 23 février 2000, à hauteur de 57. 151, 30 euros, comprenant le capital restant dû après l'échéance du 23 avril 2004, les intérêts prorata temporis sur le capital restant dû du 24 avril 2004 et l'indemnité d'exigibilité anticipée ; que les 26 et 28 mai 2004, les sociétés Total et Stela ont déclaré leurs créances au passif de la société Transports X... Y... pour 431. 400, 97 euros et 225. 231, 42 euros ; que du fait de la procédure collective, la banque a été actionnée en sa qualité de caution, par les sociétés Stela et Total et s'est exécutée selon quittances subrogatives de la société Stela, en date du 21 juin 2004, pour une somme de 225. 231, 42 euros et de la société Total France, en date du 15 juin 2004, pour la somme de 198. 183, 72 euros ; que la Société Générale a mis en demeure Madame X..., par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 30 septembre 2004, de lui payer un total de 482. 606, 08 euros, soit les sommes ci-dessus, outre des intérêts concernant le prêt de février 2000, du 14 mai au 30 septembre 2004 au taux de 4, 55 % majoré de quatre points soit 2. 039, 64 euros ; que l'admission de la créance de la Société Générale a été prononcée par le juge-commissaire le 27 octobre 2006 pour 51. 151, 30 euros au titre de l'emprunt, 225. 231, 42 euros et 198. 183, 72 euros au titre des cautions Stela et Total, la Société Générale ayant demandé son admission aux lieu et place des sociétés Total et Stela à concurrence du montant des quittances subrogatives ; que la caution qui exerce un recours peut exercer soit le recours personnel de l'article 2305, soit le recours subrogatoire de l'article 2306 du Code civil ; que cela suppose dans les deux cas que la caution a payé le créancier aux lieu et place du débiteur principal, ce qui est le cas en l'espèce ; que la caution, si elle exerce le recours personnel de l'article 2305, doit avoir déclaré sa créance ; qu'en effet, dans ce cas, la créance de la caution qui a payé la dette et qui agit contre le débiteur principal, prend naissance à la date de son engagement de caution, lequel est antérieur à la procédure collective ; qu'une créance non déclarée était éteinte sous l'empire des textes alors applicables ; que c'est ce que rappellent les arrêts de la Cour de cassation du 5 février 2013 et 11 juin 2014 de la cour de renvoi ; que par un arrêt en date du 5 février 2013, la Cour de cassation a en effet cassé, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen le 30 juin 2011 en indiquant que la banque n'avait pas agi contre Madame Andrée X... comme subrogée dans les droits de la société Total mais en vertu du droit dont elle disposait directement au titre de l'acte passé entre Madame X... et elle-même ; qu'elle devait dès lors, a considéré la cour de renvoi, déclarer sa créance en tant que caution de la société Transports X... Y..., ce qu'elle n'a pas fait, le fait qu'elle ait été admise au passif de cette société au seul titre de caution de la société Total étant dénué de portée sur l'exercice de son droit ; qu'au contraire, la caution qui agit sur le fondement subrogatoire, peut, elle, se prévaloir de la déclaration faite par le créancier du débiteur principal ; c'est ce que décide l'arrêt de la Cour de cassation du 22 septembre 2009 qui précise que la cassation solvens, qui a payé après l'ouverture de la procédure collective du débiteur principal, n'est pas tenue de déclarer sa créance subrogatoire lorsque le créancier a lui-même, avant paiement, déclaré sa créance, ce qui est le cas en l'espèce, les sociétés Stela et Total ayant déclaré leurs créances en mai 2004 avant de

recevoir paiement de la Société Générale en juin 2004 ; que la banque n'avait donc pas à déclarer ses créances subrogatoires et pouvait se prévaloir des déclarations de créances des sociétés Total et Stela, contrairement à ce qu'affirme Madame X... qui ne peut se référer à l'arrêt rendu dans la procédure concernant sa mère, inapplicable à la présente procédure ; que les créances de la Société Générale ne sont donc pas éteintes ; que la condamnation à payer la somme de 228. 700 euros sera donc confirmée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la Société Générale sollicite la garantie de l'acte de cautionnement au titre d'une créance Total de 198. 183, 72 euros ; que Madame X... fait valoir notamment que la Société Générale n'a pas déclaré sa créance propre en qualité de caution pour être admise au passif de la société Transports X... Y... conformément à l'article 2032-2 du Code civil ; que la Société Générale fournit une quittance subrogative de Total pour laquelle elle s'était portée caution bancaire de la société Transports X... Y... ; qu'elle avait demandé à Madame André X... de nantir un contrat d'assurance vie en garantie de cet engagement ; que la Société Générale demande la condamnation de Madame Brigitte X... au titre de son acte de cautionnement du 5 février 2002 ; que selon l'article 2306 du Code civil, la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ; que la Société Générale démontre que la société Total a déclaré sa créance au passif de la société Transports X... Y... ; que comme le rappelle la Cour de cassation dans son arrêt, la Société Générale, en sa qualité de caution solvens, n'a pas à déclarer elle-même sa créance au passif dès lors que cette dernière fournit une quittance subrogative dans les intérêts de Total, créancier des intéressées ; que l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 22 septembre 2009 a cassé et annulé sans renvoi l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 18 septembre 2008, sauf en ce qu'il a confirmé l'ordonnance en ses dispositions prononçant l'admission de la Société Générale pour la somme de 57. 151, 30 euros ; que cet arrêt a confirmé l'ordonnance rendue le 27 octobre 2006 par le juge-commissaire du tribunal de commerce de Pont-Audemer en ce qu'il avait prononcé l'admission de la Société Générale au passif de la société Transports X... Y... pour les sommes de 225. 231, 42 euros au titre de la caution de la société Stela et de 198. 183, 72 euros au titre de la caution de la société Total ; que les sommes de 57. 151, 30 euros, 225. 231, 42 euros et 198. 183, 72 euros sont admises définitivement au passif de la société Transports X... Y... ; que la décision rendue a autorité de la chose jugée ; que la Société Générale fournit aux débats l'acte de cautionnement souscrit par Madame X... ; que ce dernier a été pris le 5 février 2002, en garantie des engagements de la société Transports X... Y... dans la limite de 228. 700 euros ; que la société Transports X... Y... a été mise en liquidation judiciaire ; que Madame X... a été régulièrement mise en demeure ; qu'en conséquence, le tribunal condamnera Madame Brigitte X... à payer à la Société Générale la somme de 228. 700 euros comprenant, conformément à l'acte de cautionnement, le principal et les intérêts ;

ALORS QUE, sous l'empire du droit antérieur à la loi de sauvegarde du 26 juillet 2005, et à défaut de déclaration par la caution de sa propre créance au passif de la procédure collective du débiteur principal, celle-ci est éteinte à l'égard de la sous-caution qui garantit, non la créance du créancier à l'égard du débiteur principal, mais celle de la caution à l'égard de ce débiteur et qui, dès lors, n'a pu lui être transmise par le fait de la subrogation dans les droits du créancier initial, qui n'est quant à lui titulaire d'aucun droit à l'égard de la sous-caution ; qu'en l'espèce, Madame Brigitte X... était poursuivie en paiement par la Société Générale sur le fondement d'un acte de cautionnement du 5 février 2002 par lequel elle s'était portée caution solidaire à son égard, en garantie des sommes que la société Transports X... Y... pouvait lui devoir, notamment au titre des cautionnements

fournis par la banque pour le compte de cette société (cf. l'arrêt attaqué p. 9, antépénultième alinéa et jugement entrepris p. 9, derniers §) ; que ledit acte de cautionnement n'ayant été conclu qu'au profit de la Société Générale, et non point au profit des sociétés Total et Stela, celui-ci ne pouvait être mobilisé dans le cadre du recours subrogatoire qui seul avait été conservé par les déclarations de créances opérées par les sociétés Total et Stela et à la faveur desquelles la banque avait pu être admises, en sa qualité de créancier subrogé, au passif de la liquidation judiciaire par l'arrêt de la chambre commerciale du 22 septembre 2009 (arrêt n° 792, pourvoi n° 08-20. 175) ; qu'en décidant au contraire que la banque pouvait, au titre de son recours subrogatoire, se prévaloir utilement à l'encontre de Madame X... du cautionnement qu'elle avait obtenu de celle-ci, la cour viole par fausse application l'article 1251, 3°, du Code civil, ensemble l'article 2029, devenu 2306, du même code et, par refus d'application, l'article 2032, devenu 2309 du Code civil, ensemble l'article L. 621-46 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Madame Brigitte X... à payer à la Société Générale la somme de 228. 700 euros ;

AUX MOTIFS QUE le prêt du 23 février 2000 à la société Transports X... Y... de 2. 000. 0000 francs était destiné au financement de divers véhicules ; qu'il y était stipulé le nantissement desdits véhicules à titre de garantie ; que la Société Générale fait état d'une créance à ce titre de 57. 151, 30 euros ; qu'or, selon l'appelante, l'action engagée au titre de ce prêt n'est pas fondée, d'une part parce que le 11 septembre 2005, la Société Générale a effectué une déclaration de créance rectificative aux termes de laquelle sa créance était réduite à la somme de 11. 475, 33 euros, de telle sorte que seule cette somme pourrait être prise en considération, d'autre part, si la banque n'a pas été état des nantissements sur les véhicules qu'elle avait exigés, néanmoins, les véhicules financés à l'aide de ce prêt ont été vendus aux enchères publiques pour un prix total de 81. 300 euros ; que ce prix aurait en toute hypothèse soldé la créance de la Société Générale ; que dès lors, aucune somme ne peut être exigée au titre de ce prêt (arrêt p. 4, alinéas 3 et 4) ; que si le créancier bénéficie de plusieurs garanties dont, comme en l'espèce, un nantissement, elles ne peuvent être mises en oeuvre que selon le seul choix du créancier ; qu'il n'appartient pas au débiteur d'indiquer au créancier les modalités selon lesquelles il doit agir et Madame X... ne peut pas reprocher à la banque de ne pas avoir fait jouer le nantissement et vendre les véhicules (Sic) ; que la Société Générale a régularisé une nouvelle déclaration de créance en septembre 2005 après le prononcé de la liquidation judiciaire de la société Transports X... Y... pour un total de 236. 706, 75 euros au titre du prêt de février 2000 et du règlement à la société Stela (après déduction d'une cession de créances Dailly en octobre 2014 pour 47. 167, 52 euros) ; que Madame Brigitte X... s'est portée caution solidaire dans la limite de 228. 700 euros ; qu'elle ne peut être condamnée à une somme supérieure ; que le fait que la banque ait fait une déclaration en 2005 pour des sommes moindres qu'en 2004 n'a pas de conséquence puisque la somme déclarée reste supérieure à 2008. 700 euros ; que la condamnation à payer cette somme sera confirmée (arrêt page 11, § 2 et 3) ;

ALORS QUE, D'UNE PART, 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 faveur de la caution ; qu'en l'espèce, Madame X... demandait à être déchargée, sur le fondement de cette règle, de son engagement de caution en tant qu'il avait vocation à couvrir le remboursement d'un prêt à moyen terme consenti le 23 février 2000 à la société Transports X... Y... pour financier l'achat de divers véhicules, prêt qui devait être garanti par l'inscription d'un nantissement sur lesdits véhicules, la banque ayant négligé d'inscrire les nantissements, en tout cas d'en faire état à l'encontre de la procédure collective, et n'ayant pu de la sorte tirer profit de la vente aux enchères publiques des véhicules pour le prix de 81. 300 euros ; qu'en se bornant à objecter que le créancier pouvait librement mettre en oeuvre les garanties de son choix, sans rechercher si, en agissant comme elle l'avait fait, la banque n'avait pas fait perdre à la caution le bénéfice de sa subrogation dans la garantie que constituait ce nantissement (cf. les dernières écritures de l'appelante, page 10), la cour prive sa décision de base légale au regard de l'article 2314 du Code civil ;

ET ALORS QUE, D'AUTRE PART, dès lors que la Cour de cassation sera conduite à juger, conformément au premier moyen de cassation, que la Société Générale était infondée à poursuivre, au titre de son recours subrogatoire, le paiement par Madame X..., prise en sa qualité de sous-caution, des sommes qu'elle avait elle-même déboursées en sa qualité de caution bancaire entre les mains des sociétés Total et Stela, le motif mis en oeuvre par la cour pour déclarer inopérante, au vu du plafonnement de l'engagement de Madame X..., la contestation du montant de la créance de la banque au titre du prêt de février 2000, ne pourra conférer une base légale à l'arrêt attaqué au regard de l'article 2290 du Code civil, violé.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rouen, du 19 mars 2015