

**La prescription extinctive peut-elle menacer une créance assortie d'un terme ? A propos du crédit immobilier consenti par un professionnel à un consommateur (Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 2014 :<sup>1</sup>).** L'article L. 137-2 du Code de la consommation, issu de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, dispose que « *L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans.* ». Par un arrêt remarqué, la Cour de cassation a jugé que « *les crédits immobiliers consentis aux consommateurs par des organismes de crédit constituent des services financiers fournis par des professionnels* » au sens de ce texte (Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 novembre 2012, Bull. n° 247). La présente décision mérite aussi l'attention. Elle se prononce en effet sur le point de départ du délai ainsi applicable aux crédits immobiliers, en paraissant imposer aux prêteurs concernés une diligence pour le moins atypique et donc peut-être inattendue.

En substance, une banque consent à un consommateur un crédit immobilier. Un incident de paiement survient, vraisemblablement le 5 février 2009 (on se réfère ici au moyen de cassation). Le 22 juin suivant, la banque met l'emprunteur en demeure de régulariser sa situation dans les huit jours, au 30 juin 2009, sous peine de déchéance du terme. Suivent deux commandements de payer, délivrés les 26 mai 2010 et 23 mai 2011, puis, le 6 septembre 2011, une assignation aux fins de vente judiciaire. Les deux commandements sont annulés. La Cour d'appel saisie du litige estime cependant que le délai de deux ans n'était pas expiré lors de l'assignation du 6 septembre 2011. En ce sens, elle déclare que le point de départ de ce délai doit être fixé « *à la date de déchéance du terme du prêt immobilier, soit au 30 juin 2009* » et que l'emprunteur a interrompu la prescription le 28 février 2011 en reconnaissant l'existence de sa dette (art. 2240 C. civ.). Autrement dit, selon la cour d'appel, la prescription a commencé à courir le 30 juin 2009, date de déchéance du terme, et a été interrompue le 28 février 2011 par la reconnaissance, puis le 6 septembre suivant par l'assignation, de sorte qu'elle n'est pas acquise. Son arrêt est cassé, au visa des articles L. 137-2 du Code de la consommation et 2224 du Code civil, et dans les termes suivants : « *le point de départ du délai de prescription biennale prévu par le premier de ces textes se situe au jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action concernée, soit, dans le cas d'une action en paiement au titre d'un crédit immobilier consenti par un professionnel à un consommateur, à la date du premier incident de paiement non régularisé* ».

Relevons d'abord que la Cour considère le délai biennal de l'article L. 137-2 comme un délai de prescription (v. déjà Civ.

1<sup>ère</sup>, 16 octobre 2013, n° 12-21917). Cela mérite d'être souligné car, en dépit de la lettre du texte, l'hésitation entre la prescription et la forclusion était permise (D. Fenouillet, RDC 2008, p. 1228 ; N. Sauphanor-Brouillaud et a., Les contrats de consommation, Règles communes, LGDJ 2011, n° 925). Le visa de l'article 2224 du Code civil ne laisse aucun doute sur ce point, puisque ce texte ne concerne que la prescription (cf. l'art. 2220 C. civ.). Mais, justement, comme plusieurs l'ont déjà observé (J. Lasserre Capdeville, note sous l'arrêt, JCP 2014, 948 ; rappr. M. Mignot, note sous l'arrêt, G. P. 11 septembre 2014 n° 254, p. 15), le cœur de la solution posée par l'arrêt évoque davantage la logique de la forclusion que celle de la prescription. Cette solution s'inspire d'ailleurs à l'évidence de celle retenue en matière de crédit mobilier à la consommation, à propos du délai biennal de forclusion prévu par l'ancien article L. 311-37 (aujourd'hui L. 311-52) du Code de la consommation (v. p. ex. Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 avril 1992, Bull. n° 131). Il résulte en effet de l'arrêt commenté que, tout comme ce dernier délai, celui de l'article L. 137-2 court à compter du premier incident non régularisé. Il n'y a là rien d'étonnant à première vue, car il est normal qu'une échéance impayée se prescrive à compter de la date à laquelle elle devait être honorée.

Si l'arrêt interroge, c'est en ce qu'il semble considérer que ce point de départ ne vaut pas seulement pour l'échéance impayée mais également pour les sommes devenues postérieurement exigibles par l'effet de la déchéance du terme (rappr. Limoges, 30 janvier 2014, n° 13/00544). Les règles régissant la prescription semblent condamner cette solution. D'abord, aux termes de l'article 2233, 3°, du Code civil, la prescription ne court pas « *à l'égard d'une créance à terme, jusqu'à ce que ce terme soit arrivé* ». Sans doute peut-on faire valoir que, littéralement, ce texte dit juste que la prescription ne court pas avant l'échéance du terme initialement prévu (« *ce terme* ») et ne concerne donc pas l'hypothèse de la déchéance du terme. Il n'en reste pas moins que la déchéance du terme est généralement considérée comme déclenchant le cours de la prescription (F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 11<sup>ème</sup> éd., n° 1217 ; v. Com., 16 juin 2009, n° 08-15235, réservant toutefois expressément les « *dispositions du Code de la consommation* »). Surtout, le texte précité n'est qu'une application de l'adage, plus général, selon lequel l'action ne prescrit pas avant d'être née (*Actioni non natae* ...).

Il est vrai que le législateur écarte parfois cet adage (v. J. Klein, Le point de départ de la prescription, *Economica*, 2013, préf. N. Molfessis, n° 366 et s.). Reste qu'il ne l'a pas fait dans

l'article L. 137-2. Il est d'ailleurs significatif que la solution soit posée au visa également de l'article 2224 du Code civil, qui est relatif au droit commun de la prescription. D'où la référence au point de départ fixé par ce texte, à savoir le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action. La Cour considère que ce jour est, de façon systématique, la date du premier incident non régularisé. La pratique du recours aux « faits standards » pour tempérer l'élasticité de l'article 2224 se confirme (v. A. Hontebeyrie, Rép. civ., v° Prescription, n° 254 et s.).

Mais est-elle bien justifiée en l'espèce ? Certes, sauf circonstances exceptionnelles, le prêteur a nécessairement connaissance de cet incident lors de sa survenance. C'est apparemment le raisonnement de la Cour, qu'un auteur avait d'ailleurs pressenti (D. Fenouillet, préc.). Pourtant, à ce stade, le prêteur n'a pas encore nécessairement la possibilité d'exercer une action en paiement *du solde du prêt*. S'agissant de ce solde, tout au plus peut-il en principe faire déchoir le terme, le cas échéant à l'issue du délai contractuellement prévu (comp. art. L. 311-24 C. consom., en matière de crédit mobilier), et ensuite, mais ensuite seulement, exercer l'action le concernant. Seule l'échéance *impayée* peut toujours faire l'objet d'une action lors de sa survenance, parce qu'elle est exigible. En conséquence, seule cette échéance devrait toujours commencer à se prescrire lors de sa survenance. Les échéances subséquentes ne devraient se prescrire qu'à compter de leur date respective d'exigibilité. De même, en cas de déchéance du terme, le solde *devenu exigible* ne devrait se prescrire qu'à compter de cette déchéance. Concrètement, une action intentée plus de deux ans après l'impayé mais moins de deux ans après la déchéance du terme devrait prospérer à hauteur du solde du prêt déduction faite dudit impayé et, le cas échéant, des autres impayés survenus il y a plus de deux ans. La décision commentée semble ne pas vouloir s'engager dans cette distinction et partir du principe que la faculté de faire déchoir le terme équivaut à la déchéance du terme elle-même, s'agissant de la prescription (rapp. N. Monachon-Duchêne, La forclusion en matière de crédit à la consommation, JCP 1995, I, 3814, spéc. n° 26). Le phénomène n'est pas sans précédent (v. J. Klein, n° 405 et s.). Des raisons de politique juridique peuvent l'expliquer en l'occurrence : inégalité des parties (N. Sauphanor-Brouillaud et a., préc., n° 924 ; S. Bernheim-Desvaux, LEDC sept. 2014, p. 3), rationalisation, uniformisation avec le crédit mobilier (rapp. D. Legeais, note sous l'arrêt, JCP E 2014, 1441), incitation à la réactivité du prêteur dont la patience peut se révéler nuisible pour l'emprunteur et pour ses cautions, etc. Pourtant, rapporté au fait que l'article L. 137-2 ne dit rien du point de départ, le visa de l'article 2224 peut laisser entendre que la solution ne vaut pas seulement pour le droit de la consommation mais pour toute situation relevant de ce texte de droit commun. Par

exemple, pour un prêt classique. Les praticiens doivent donc s'y préparer.

Cela étant, la portée de l'arrêt ne nous paraît pas absolument certaine. Après tout, il ne dit pas de façon explicite que la prescription qui commence à courir au premier incident frappe l'ensemble du solde alors même que la déchéance du terme intervient postérieurement. Il pourrait donc s'expliquer, dans une lecture minimaliste, par cette circonstance que la cour d'appel, faisant masse de l'ensemble des sommes, a fait courir la prescription à compter de la déchéance du terme *y compris pour l'impayé* alors que celui-ci avait commencé à se prescrire dès sa survenance et non lors de la déchéance. La prescription biennale courrait donc bien à compter de l'incident, mais seulement pour l'échéance concernée. Un auteur défend d'ailleurs précisément cette solution, aujourd'hui, s'agissant du délai de forclusion applicable aux crédits mobiliers (I. Pétel-Teyssié, J.-Cl. civ., art. 1905 à 1908, n° 136 et s.). La lecture minimaliste de l'arrêt paraît cependant douteuse, ne serait-ce qu'au vu de la référence au « premier » incident, qui serait inutile s'il fallait raisonner sur la seule échéance impayée.

#### L'avenant au contrat principal est-il garanti par le cautionnement de celui-ci (Com., 24 juin 2014 :<sup>10</sup>) ?

L'avenant, par lequel les parties décident de modifier leur convention, est un acte assez courant. Est-il couvert par le cautionnement qui a pu être souscrit en garantie de ladite convention ? C'est la question abordée, parmi d'autres, dans cet arrêt. Une banque consent un prêt à une société, dont la dirigeante se porte caution. Quelques semaines plus tard, un acte augmente de deux ans la durée du prêt et modifie le taux d'intérêt. Postérieurement, la société étant défaillante, la banque se tourne vers la caution. La cour d'appel saisie du litige condamne celle-ci en prenant apparemment pour base le prêt tel que modifié par l'avenant, au motif, notamment, qu'en sa qualité de dirigeante elle a eu parfaite connaissance des modifications apportées. En quoi elle est censurée, au visa de l'article 2292 du Code civil : « *les conditions du prêt ayant été modifiées postérieurement à la souscription de l'engagement de caution de [la dirigeante], celle-ci devait les accepter et (...) la connaissance qu'elle pouvait en avoir en sa qualité de dirigeant de la société débitrice ne suffisait pas à caractériser une telle acceptation* ».

En elle-même, la solution n'est pas étonnante (v. déjà Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juin 1990, Bull. n° 158, Def. 1990, p. 1347, obs. L. Aynès, RTD civ. 1990, p. 692 obs. M. Bandrac). Le fait que la caution ne puisse être tenue au titre des nouvelles conditions du prêt sans les avoir acceptées découle naturellement des règles du droit commun du contrat (art. 1165 C. civ.) et, en tout cas, de l'article 2292 : « *Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté* ». Cela étant, deux questions au moins se posent, que l'arrêt ne résout pas et n'avait d'ailleurs pas à résoudre.

D'abord, qu'advient-il du cautionnement ? Si l'idée d'une libération de la caution consécutive à la modification du contrat principal a pu être défendue, elle est aujourd'hui majoritairement rejetée (cf. not. S. Pellet, L'avenant au contrat, IRJS 2010, préf. P. Stoffel-Munck, n° 521 et s. et les réf. citées). De fait, l'article 1281 du Code civil dispose que la novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions (al. 2), sauf accession de ces dernières à la nouvelle dette (al. 3). A l'inverse, une modification n'ayant pas le caractère d'une novation doit laisser subsister l'engagement de caution (P. Malaurie, L. Aynès et P. Crocq, Les sûretés, La publicité foncière, Defrénois, 8<sup>ème</sup> éd., n° 254), sauf le jeu éventuel de l'article 2314. Seule la novation libère la caution, parce qu'elle a pour effet d'éteindre la dette garantie (art. 1234 C. civ.), à la différence d'une simple modification. Or, la novation suppose un véritable bouleversement de la donne initiale, engendrant une nouvelle obligation (v. art. 1271 C. civ.). Ne constitue donc pas une novation la simple modification du montant de l'obligation (v. p. ex. Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 mai 1981, Bull. n° 182) ou des modalités du remboursement d'un emprunt (v. p. ex. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mai 2003, Bull. n° 122), étant ajouté qu'aux termes de l'article 2316 du Code civil « *La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution ...* ». Le maintien du cautionnement s'impose alors, sauf à s'écarter de ces principes comme certaines juridictions ont pu parfois le faire (v. les arrêts cités par P. Simler *in* Cautionnement et garanties autonomes, Litec, 4<sup>ème</sup> éd., n° 689, note 96).

Mais, bien entendu, le cautionnement subsistant ne couvre que la dette résultant du contrat initial (v. p. ex. CA Paris, 11 janvier 2012, JurisData n° 2012-000728). Et si l'avenant a réduit le montant de cette dette, la caution doit en profiter (art. 1287 C. civ.). Lorsque, au contraire, l'avenant a augmenté la dette (ex. majoration du taux d'intérêt), on peut s'interroger sur l'effet des paiements qui doivent intervenir en son application. Par exemple, l'éventuelle différence entre le montant des échéances initialement convenues et celui des échéances à venir par suite de l'avenant (le « delta »), doit-elle (il) s'imputer sur les sommes dues par la caution ? On peut sur ce point mener le raisonnement suivant. Puisqu'elle n'a pas été novée, la dette telle que résultant de l'avenant est *la dette initiale* elle-même, quoiqu'augmentée dans *quantum*. Tout se passe donc comme si la caution garantissait une fraction de la dette ainsi augmentée. Or, en cas de cautionnement portant sur une fraction de dette, et sauf convention contraire, les paiements s'imputent par priorité sur la partie non-cautionnée de la dette (v. p. ex. Com., 28 janvier 1997, Bull. n° 28). Concrètement, cela signifie que les paiements faits par le débiteur garanti éteignent d'abord la partie non-cautionnée et ne libèrent la caution que pour le surplus. Si l'on transpose cette solution à la situation ici envisagée, la caution ne doit pas profiter des paiements opérés à hauteur du « delta ». Le risque qu'elle court peut certes s'en

trouver accru. Mais le résultat aurait été semblable si, au lieu de passer par un avenant, le débiteur principal avait souscrit une nouvelle dette égale audit « delta ».

L'arrêt soulève par ailleurs une autre question, qui a trait aux moyens offerts aux parties pour que l'avenant soit garanti par le cautionnement. La Cour dit qu'il aurait fallu que la caution accepte les conditions nouvelles. En d'autres termes, la caution peut parfaitement s'engager à couvrir l'avenant. Cela ne soulève aucune difficulté particulière lorsque cet engagement est pris au visa du projet d'avenant, *a fortiori* une fois que celui-ci a été signé. Il faudra toutefois réfléchir à l'articulation avec l'ancien acte, respecter les conditions de formation requises (ex. : mentions manuscrites : CA Colmar, 28 septembre 2011, JurisData n° 2011-020279), et plus généralement partir du principe qu'il s'agit (au moins pour partie) d'un nouvel acte de cautionnement (rapp. CA Paris, 3 mai 2012, JurisData, n° 2012-009979, à propos de l'exigence de proportionnalité). Mais encore faut-il que la caution accepte de prendre ce nouvel engagement, le moment venu. Peut-on néanmoins anticiper cette difficulté en prévoyant *dans le cautionnement initial* que l'engagement de la caution s'étendra aux éventuels avenants à intervenir ? Un tel schéma est *a priori* envisageable (v. S. Pellet, op. cit., n° 532). Il évoque d'ailleurs celui du cautionnement de dettes futures, dont la validité est acquise sur le principe. Reste que l'arrêt ne peut pas être interprété comme validant ce schéma et peut même paraître s'en écarter puisqu'il exige l'acceptation *des conditions* nouvelles issues de l'avenant. Surtout, des juridictions du fond ont annulé des cautionnements incluant les avenants éventuels au contrat principal, motif pris de ce que l'objet de l'engagement de la caution était alors indéterminable (CA Paris, 15 mai 2012, JurisData n° 2012-009987 ; CA Montpellier, 15 juin 2010, JurisData n° 2010-015173 ; v. aussi Com., 7 juillet 1992, Bull. n° 260). Ce motif est contestable, la notion d'avenant étant suffisamment précise pour rendre l'objet déterminable. Il est d'ailleurs possible que ces décisions s'expliquent plutôt par le fait que le montant de l'engagement de la caution n'était pas plafonné : c'était le cas dans les espèces ayant donné lieu aux trois arrêts précités. Or, aujourd'hui, ce plafonnement est requis à peine de nullité par la loi en présence d'une caution personne physique ayant affaire à un créancier professionnel (art. L. 341-2 C. consom.). Cette « sécurité » plaide en faveur du schéma ici envisagé, qui aurait par ailleurs pour intérêt de faciliter l'adaptation du contrat aux circonstances nouvelles.