

**Dossier dirigé**  
**par Bénédicte BURY**  
 Avocat associé  
 Cabinet  
 B. Moreau-Avocats  
 Membre du Conseil  
 national des barreaux

LA SUBROGATION, EN CE QU'ELLE CONSTITUE « LE PRINCIPAL MODE CIVIL DE TRANSMISSION DES CRÉANCES » <sup>(1)</sup>, EST IMPORTANTE AU REGARD DE LA CIRCULATION DU CONTRAT <sup>(2)</sup> QUI CONTINUE DE SE DÉVELOPPER. DEPUIS LE CODE CIVIL, À L'ÉPOQUE DUQUEL ELLE ÉTAIT DESTINÉE À FACILITER LES « AIDES ENTRE AMIS », LA SUBROGATION A DONC CONNU UN ESSOR PARTICULIER EN DROIT DES AFFAIRES <sup>(3)</sup>, NOTAMMENT POUR ACCOMPAGNER DES OPÉRATIONS DE CRÉDIT À COURT, MOYEN OU LONG TERME. LE LÉGISLATEUR ET LA JURISPRUDENCE SONT INTERVENUS POUR EN PRÉCISER LE RÉGIME.

LA SUBROGATION PERSONNELLE, ICI EXAMINÉE, EST LA SUBSTITUTION JURIDIQUE D'UNE PERSONNE À UNE AUTRE, BÉNÉFICIAIRE ALORS DES DROITS DE LA PREMIÈRE. CETTE SUBROGATION PROVIENT SOIT DU CONTRAT, SOIT DE LA LOI (C. CIV., ART. 1249) ET A CONSTITUÉ UN INSTRUMENT CONTRACTUEL PERMETTANT D'EN PRÉVOIR LE MÉCANISME À L'OCCASION DE LA NÉGOCIATION DE CONVENTIONS APPELÉES À SE DÉVELOPPER, TELLES L'AFFACTURAGE <sup>(4)</sup>.

NOUS VERRONS ICI COMMENT LE PHÉNOMÈNE DE « BANCARISATION » DES SÛRETÉS A GÉNÉRÉ LE DÉVELOPPEMENT DES CONTRE-GARANTIES EXIGÉES DES PROFESSIONNELS DU CRÉDIT, ÉTABLISSEMENTS BANCAIRES ET SOCIÉTÉS DE CAUTION MUTUELLE, LORSQUE CEUX-CI SE PORTENT GARANTS DE LEURS CLIENTS, ET QUELLES SONT LES RÉFLEXIONS SUR LA COUVERTURE PAR LA SOUS-CAUTION DU RECOURS SUBROGATOIRE DE LA CAUTION <sup>(5)</sup>.

LA SUBROGATION LÉGALE A ÉGALEMENT CONNU UN ESSOR CONSIDÉRABLE DANS LE DOMAINE DE L'INDEMNISATION DES VICTIMES, TANT ET SI BIEN QUE CERTAINS LA VOYAIENT MENACÉE D'ÉCLATEMENT. POUR CE QUI CONCERNE L'ASSURANCE-CRÉDIT, L'ASSUREUR, QUI PAIE UNE INDEMNITÉ À RAISON DE LA DÉFAILLANCE DU DÉBITEUR DANS L'EXÉCUTION DE SON OBLIGATION DE REMBOURSER, EST SUBROGÉ DANS LES DROITS ET ACTIONS DE L'ASSURÉ DU CHEF DE L'OPÉRATION AYANT FAIT L'OBJET DU PAIEMENT (L. N° 650, 11 JUILL. 1972, ART. 22), DONT IL SERA PRÉCISÉ ICI LES EFFETS <sup>(6)</sup>, ÉTANT RAPPELÉ QUE L'ASSUREUR N'ENTEND PAS SUPPORTER CE PAIEMENT À TITRE EXCLUSIF ET DÉFINITIF.

DANS L'ARBITRAGE DES INTÉRÊTS EN PRÉSENCE, S'IL EST CERTAIN QU'IL Y A LIEU DE « MODERNISER » CE MOYEN DE CIRCULATION DU LIEN CONTRACTUEL, DOIVENT AUSSI ÊTRE ENCADRÉES L'INTERVENTION OU LA NON-INTERVENTION DU CRÉANCIER QUI PROFITE DE LA SUBROGATION, SUR LEQUEL REPOSENT DES OBLIGATIONS, COMME SUR TOUT CRÉANCIER, AFIN D'ASSURER LA RECHERCHE D'UN USAGE ÉQUILIBRÉ. L'EXCEPTION DE NON-SUBROGATION, OU « BÉNÉFICE DE SUBROGATION » <sup>(7)</sup>, LAQUELLE PERMET À LA CAUTION D'ÊTRE DÉCHARGÉE EN TOUT OU PARTIE DE SES OBLIGATIONS LORSQUE LA SUBROGATION NE PEUT PLUS S'OPÉRER EN SA FAVEUR DU FAIT DU CRÉANCIER, EN OFFRE UN EXEMPLE VIA LE TRAITEMENT PAR LA JURISPRUDENCE DE CETTE ÉNIGME <sup>(8)</sup> « QUE LA TERMINOLOGIE EMPLOYÉE N'EST PAS SANS ACCENTUER » <sup>(9)</sup>.

(1) J. Mestre, obs. RTD civ. 1985, p. 383.

(2) M.-L. Izorche, *La circulation du contrat*, J.-Cl. Contrats Distribution, fasc. 160, n° 1 ; « La circulation du lien contractuel », Lamy Droit du contrat, mars 2006, étude n° 415.

(3) L. Lorvellec et F. Jacob, *Subrogation conventionnelle et légale*, J.-Cl., fasc. 10, p. 4, et fasc. 20, p. 3.

(4) M. Cabrillac, « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse 1978, p. 249.

(5) Contribution de Caroline Houin-Bressand, *infra* p. 9.

(6) Contribution de Nicolas Leblond, *infra* p. 12.

(7) Contribution de Franck Juredieu, *infra* p. 16.

(8) D. Houtcieff, « Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation de la caution », RTD civ. 2006, p. 191.

(9) *Op. cit.* F. Juredieu.