

CORRIGE

- **Ces éléments de correction n'ont qu'une valeur indicative. Ils ne peuvent en aucun cas engager la responsabilité des autorités académiques, chaque jury est souverain.**

Première partie : Droit général et bancaire

La fiche d'analyse d'arrêt se présente généralement sous la forme proposée ci-dessous ; une certaine souplesse sera néanmoins admise, dans la structure et dans l'ordre suivi pour énoncer les différents éléments. Il paraît souhaitable, pour une lecture plus aisée, de donner les titres de ces divers éléments mais l'absence de ceux-ci ne sera pas pénalisée.

Première question : Fiche d'analyse d'arrêt (15 pts)

Entrée en matière : arrêt de la Cour de Cassation (chambre commerciale) du 28 mars 2000 opposant la SCI Jocmi à l'UCB, affaire relative à la validité d'un cautionnement.

Les faits : La banque, l'Union de crédit pour le bâtiment a accordé un prêt de 76 224,5 € à la SARL dénommée CIP. La Société civile immobilière (SCI) Jocmi s'est portée caution et a fourni, à titre de garantie, un lot faisant partie d'un ensemble immobilier lui appartenant. Il s'agit ici d'un cautionnement hypothécaire ou réel. Suite au non-remboursement du prêt, la banque demande la saisie et la vente du bien servant de garantie. La SCI invoque la nullité du cautionnement ainsi accordé.

La procédure : cet arrêt intervient dans le cadre d'une procédure de saisie immobilière. Le litige relatif au cautionnement a été porté devant le tribunal commercial, car il s'agit d'un cautionnement à caractère commercial, la société caution ayant un intérêt patrimonial propre dans l'opération cautionnée, un contrat de prêt conclu entre une banque et une société commerciale. La cour d'appel a autorisé la poursuite de la saisie, admettant la validité du cautionnement. La SCI se pourvoit en cassation.

Les thèses en présence :

- **pour la SCI**, la validité d'un tel cautionnement exige : ,
que cette garantie soit accordée dans l'intérêt de la société civile, et en conformité avec l'objet social ; l'intérêt social étant différent de l'intérêt individuel des associés, cet intérêt n'étant pas constitué non plus par la somme des intérêts des associés
- **pour la banque**, bénéficiaire du cautionnement,
les associés de la SARL et de la SCI étant identiques, la communauté d'intérêts entre ces deux sociétés est suffisamment démontrée
de plus, une assemblée générale extraordinaire, par un vote unanime, a accordé trois mois plus tôt, à la gérante de la SCI l'autorisation de se porter caution ; le cautionnement se trouve ainsi validé.

La question de droit posée devant la Cour de Cassation porte sur la validité d'un cautionnement donné par une société civile ; sous quelles conditions une société civile peut-elle accorder un cautionnement ? .

La solution de la Cour de cassation : elle rejette le pourvoi intenté par la SCI, il n'était pas démontré que ce cautionnement ait été contraire à l'intérêt social.

Deuxième question : (9 pts)

La prise de garanties atténue le risque du banquier et peut contribuer à la diminution du coût du crédit. Elle permet aussi le refinancement du banquier. Par la prise de sûretés, la banque élargit l'assiette du droit de gage général, dont tout créancier dispose sur le patrimoine du débiteur.

1) Les différentes sûretés possibles :

1. **Privilège de prêteur des deniers** à hauteur du prix d'achat de l'immeuble (63 000 €), objet du prêt. Cette sûreté ne peut être prise qu'à hauteur du prix du bien acheté. Elle permet à la banque qui a financé l'immeuble, d'être privilégiée par rapport aux autres inscriptions qui pourraient être prises sur l'immeuble.
2. **Hypothèque conventionnelle** pour le principal et accessoires et pour le surplus (montant des travaux de l'immeuble objet du prêt) qui ne peuvent pas être garantis par le PPD.
L'hypothèque est une sûreté réelle sans dessaisissement qui confère à son titulaire un droit de préférence et de suite sur le bien immobilier. La durée de la sûreté est adaptée à la durée du prêt. Dans ce cas l'hypothèque étant prise sur le bien objet du prêt, il s'agit d'une garantie interne.
3. **Hypothèque conventionnelle, en deuxième rang**, sur l'immeuble constituant le domicile de M. Robert FONTAINE.
Il s'agit ici d'une garantie externe qui ne porte pas sur le bien financé par le prêt ; cette garantie est valable. Toutefois l'inscription prise entrera en concurrence avec celle du premier prêteur.
4. **Nantissement des titres.** Il s'agit d'affecter en gage des valeurs négociables que le client détient en portefeuille, soit dans la banque prêteuse, soit dans un autre organisme financier. Les éléments gagés sont inscrits à un compte spécial ouvert au nom du titulaire et tenu par un intermédiaire habilité, un dépositaire central ou la personne morale émettrice des titres.
Le gage s'applique aux éléments inscrits en compte au jour de la constitution ainsi qu'à ceux qui lui sont substitués, aux fruits et aux produits.
5. **Caution personnelle** du frère de M. Robert FONTAINE.
Sûreté personnelle, le cautionnement peut être utilisé comme garantie unique ou comme ici en complément d'autres garanties données par le débiteur.
Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, la caution, prend l'engagement de payer le créancier si le débiteur est défaillant.
Le cautionnement peut être simple (le créancier peut alors opposer le bénéfice de discussion), il peut concerner plusieurs personnes, (chaque garant pourra opposer le bénéfice de discussion) ou solidaire et indivisible (le garant ne peut opposer ni le bénéfice de discussion et de division).

2) Formalisation des garanties :

1. **Le privilège du prêteur de deniers** doit être pris par acte notarié et publié à la conservation des hypothèques.
L'immeuble doit être précisément indiqué dans l'acte notarié qui doit stipuler que c'est grâce aux deniers de la banque que le paiement du prix de l'immeuble a été effectué.
Le PPD doit être inscrit à la conservation dans le délai de 2 mois de la vente de l'immeuble.
2. **L'hypothèque conventionnelle** doit aussi être prise par acte notarié et publiée à la conservation des hypothèques, l'acte doit mentionner l'immeuble objet de la garantie, la créance garantie et son montant. L'hypothèque sera affectée d'un rang. Dans le cas d'espèce en premier rang si elle porte sur l'immeuble acquis et en second rang si elle porte sur l'immeuble du frère.
Remarque : c'est une garantie coûteuse, aussi parfois on pourra se contenter d'une promesse d'hypothèque qui constitue un engagement pris par le débiteur de donner une hypothèque déterminée à son créancier pour garantir sa créance.
3. **Le nantissement des titres** devra être constaté et accepté par un acte sous seing privé (ou notarié exceptionnellement, cela certainement le cas ici l'acte d'achat et l'hypothèque étant déjà faits par acte notarié). Le nantissement est réalisé tant entre les parties qu'à l'égard de la personne morale

émettrice et des tiers par une déclaration signée par le titulaire du compte. Les éléments gagés sont inscrits à un compte spécial (à défaut c'est tout le compte qui est compris dans le gage).

4. **Le cautionnement personnel** nécessite un acte indiquant clairement l'étendue du cautionnement et sa durée.

Il nécessite des mentions obligatoires : nom du débiteur principal, dettes garanties, étendue du cautionnement, à peine de nullité (Cass. Com. 22 Janvier 1985) et l'écriture de la main de la caution de certaines mentions (mention du montant en principal et accessoires en lettres et chiffres).

Il est obligatoire pour la banque d'informer une fois par an la caution de l'étendue de ses obligations, du montant des sommes dues et du mode de résiliation du cautionnement (art 48 loi de 1984). Faute de cette information la banque perdrait le droit aux intérêts contractuels et pourrait être engagée sur la base de l'art. 1147 du code civil à des dommages-intérêts.

3) **En fonction des données du cas, les garanties dans leur efficacité seraient classées comme suit :**

1. **Le privilège du prêteur de deniers et l'hypothèque** en premier et deuxième rang (dans la mesure où le solde de l'emprunt est faible) : l'efficacité des garanties ne sera pas modifiée par des revers de fortune du client. La vente ou la donation des biens, objet des garanties devra être précédée du remboursement du prêt.

Par contre la réalisation de la garantie, en cas d'incident, est lourde, formaliste et relativement longue.

2. **Le nantissement des titres** : les titres étant détenus dans l'Agence, celle-ci maintient dans la banque le montant du portefeuille constitué. Les titres étant cotés en bourse, la réalisation du gage est relativement simple.

Cependant, l'aléa de la bourse existe et peut amener à une dégradation de la garantie. De plus, le portefeuille risque d'être figé au détriment de la garantie, dans la mesure où le client ne peut pas adapter son portefeuille aux évolutions boursières. Il conviendra donc de permettre éventuellement cette «mobilité» sur les valeurs mobilières.

3. **Le cautionnement bien qu'utile**, du fait de la personnalité de M. Pascal FONTAINE paraît aléatoire. Ce cautionnement ne pourra donc qu'être rajouté à d'autres garanties.

Troisième question (12 pts)

1) Le découvert autorisé est fait pour une durée indéterminée. La banque a, comme dans tous les contrats à durée indéterminée, un droit de résiliation unilatérale.

Cependant, la résiliation est soumise à des obligations :

- Notification par écrit,
- Préavis préalable,
- Absence d'intention de nuire,
- Toutefois, il est admis une rupture sans respect du délai de prévenance, lorsque la situation de l'entreprise paraît compromise de façon irrémédiable ou lorsque le client, par son comportement, commet des fautes importantes. Le fait que la rupture unilatérale de l'autorisation de découvert entraîne une gêne financière importante pour le client, n'est pas sanctionnable, surtout si la banque n'a pas soutenu abusivement financièrement son client

2) Avant de mettre en demeure de payer la caution, la banque se devait de mettre la SAS en demeure de payer.

M. BERTON n'est donc pas, pour l'instant, tenu par la mise en demeure de payer. L'acceptation par M. BERTON de lettres de change a été faite en tant que dirigeant de la société et non à titre

personnel. La banque ne peut donc pas immédiatement, sur ce fondement, demander le paiement du solde à M. BERTON.

- 3) Dans la convention de compte courant, en l'absence de taux conventionnel prévu en cas de solde débiteur à la clôture, seul le taux d'intérêt légal peut s'appliquer (Cass. Comm. 6 mai 1997).
- 4) Pendant la période d'observation (période située entre le jugement déclaratif de redressement judiciaire et le plan), la banque était tout à fait en droit de contre-passer la traite revenue impayée. Elle n'est pas tenue de remettre l'effet à son client ; elle pourra le conserver et exercer elle-même les recours cambiaires attachés à la traite.
La banque devra évidemment déclarer sa créance au représentant des créanciers, pour la faire valoir utilement (montant du solde débiteur dans lequel sera inclus le montant de la traite impayée).

Deuxième partie : Économie monétaire et bancaire (24 pts)

Problème général au sein de l'OCDE ; *ici se limiter au système français.*

Verser des retraites c'est transférer des richesses des actifs occupés vers des inactifs. Le système actuel mis en place dans les années 1950 est basé sur un principe de répartition : les retraites sont financées par des cotisations obligatoires versées par les salariés et les employeurs, chaque génération finance les retraites de la génération précédente. Pour maintenir un taux de remplacement du salaire satisfaisant ce système exige un équilibre entre le nombre des actifs cotisants et le nombre de retraités bénéficiaires. Toute modification dans ce rapport pour quelque raison que ce soit entraîne des interrogations quant au mode de financement des retraites. *annonce de plan*

Les problèmes que pose le système actuel

1) Sur le rapport entre actifs cotisants et inactifs retraités :

- Un problème à moyen terme : la génération du baby-boom a pu cotiser pour la retraite de la génération précédente,
- mais la dynamique démographique s'étant inversé, nombre croissant de personnes âgées, conséquence du baby-boom, de l'allongement de l'espérance de vie et de la baisse du taux de fécondité, les problèmes de financement sont devenus plus sensibles,
- ce déséquilibre démographique commencera à se résorber vers 2040, et ne concernerait qu'une seule génération., (utiliser l'annexe 1 pour donner un exemple chiffré) :

exemples relatifs au vieillissement de la population : la proportion de personnes âgées (par rapport à la population totale) ne cesse de croître et celle des jeunes de diminuer :

- proportion des 60 ans et plus : 19% en 1990, elle devrait atteindre 35,1 % en 2050
- la part des actifs (20/59 ans) : 53,2 % en 1990, 54,3 % (le maximum) en 2005, passerait à 44,8 % en 2050,
- le rythme de cette diminution de la proportion des actifs ralentit à partir de 2040, à cette date, le solde naturel (excédent des naissances sur les décès) devient négatif.

2) Les problèmes de financement du système dépendent d'autres paramètres :

on doit gérer à court terme (décisions à prendre) des problèmes de financement qui concernent aussi bien le moyen terme que le long terme, avec les incertitudes inhérentes à toute analyse à long terme.

difficulté pour mettre en place des systèmes de transition, mise en place d'institutions de réflexion et de propositions (conseil d'orientation des retraites, fonds de solidarité)

le rapport entre retraités et actifs ainsi que la capacité de financement des actifs dépendent également de l'évolution de la croissance, du taux de chômage, et des gains de productivité. Quelle sera la part de PIB que les actifs pourront consacrer aux versements des cotisations obligatoires ?

les solutions proposées se heurtent à des résistances :

- l'aspiration à modifier le temps de travail (sur la durée de vie), pré-retraites, allongement de la durée des études
- l'abaissement de l'âge légal de départ à la retraite considéré comme un droit acquis
- la diversité des régimes de retraite selon les différentes catégories socioprofessionnelles, agents du privé ou du public, (l'uniformisation des régimes paraît impossible)
- l'attachement au système de répartition actuel avec le maintien des prestations escomptées lors du versement des cotisations, ((voir annexe 2 pour un exemple chiffré) avec maintien voire réduction de la durée de cotisations.
- la même génération aurait financé la génération précédente et devrait supporter la transition pour le bénéfice de la génération suivante.

transition : prévisions et projections incitent à la réflexion sur des modifications ou des aménagements du système actuel (récemment, trois études ont fait l'objet de publications et de discussions, rapport Charpin, 1999, rapport Teulade, 2000, rapport Taddei, 2000 ; problèmes soulevés dès 1991 par Michel Rocard)

Les solutions généralement avancées

1) La rupture la plus totale avec le système actuel : la capitalisation, c'est-à-dire un système où les retraites seraient financées par les revenus ou la vente progressive d'un capital accumulé tout au long de sa vie. Il s'agit d'une logique individuelle et volontaire ou limitée à un petit groupe (exemple : la Prefon, système de retraite supplémentaire volontaire ouvert aux fonctionnaires).

Ce système repose essentiellement sur des investissements en actions et non pas sur une épargne thésaurisée. Les retraités futurs vivront des biens et services produits au moment de leur retraite et non de biens mis de côté aujourd'hui en vue d'une consommation future.

La capitalisation repose sur le rendement du capital ce qui nécessite des taux d'intérêts élevés, et des entreprises qui dégagent des profits importants ; les marchés financiers en seront fortement influencés.

Ce système risque d'entraîner des inégalités sociales selon la capacité financière de chacun à y participer et de compromettre la survie du système par répartition : les employeurs risquent de rémunérer leurs salariés en leur versant de l'épargne-retraite plutôt que du salaire, base des cotisations de retraite classique.

Une mise en place de ce système de financement des retraites par capitalisation se fait de façon plus ou moins progressive, plus ou moins déclarée.

2) Les autres solutions avancées consistent essentiellement en des aménagements du système de répartition avec couplage (ou non) avec le système de capitalisation. Elles se heurtent aux résistances évoquées plus haut. Exemples :

- allongement de la durée de cotisations :

en contradiction avec la politique de lutte contre le chômage des jeunes, et entraîne une modification de l'âge de départ à la retraite, allongement à 40 ans depuis 1993 de la durée de

cotisation pour les salariés du privé, proposition d'une même durée de cotisation pour les fonctionnaires ; proposition du rapport Charpin : allongement pour le privé et le public jusqu'à 42,5 années des durées de cotisations pour bénéficier d'une retraite à taux plein et plus de souplesse pour aménager la date de départ à la retraite

- modification des règles de calcul du salaire de référence, les 25 meilleures années et non plus les 10 meilleures, (réforme de 1993)

- augmentation de cotisations des actifs et maintien des prestations : risque d'un taux de prélèvement obligatoire excessif, le patronat s'y refuse ; d'où la proposition dans cette hypothèse d'une capitalisation sur la base d'une épargne volontaire (fonds de pensions, épargne salariale, plans épargne-retraite, voir annexe 2)

- maintien des cotisations et du nombre d'années de cotisations, ce qui entraîne une baisse des prestations (a priori), sauf hypothèse de croissance et de gains de productivité significatifs

Conclusion : des choix difficiles qui supposent, sans doute, au préalable des choix politiques.