



HAL
open science

L'exigibilité du cautionnement souscrit par une personne mariée envers un professionnel

Natalia Gaucher-Mbodji

► **To cite this version:**

Natalia Gaucher-Mbodji. L'exigibilité du cautionnement souscrit par une personne mariée envers un professionnel. Bulletin d'Aix, 2018. hal-02376717

HAL Id: hal-02376717

<https://hal.science/hal-02376717>

Submitted on 22 Nov 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'exigibilité du cautionnement souscrit par une personne mariée envers un professionnel

Natalia Gaucher-Mbodji
Doctorante chargée d'enseignements
Centre de Droit Économique
Centre de Droit Maritime et des Transports
natalia.gaucher@gmail.com

Droit économique / Consommation / Cautionnement / Cautionnement manifestement disproportionné aux biens et au revenu (oui) / Famille / Régime matrimonial / Séparation de biens.

Cass. com., 24 mai 2018, n° 16-23.036, *Jurisdata* n° 2018-008589, à paraître
(sur pourvoi contre CA Aix-en-Provence, 8e ch. A., 5 janv. 2017, n° 11, *Jurisdata* n° 2015-028935)

Résumé : Par cette cassation remarquée, les juges suprêmes ont rappelé que la disproportion manifeste du cautionnement souscrit par une personne physique envers un professionnel ne s'apprécie que par rapport à ses biens et revenus, et ne doit pas prendre en compte ceux de son conjoint séparé de biens, quand bien même ce dernier serait en mesure de contribuer aux charges du mariage. Cette solution renforce la sécurité juridique des cautionnements souscrits par un époux séparé de biens mais s'y limite hélas, les juges suprêmes ayant retenu une autre logique quant aux couples communs en biens.

Note : 1- Même séparée de biens, la caution mariée questionne son co-contractant professionnel quant à l'étendue du patrimoine à prendre en compte pour apprécier la disproportion de l'engagement et, peut-être, y échapper. Par une cassation remarquée, la Cour de cassation martèle à nouveau¹ que la disproportion de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens s'apprécie au regard de ses biens et revenus personnels, peu important la possibilité de l'autre de contribuer aux charges du mariage.

En l'espèce, la caution, mariée et séparée de biens, est l'associé d'une société ayant souscrit un prêt bancaire. Elle a garanti à hauteur de 48 300 euros une société tierce elle-même garante du remboursement du prêt. La société tierce a été appelée en garantie par la banque suite à une défaillance dans le remboursement du prêt. Alors qu'elle assigne en paiement sa propre caution à hauteur des 36 402 euros qu'elle a acquittés, cette dernière, afin d'échapper à son obligation, soulève la disproportion manifeste au regard de ses biens et revenus du cautionnement qu'elle a souscrit².

A hauteur d'appel, les juges aixois considèrent que l'engagement de caution du mari séparé de biens n'est pas manifestement disproportionné à ses biens et revenus. Dans leur arrêt du 17 décembre 2015³, ils retiennent que nonobstant l'écart entre le montant garanti et ses propres revenus, les biens et revenus de son épouse lui permettent de contribuer dans une large proportion à la subsistance de la famille et d'assurer son logement.

Cet arrêt est cassé pour violation de la loi. Au visa des articles L. 341-4 ancien du Code de la consommation et 1536 du Code civil, la Chambre commerciale vient rappeler que « *la disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens s'apprécie au regard de ses seuls biens et revenus personnels* ». Les juges du fond n'avaient donc pas à prendre en compte les biens

¹ Cette solution, avec une motivation moins élaborée, avait déjà été posée dans l'arrêt Cass. 1^{ère} civ. 25 nov. 2015, n° 14-24.800, *Inédit*, *JurisData* 2015-026439.

² C. consom., ancien art. L. 341-4 devenu L. 332-1.

³ CA Aix-en-Provence, 8e ch. C., 17 déc. 2015, n° 689, *Jurisdata* n° 2015-028935.

et revenus de l'épouse séparée de biens pour apprécier la disproportion manifeste de l'engagement de la caution.

Il est vrai que la protection du cautionnement souscrit envers un professionnel manque de précision. D'origine jurisprudentielle⁴, la règle intègre le Code de la consommation en 2003⁵. Or l'article L. 341-4 devenu L. 332-1 ne renseigne pas les critères de cette disproportion, qui est bien difficile à apprécier, quand bien même, curieusement, le couple serait séparé de biens.

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 mai 2018 s'impose alors comme une cassation remarquable dans le paysage du cautionnement et des régimes matrimoniaux, en rappelant avec force que la disproportion de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens s'évalue par rapport à ses seuls biens et revenus (I). Le rappel renforcé de cette solution jurisprudentielle sécurise la relation juridique entre le professionnel et la caution mariée, mais sa logique est malheureusement limitée aux couples séparés de biens (II).

I – L'appréciation individuelle de la disproportion de l'engagement du conjoint séparé de biens

2- Sûreté personnelle subsidiaire à l'exécution d'une obligation principale⁶, le cautionnement est un appui à l'engagement du créancier dans le contrat principal : par l'effet de cette sûreté, le créancier multiplie les patrimoines supportant la dette et répartit le risque d'inexécution entre plusieurs personnes⁷. Le problème pour lui reste de déterminer la portée de l'engagement de la caution⁸. Ce problème est plus délicat lorsque le cautionnement est conclu par une personne mariée protégée par le droit de la consommation (A), d'où le renforcement de la solution jurisprudentielle existante en matière de séparation de biens (B).

A- La difficulté d'apprécier la disproportion de l'engagement d'une caution mariée

3- En raison d'une protection héritée de la jurisprudence,⁹ la personne physique engagée comme caution à l'égard d'un professionnel peut échapper à son obligation si « *l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation* »¹⁰. Cette protection vient déranger l'équilibre entre les intérêts du créancier à la garantie de sa créance, d'une part, et la protection du couple, voire de la famille, recherchée à travers le régime matrimonial¹¹, d'autre part.

4- Malgré sa bienveillance à l'égard de la personne physique, l'ancien article L. 341-4 devenu L. 332-1 du Code de la consommation invoqué ici suscite un important contentieux. Quels sont en effet les critères à prendre en compte afin d'examiner l'aptitude de la caution à faire face à son engagement ? Intuitivement, la réponse est simple en matière de séparation de biens : puisque les patrimoines sont séparés, alors l'aptitude de la caution engagée seule doit être appréciée au regard de ses propres biens et revenus. Pourtant pour la seconde fois en quelques années, la Cour de cassation a été saisie de deux arrêts ayant retenu l'inverse, celui de la Cour aixoise étant le second. Déjà en 2015, les juges montpelliérains avaient pris en compte les biens et revenus du conjoint séparé de biens pour apprécier la disproportion manifeste de l'engagement d'une caution mariée¹².

⁴ Cass. com. 17 juin 1997, n° 95-14.105, *Bull. civ.* IV, n° 188; *D.* 1998.208, L. Casey; *Defrénois* 15 déc. 1997, n° 36703, p. 1417, L. Aynès; *JCP G* 1998, I, 108, n. Ph. Simler; *RTD Com.* 1997.662, J. Mestre; *RTD Civ.* 1998.157, P. Crocq.

⁵ Loi *Dutreil* n° 2003-721, 1^{er} août 2003, *JORF* n° 179, 5 août 2003, p. 13449. Initialement codifiée à l'article L. 341-1, cette règle se retrouve à l'article L. 332-1 depuis Ordonnance n° 2016-301, 14 mars 2016, *JORF* 16 mars 2016.

⁶ F. Rouvière, « Le caractère subsidiaire du cautionnement », *RTD Com.* 2011 n° 4, p. 689.

⁷ L. Aynès – P. Crocq, *Droit des sûretés*, 11^e éd., LGDJ, 2017; n° 5.

⁸ Y. Picod, *Droit des sûretés*, 2^e éd., PUF, 2011, n° 33.

⁹ *Cf. supra*, n. 4.

¹⁰ C. consom., art. L. 341-4 devenu L. 332-1.

¹¹ Sur les intérêts antagonistes conciliés par le cautionnement, v. Y. Picod, *op. cit.*, n° 11 et n° 20.

¹² Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 2015, n° 14-24.800, *préc.*

De leur côté, les juges aixois dans l'arrêt ici cassé se sont appuyés sur la liste des biens et revenus de l'épouse établie par son mari lors de l'engagement de caution, pour considérer que l'engagement de la caution n'était pas manifestement disproportionné au regard de ses biens : son épouse qui en l'espèce perçoit des revenus fixes et est propriétaire du logement dans lequel habite le couple, est en mesure de « *contribuer dans de larges proportions à la subsistance de la famille et [...] assurer son logement* ». Une telle formulation paraît influencée par le « *régime primaire* », c'est-à-dire les devoirs généraux entre époux régis par les articles 212 et suivants du Code civil. La cassation offensive rendue ici vient remettre de l'ordre dans ce paysage jurisprudentiel¹³, pour rappeler par une motivation renforcée que le régime de séparation de biens induit l'appréciation de l'engagement d'un époux par rapport à ses seuls biens.

B- Le rappel renforcé de l'individualité de l'engagement du conjoint séparé de biens

5- L'écart des juges aixois ayant élargi la base d'appréciation de la disproportion pour tenir compte de la contribution aux charges du mariage par le conjoint séparé de biens, est sanctionné pour violation de la loi. Dans sa cassation du 24 mai 2018, la Chambre commerciale énonce la règle selon laquelle « *la disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens s'apprécie au regard de ses seuls biens et revenus personnels* ». Cette solution est logique quant à l'esprit du régime de la séparation de biens et bénéficie d'un précédent jurisprudentiel. Pourtant, la Cour de cassation a particulièrement motivé sa solution. D'une part, l'arrêt est largement publié, ce qui n'était pas le cas du précédent, resté inédit. D'autre part, le visa de l'article L. 341-4 ancien du Code de la consommation est renforcé par celui de l'article 1536 du Code civil, alors que le précédent arrêt ne visait que le premier. Les critères de la règle protectrice du consommateur sont donc précisés par la référence au régime matrimonial de la séparation de biens, ce qui a pour mérite de renforcer la clarté de la règle. On se rappelle qu'en cas de caution souscrite par chacun des époux séparés de biens, la disproportion s'évalue individuellement au regard du patrimoine respectif de chacun. Ce régime est naturellement applicable à la participation aux acquêts, qui suit celui des règles de la séparation de biens pendant la durée du mariage¹⁴. L'appréciation individuelle de l'aptitude à assumer le cautionnement devrait aussi être étendue au concubinage et au nouveau régime légal du PACS¹⁵.

L'harmonie rendue par cette jurisprudence au régime du cautionnement souscrit par une personne mariée envers un professionnel est pourtant limitée à la séparation de biens.

II – Une solution respectueuse des intérêts du créancier et du couple séparé de biens

6- « *Le créancier ne se procure qu'une sûreté pour ce qui lui est dû, sans laquelle il n'aurait pas contracté avec le débiteur principal* », écrivait Pothier¹⁶. Si le créancier a besoin de sécurité juridique pour s'engager, la solution donnée par la Chambre commerciale n'assure cette sécurité qu'à l'égard des cautions mariées séparées de biens (A), une sécurisation contractuelle apparaissant nécessaire à la situation du cautionnement souscrit par un époux commun en biens (B).

A- L'identité entre base d'appréciation de l'engagement et gage du créancier, sécurité juridique du cautionnement

¹³ Plusieurs commentateurs ont relevé que l'appréciation de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens n'est pas si simple qu'elle n'y paraît : v. not. V. Legrand, « Cautionnement disproportionné et régime de séparation de biens », *LPA* 29 juin 2018, n° 137g0, p. 11 ; J.-D. Pellier, « Disproportion du cautionnement et séparation de biens », *Dalloz actualité*, 18 juin 2018 ; V. Avena-Robardet, « Le cautionnement à l'épreuve des régimes matrimoniaux », *AJ Famille* 2018, p. 315.

¹⁴ J.-D. Pellier, *préc.*

¹⁵ Ph. Simler, *Cautionnement. Garanties autonomes. Garanties indemnitaires*, 5^e éd., LexisNexis, 2015, n° 888.

¹⁶ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, n° 366.

7- Nous avons souligné combien était délicate l'appréciation de la disproportion de l'engagement d'une caution envers un professionnel, en raison de l'absence de critères légaux. Elle rend difficile la mesure de la portée de l'engagement de la caution, pourtant nécessaire à l'engagement du créancier dans le contrat principal. C'est pourquoi la solution donnée par la Cour est louable : elle aligne les critères d'appréciation de la disproportion de l'engagement de la caution sur la logique du régime matrimonial de séparation de biens, lequel est une séparation des patrimoines à l'actif et au passif¹⁷. Aussi, selon cette jurisprudence, le créancier n'a à se soucier que du régime matrimonial de sa caution, et, lorsqu'elle est séparée de biens, évaluer ses seuls biens et revenus, et le cas échéant, sa part dans les biens indivis : cet ensemble constitue en effet à la fois la base d'appréciation de la disproportion de l'engagement de la caution séparée de biens (et donc l'exigibilité de sa dette), et l'assiette du gage du créancier.

8- Cette harmonisation, pour importante qu'elle soit sur le plan théorique, a nous semble-t-il une portée pratique restreinte. En effet, les cautionnements visés par la protection du Code de la consommation sont essentiellement ceux exigés par les banques, dont on sait combien elles sont vigilantes quant à la sécurisation de l'engagement de la caution. Surtout elles ne manquent pas, lorsque cela est possible, d'exiger un cautionnement solidaire¹⁸. Le cas soumis aux juges du fond est en cela particulier puisque le créancier professionnel n'était pas une banque mais une société elle-même caution d'une banque, et ce type de relations juridiques bénéficiera grandement de la clarté de la solution donnée. Cette clarté est l'apanage des couples séparés de biens, le cautionnement par un époux commun en biens nécessitant une vigilance renforcée lors de la conclusion du contrat.

B- L'identité entre base d'appréciation de l'engagement et gage du créancier, apanage du couple séparé de biens

9- L'harmonie entre régime du cautionnement et régime matrimonial trouvée dans cet arrêt est-elle étendue au cautionnement d'un époux commun en biens ? On sait que la portée de l'engagement de la caution mariée sous le régime légal s'apprécie de deux manières : soit la caution mariée a obtenu l'accord exprès de son conjoint, et les biens de la communauté sont intégrés dans l'assiette du gage du créancier¹⁹ ; soit elle ne l'a pas obtenu, et ne sera tenue qu'à mesure de ses biens et revenus propres. Se pose alors la question de savoir si la disproportion de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la communauté légale est appréciée de la même manière. Une telle solution serait logique et reprendrait l'esprit de l'arrêt commenté. Pourtant, elle a été rejetée récemment.

10- Peu après l'arrêt commenté, le 6 juin 2018, la Chambre commerciale a en effet cassé l'arrêt qui avait retenu le caractère manifestement disproportionné de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la communauté légale, au regard de ses seuls biens et revenus²⁰. Les juges de cassation considèrent au contraire que « *la disproportion manifeste de l'engagement de la caution commune en biens s'apprécie par rapport aux biens et revenus de celle-ci [...] de sorte que devraient être pris en considération tant les biens propres et les revenus de M. X. que les biens communs, incluant les revenus de son épouse.* » Ils précisent que l'accord exprès donné par le conjoint commun en biens à l'engagement de l'autre n'a aucune incidence sur cette solution, puisqu'il n'a pour seul but que de déterminer l'étendue du gage du créancier. Autrement dit, le régime du cautionnement souscrit envers un professionnel n'est pas nécessairement aligné sur la logique du régime de la communauté de biens, puisque l'absence d'accord tacite du conjoint à la caution souscrite par l'autre n'a d'incidence que sur l'assiette du gage du créancier et non sur l'exigibilité de la caution. Cette solution est une limite et en quelque

¹⁷ G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, 9^e éd., PUF, 1997, n° 114, pp. 599-601.

¹⁸ Y. Picod, *Droit des sûretés*, *op. cit.*, n° 24.

¹⁹ C. civ., art. 1415.

²⁰ Cass. com., 6 juin 2018, n° 16-26.182, *à paraître*.

sorte, une contradiction à la règle posée en matière de séparation de biens. Critiquée²¹, elle revient à dire que l'engagement de la caution pourra être apprécié au regard de biens insaisissables.

11- Par conséquent, lorsque la caution est mariée sous le régime de la communauté légale, la simplicité du régime du cautionnement souscrit envers un professionnel se rétablit contractuellement par l'engagement commun des deux époux. Dans ce cas, biens propres et biens communs sont engagés (article 1413 du Code civil) et servent de base à l'appréciation de la disproportion du cautionnement²².

²¹ J. Dubarry, « Disproportion du cautionnement souscrit par un époux commun en biens », *Lamy Personnes & Famille* n° 9, septembre 2018 ; J.-D. Pellier, « Retour sur l'appréciation de la disproportion du cautionnement à l'égard d'un époux commun en biens », *Dalloz actualité* 28 juin 2018 ; D. Houtcieff, « La disproportion du cautionnement dans tous ses états matrimoniaux », *AJ Contrat* 2018.323.

²² Cass. 1ère civ., 13 oct. 1999, n° 96-19.126, *Bull. civ. I* n° 273 ; *RTD Civ.* 2000.293, obs. B. Vareille ; Cass. com. 5 févr. 2013, n° 11-18.644, *Bull. IV*, n° 22.