



Appréciation de la proportionnalité du cautionnement : clair-obscur sur les biens (in)saisissables

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Appréciation de la proportionnalité du cautionnement : clair-obscur sur les biens (in)saisissables. Gazette du Palais, Lextenso, 2017, pp.70-73. hal-01797739

HAL Id: hal-01797739

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01797739>

Submitted on 10 Dec 2018

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.

Appréciation de la proportionnalité du cautionnement : clair-obscur sur les biens (in)saisissables

Manuella Bourassin, professeur agrégé à l'université Paris Nanterre, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457), codirectrice du master Droit notarial

Les biens compris dans l'assiette du gage du créancier cautionné entrent dans le cadre d'appréciation de la proportionnalité du cautionnement. Telle est la solution, claire et justifiée, énoncée par la Cour de cassation le 22 février 2017 au sujet de biens communs rendus saisissables par l'autorisation de la garantie émanant du conjoint de la caution (C. civ., art. 1415).

À l'égard de biens soustraits aux poursuites du créancier, tel le logement du dirigeant caution rendu insaisissable par le contrat de garantie Oséo/Bpifrance, la solution est plus incertaine, car un arrêt du 18 janvier 2017 admet qu'ils entrent dans l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, alors que l'interprétation a contrario de la décision du 22 février 2017 paraît s'y opposer.

Cass. com., 18 janv. 2017, no [15-12723](#), ECLI:FR:CCASS:2017:CO00052, M. X c/ Sté Crédit coopératif, PB (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 31 juill. 2014), Mme Mouillard, prés. ; Me Haas, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.

Cass. com., 22 févr. 2017, no [15-14915](#), ECLI:FR:CCASS:2017:CO00216, M. et Mme X c/ Sté Banque populaire Bourgogne Franche-Comté, PB (rejet pourvoi c/ CA Besançon, 6 janv. 2015), Mme Mouillard, prés. ; SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

À deux reprises au début de l'année 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a été saisie d'une même difficulté tenant à l'influence de la saisissabilité des biens et revenus de la caution sur l'appréciation de la proportionnalité de son engagement. Un certain flou résulte du rapprochement des réponses qui lui ont été apportées¹.

La solution relative aux biens saisissables ressort clairement de l'arrêt du 22 février 2017 : l'assiette du droit de gage du créancier détermine le cadre d'appréciation de la proportionnalité. Au contraire, le sort des biens que la loi ou une convention empêche le créancier garanti de saisir reste obscur. En effet, la lecture a contrario de l'arrêt du 22 février – l'exclusion des biens insaisissables de l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement – s'articule difficilement avec la solution énoncée le 18 janvier, selon laquelle l'interdiction de pratiquer des mesures d'exécution forcée sur un bien reste sans influence sur l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement.

1. Les biens compris dans le gage du créancier entrent dans le cadre d'appréciation de la proportionnalité du cautionnement.

Dans l'affaire jugée le 22 février 2017, un gérant de SARL, marié sous le régime légal de communauté, s'était porté caution solidaire d'un prêt d'équipement accordé à son entreprise, avec l'accord de sa femme, conformément à l'article 1415 du Code civil. Les juges du fond ont condamné l'époux caution en considérant que, lors de sa conclusion, le cautionnement était proportionné à ses biens et revenus². Le pourvoi formé par M. et Mme X leur reproche d'avoir violé les articles L. 341-4 du Code de la consommation (nouvel art. L. 332-1) et 1415

du Code civil, en prenant en considération les biens communs et les revenus de l'épouse, alors que – prétendent-ils – le consentement exprès au cautionnement contracté par un époux permet seulement d'étendre l'assiette du droit de gage du créancier à ces biens et revenus. Le pourvoi suggère ainsi que l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement aurait dû reposer uniquement sur les biens propres et les revenus de l'époux cautionné³. La Cour de cassation estime que ce moyen n'est pas fondé. Elle le rejette en des termes généraux, révélateurs d'une solution de principe⁴ : « le consentement exprès donné en application de l'article 1415 du Code civil par un époux au cautionnement consenti par son conjoint ayant pour effet d'étendre l'assiette du gage du créancier aux biens communs, c'est à bon droit que la cour d'appel a apprécié la proportionnalité de l'engagement contracté par M. X seul, tant au regard de ses biens et revenus propres que de ceux de la communauté, incluant les salaires de son épouse ».

Dans des circonstances de fait analogues, il a déjà été admis de faire porter l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement sur des biens communs, spécialement sur celui ayant le plus de valeur chez la plupart des ménages, à savoir la résidence principale acquise au cours du mariage⁵. Mais c'est la première fois qu'un pourvoi contestait expressément cette solution et que la Cour de cassation y apporte une réponse claire, en la forme d'une corrélation entre l'assiette du gage du créancier et celle de l'appréciation de la proportionnalité de la sûreté. Dit autrement, les biens et revenus saisissables de la caution servent de référence d'appréciation du caractère (dis)proportionné de son engagement. En présence d'une caution mariée sous le régime légal de communauté réduite aux acquêts, les biens communs, incluant les revenus de chaque époux en application de l'article 1415 du Code civil, doivent être pris en compte pour statuer sur la proportionnalité du cautionnement, non seulement lorsque le conjoint autorise expressément cet engagement, comme en l'espèce, mais aussi lorsque les deux époux se portent cautions solidaires de la dette principale dans un même acte⁶.

La solution peut recevoir des justifications, tant théoriques que téléologiques.

D'abord, le lien que dévoile la Cour de cassation entre l'objet de l'appréciation de la proportionnalité de la dette de la caution et l'assiette du gage du créancier reflète un autre lien, celui que l'analyse dualiste de l'obligation, inspirée des travaux de la doctrine allemande, trace entre les deux composantes de l'obligation : le devoir du débiteur d'accomplir une certaine prestation au profit de son créancier (Schuld) et le droit de ce dernier de recevoir la prestation promise, qui se traduit par un droit de poursuite (Haftung). Une autre corrélation peut expliquer la solution de l'arrêt étudié. Il s'agit de celle, au cœur de l'article 2284 du Code civil et de la théorie classique du patrimoine, entre l'actif saisissable et le passif exigible. Comme le premier répond du second au moment où l'obligé doit remplir son engagement, il est cohérent de veiller à ce que le passif n'excède pas manifestement l'actif lors de la souscription dudit engagement.

C'est ensuite au regard de la finalité des deux textes en jeu dans l'affaire commentée que la solution apportée paraît justifiée.

D'une part, l'article 1415 du Code civil : parce que le cautionnement fait naître un risque d'appauvrissement sans contrepartie (la caution couvre la dette d'autrui, sans certitude d'être remboursée par le débiteur principal), ce texte empêche que le cautionnement souscrit par un époux seul, à l'insu voire contre le gré de son conjoint, ne soit soumis à la règle d'engagement des biens communs de l'article 1413. Mais dès lors que le cautionnement est expressément autorisé par le conjoint, il n'y a plus lieu de faire jouer cette protection renforcée du patrimoine familial.

S'agissant d'autre part de l'article L. 332-1 du Code de la consommation (anc. art. L. 341-4), la déchéance du droit de se prévaloir d'un cautionnement manifestement disproportionné

qu'il édicte participe à la moralisation des pratiques des créanciers professionnels, et surtout à la lutte contre le surendettement des cautions personnes physiques. Or, la décision de la Cour de cassation de circonscrire le périmètre d'appréciation de la proportionnalité du cautionnement aux biens et revenus de la caution entrant dans le droit de gage de son créancier est respectueuse de chacun de ces objectifs.

Si donc l'arrêt du 22 février 2017 repose sur de solides justifications, il convient de souligner les conséquences drastiques qu'il emporte en présence de cautions mariées sous le régime légal de communauté : comme l'accord exprès du conjoint étend l'assiette du gage du créancier et du même coup les biens et revenus à prendre en compte pour apprécier la proportionnalité du cautionnement, celui qui se trouve ainsi autorisé met davantage en péril le patrimoine familial et la caution a moins de chances d'en être déchargée pour cause de disproportion. Notons que ces risques peuvent aisément échapper au conjoint autorisant le cautionnement dans les conditions de l'article 1415 du Code civil, étant donné que la Cour de cassation a récemment jugé que son consentement « n'a pas pour effet de lui conférer la qualité de partie à l'acte et qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'impose au créancier bénéficiaire du cautionnement de [lui] fournir des informations ou une mise en garde, préalablement à son consentement exprès »⁷. Plusieurs moyens de défense habituellement efficaces ne jouent donc pas lorsque le cautionnement donné par un époux marié sous le régime légal est autorisé par le conjoint. Les intérêts des créanciers s'en trouvent d'autant mieux protégés. À n'en pas douter, la jurisprudence commentée ne peut que conforter la pratique bancaire qui implique le plus souvent possible les deux époux dans l'opération de cautionnement.

2. Les biens insaisissables par le créancier cautionné sont-ils exclus du contrôle de proportionnalité ?

Pour les cas assez rares dans lesquels le cautionnement est souscrit par un époux seul, sans l'accord de son conjoint commun en biens, et dans l'hypothèse, plus fréquente en pratique, d'époux cautionnant la même dette, mais par des actes distincts⁸, une question se pose : est-ce que les biens communs, dont les revenus du conjoint, rendus insaisissables par l'article 1415 du Code civil, échappent aussi au contrôle de proportionnalité du cautionnement imposé par le Code de la consommation ?

Au vu de la corrélation établie par l'arrêt du 22 février 2017 entre l'assiette du gage du créancier et l'assiette de ce contrôle de proportionnalité, on pourrait être tenté de répondre positivement. Ainsi, et en généralisant, les biens et revenus saisissables se trouvent compris dans l'examen de la proportionnalité du cautionnement mais, à l'inverse, des biens et revenus soustraits aux poursuites du créancier n'entrent pas dans le cadre de cette appréciation. Il est cependant permis de douter de cette interprétation a contrario.

L'incertitude est de mise eu égard à la solution différente énoncée par la Cour de cassation le 18 janvier 2017.

Dans cette autre affaire, un prêt bancaire était cautionné par le gérant de l'entreprise débitrice et la société Oséo, devenue banque publique d'investissement (Bpifrance), s'était engagée envers la banque prêteuse à prendre en charge une partie du risque final, une fois tous les recours exercés⁹. Or, en vertu de l'article 10 des conditions générales de la garantie Oséo, le logement servant de résidence principale au dirigeant de l'entreprise débitrice « ne peut en aucun cas faire l'objet d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire en garantie du crédit ni d'une saisie immobilière pour le recouvrement de la créance garantie ». Selon le dirigeant caution, il résultait de cette insaisissabilité conventionnelle que le bien immobilier visé « devait être nécessairement exclu de l'assiette d'évaluation de (sa) capacité contributive ». Il reprochait en conséquence à la cour d'appel de l'avoir condamné à exécuter

son engagement, qu'elle a jugé proportionné à ses biens et revenus, en y incluant sa résidence principale **10**.

La chambre commerciale de la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir statué en ce sens. Elle rappelle à cette fin que la stipulation précitée « avait pour seul objet d'interdire (à la banque) le recours à certaines procédures d'exécution forcée sans modifier la consistance du patrimoine de la caution pouvant être prise en compte », avant d'en déduire que « la cour d'appel a exactement retenu que cette interdiction était sans influence sur l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement ». Ici, la Cour de cassation rejette donc la corrélation entre l'assiette du gage du créancier et l'assiette d'évaluation de la proportionnalité du cautionnement. La contradiction avec les motifs de l'arrêt précédemment analysé est patente.

Comment sortir de l'incertitude induite par le rapprochement des deux décisions ? Deux solutions nous semblent pouvoir être avancées.

La première consiste à laisser subsister les deux régimes distincts que la Cour de cassation attache, d'une part, à l'insaisissabilité fondée sur l'article 1415 du Code civil, qui exclurait les biens communs de l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, et d'autre part, à l'insaisissabilité d'origine conventionnelle, telle celle prévue dans la garantie Bpifrance **11**, qui ne limite pas ce contrôle de proportionnalité. Cette différence de régime pourrait être justifiée par la différence de source de l'insaisissabilité, en fonction de laquelle varie le but de celle-ci. En effet, l'insaisissabilité des biens communs que prescrit l'article 1415 du Code civil vise avant tout à protéger le patrimoine familial contre un engagement particulièrement dangereux conclu sans l'accord de l'un des époux. Pour atteindre cet objectif, il serait cohérent d'exclure les biens communs de l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement non autorisé par le conjoint, puisque cela augmenterait les chances de le voir déclaré inefficace. L'insaisissabilité du logement du dirigeant de la société débitrice, que stipule le contrat de garantie Bpifrance, est quant à lui moins un instrument de protection du patrimoine de la caution qu'une condition du soutien aux entreprises favorisé par cette garantie. Or, pour favoriser le crédit aux entreprises, il est essentiel de préserver l'efficacité du cautionnement, ce à quoi contribue la prise en compte du logement de la caution dans l'appréciation de la proportionnalité de son engagement **12**.

Mais il faut bien reconnaître que ce dernier argument, relatif au crédit du débiteur, peut conduire à une autre manière de lever l'incertitude née des deux arrêts commentés. Elle consiste à privilégier la solution retenue le 18 janvier 2017, qui fonde l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement sur « la consistance du patrimoine de la caution » en y incluant les biens soustraits aux poursuites du créancier garanti. Cette seconde voie, indifférente à la source de l'insaisissabilité, protégerait les intérêts du créancier dans la mesure où le risque de déchéance fondé sur un cautionnement disproportionné serait diminué. Mécaniquement, l'octroi de crédit aux entreprises, comme aux ménages, s'en trouverait stimulé. La protection des cautions n'en serait pas fragilisée pour autant, puisque le cautionnement serait certes maintenu, mais son exécution ne pourrait être poursuivie sur les biens légalement ou conventionnellement insaisissables. Puisse le clair-obscur dessiné par les deux arrêts étudiés laisser place à cette solution équilibrée **13**.

Notes de bas de page

1 –

Les deux arrêts intéressent en outre le devoir de mise en garde. V. sur ce sujet, dans la présente chronique, notre commentaire supra intitulé « Devoir de mise en garde : manque d'unité dans l'appréciation du risque d'endettement et de la qualité de caution avertie » ([Gaz. Pal. 13 juin 2017, n° 297h4](#)).

2 –

L'époux caution avait limité sa garantie à 49 961,52 € en principal et accessoires. Or, avant de s'engager, il avait mentionné dans une fiche de renseignements (les biens et revenus qui y sont déclarés l'emportent en principe sur le patrimoine effectif de la caution ; cette solution, constante depuis [Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69807](#), est confirmée dans les deux affaires commentées) que le revenu mensuel du couple s'élevait à 5 850 €, le patrimoine immobilier, constitué de biens communs, à 540 000 €, et le passif global à 224 500 €.

3 –

L'époux caution n'ayant déclaré aucun bien propre et disposant d'un revenu mensuel de 3 600 €, il aurait eu de meilleures chances d'être déchargé de son engagement avoisinant la somme de 50 000 €.

4 –

Cette portée est accréditée par la publication de l'arrêt au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, ainsi que dans son Bulletin d'information, et encore par la diffusion sur son site internet.

5 –

[Cass. 1re civ., 1er juin 2016, n° 15-12784](#).

6 –

En effet, la Cour de cassation considère que la limitation du gage du créancier prescrite par l'article 1415 du Code civil n'est pas alors applicable ([Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, n° 11-24341](#) ; [Cass. com., 5 févr. 2013, n° 11-18644](#)) et que l'immeuble commun d'habitation, ainsi que les revenus des deux époux, permettent de statuer sur l'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation ([Cass. 1re civ., 1er janv. 2016, n° 15-14592](#)).

7 –

[Cass. com., 9 févr. 2016, n° 14-20304](#).

8 –

L'application distributive de l'article 1415 du Code civil que retient alors la jurisprudence conduit à écarter les biens communs du gage du créancier ([Cass. 1re civ., 9 mars 1999, n° 97-12357](#) ; [Cass. com., 15 mai 2002, n° 00-13527](#)).

9 –

Sur le fonctionnement de la garantie Bpifrance, v. not. Bourassin M., « Les garanties dans les financements immobiliers », APIS juill.-août 2016, n° 148, p. 26 ; Legeais D., « L'intervention de BPI France », JCP E 2016, 1532 ; Malherbe N., « Garantie Bpifrance : une nature originale à la portée mal comprise et génératrice de contentieux », Banque et droit, mars-avr. 2016, n° 166, p. 8.

10 –

La caution s'était engagée à hauteur de 92 000 €. Dans la fiche de renseignements patrimoniaux, elle avait déclaré des revenus mensuels de 3 000 € et un bien immobilier, servant de logement, évalué à 457 000 €.

11 –

On peut également citer l'insaisissabilité résultant d'une clause d'inaliénabilité ([Cass. 1re civ., 15 juin 1994, n° 92-12139](#)).

12 –

En ce sens égal., v. Legeais D., JCP E 2017, 1102.

13 –

Aussi défendue par Dubarry J., « L'influence du régime matrimonial de la caution sur l'appréciation de la disproportion de son engagement », RJPF 2017/4, p. 33.