

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'ARTICLE L. 341-4 DU CODE DE LA CONSOMMATION NE S'APPLIQUE PAS AUX  
CONTRATS CONCLUS AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR*

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJS janv. 2007, n° JBS-2007-004, p. 47

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

*L'ARTICLE L. 341-4 DU CODE DE LA CONSOMMATION NE S'APPLIQUE PAS AUX CONTRATS  
CONCLUS AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR*

*Cass. ch. mixte, 22 sept. 2006, no 05-13517, CRCAM Oise*

*Fondement : C. cons., art. L. 341-4*

*Joly Sociétés, Traité, v. « Cautions, avals et garanties », par J.-  
F. Barbieri*

Cass. ch. mixte, 22 sept. 2006, n° 05-13517 (n° 244), CRCAM Oise (cons. rapp. Marais)

LA COUR

Sur le second moyen, pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Amiens, 14 déc. 2004), que par acte du 5 oct. 1991, M. X. et Mme Y. se sont rendus cautions solidaires du prêt consenti par la caisse régionale de crédit mutuel agricole de l'Oise (la caisse) à la SCI des Pelletiers dont ils étaient les seuls associés et que dirigeait M. X. ; qu'après défaillance de la SCI, ils ont recherché la responsabilité de la caisse et soutenu, sur le fondement de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, que cette dernière ne pouvait se prévaloir de leurs engagements de caution en raison de leur caractère disproportionné à leurs biens et revenus au jour de la conclusion du contrat ;

Attendu que M. X. et Mme Y. font grief à l'arrêt d'avoir rejeté cette demande alors, selon le moyen, que l'article L. 341-4 du Code de la consommation est applicable aux contrats de cautionnement conclus antérieurement à la date de son entrée en vigueur, le 7 août 2003 ; qu'en considérant que tel n'était pas le cas la cour d'appel l'a violé par refus d'application ;

Mais attendu que l'article L. 341-4 du Code de la consommation issu de la loi du 1er août 2003 n'est pas applicable aux cautionnements souscrits antérieurement à son entrée en vigueur ; qu'ayant constaté que les engagements des cautions avaient été souscrits le 5 octobre 1991, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'article précité ne leur était pas applicable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les autres griefs ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le pourvoi.

*L'ARTICLE L. 341-4 DU CODE DE LA CONSOMMATION NE S'APPLIQUE PAS AUX CONTRATS  
CONCLUS AVANT SON ENTRÉE EN VIGUEUR*

**NOTE :**

En affirmant que « l'article L. 341-4 du Code de la consommation issu de la loi du 1er août 2003 n'est pas applicable aux cautionnements souscrits antérieurement à son entrée en vigueur », la Chambre mixte de la Cour de cassation, réunie le 22 septembre dernier<sup>1</sup>, tranche une controverse divisant jurisprudence et doctrine quant à l'application de cette disposition ayant quasiment généralisé l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution à ses biens et revenus<sup>2</sup>.

Une telle exigence avait pour la première fois été posée par la loi Neiertz du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au traitement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, dont les dispositions furent par la suite codifiées dans le Code de la consommation, à l'article L. 313-10, toujours en vigueur. Cette disposition avait néanmoins une portée limitée. Elle ne concernait et ne concerne encore que les cautionnements souscrits par des personnes physiques en garantie de crédits mobiliers ou immobiliers consentis par des établissements bancaires à des consommateurs. Pour autant, elle prévoit une sanction efficace car elle empêche le créancier de se prévaloir d'un cautionnement qui était lors de sa conclusion manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution, à moins que la caution ne puisse faire face à celui-ci au moment où elle était appelée.

L'article L. 313-10 du Code de la consommation inspira quelque peu par la suite la jurisprudence, laquelle, en dehors de son champ d'application, considéra que l'exigence par un créancier d'un engagement sans aucun rapport avec le patrimoine de la caution constituait une faute entraînant la responsabilité de celui-ci à l'égard de la caution, fût-elle une caution avertie<sup>3</sup>. La solution ainsi rendue par le fameux arrêt Macron permettait à la caution de voir son engagement minoré du montant de la condamnation prononcée à l'encontre du créancier, ce montant se compensant avec celui de l'engagement de la caution<sup>4</sup>. Toutefois, la Cour de cassation referma bientôt la brèche ouverte<sup>5</sup>, pour finalement n'admettre que dans des conditions restrictives la responsabilité du créancier. Seules les cautions dites profanes purent dès lors obtenir la condamnation du créancier, tandis que les cautions dites averties ou encore « intégrées au processus décisionnel ayant abouti à l'opération garantie »<sup>6</sup> devaient démontrer que le créancier aurait eu sur leurs revenus, leur patrimoine et sur leurs facultés de remboursement prévisibles en fonction du succès escompté de l'opération, des informations que les cautions auraient elle-même ignorées<sup>7</sup>.

C'est dans ce contexte que fut adoptée la loi Initiative économique du 1er août 2003 et inséré dans le Code de la consommation un nouvel article L. 341-4, reproduisant quasiment à l'identique l'article L.313-10 du Code de la consommation<sup>8</sup>, sous réserve des seules modifications relatives, pour l'une à la

qualité du créancier, tout « créancier professionnel » et non plus seulement un « établissement de crédit », pour l'autre à la suppression de toute condition relative à la nature des dettes garanties (l'article L. 310-3 visant le cautionnement des opérations de crédit relevant des Chapitre Ier ou II du Titre I du Livre III du Code de la consommation). Bénéficiant à toute caution personne physique, y compris aux cautions dirigeantes ou intégrées en l'absence de distinction faite par la loi<sup>9</sup>, l'article L. 341-4, dont l'entrée en vigueur n'a pas été différée, contrairement à la plupart des mesures concernant le cautionnement, est invoqué avec ardeur par ces dernières espérant ainsi échapper à leur engagement, tandis qu'elles n'ont guère à espérer sur le terrain du droit commun.

Telle était la situation des cautions concernées par l'affaire soumise à la Chambre mixte le 22 septembre 2006. Deux époux, seuls associés d'une société civile immobilière que dirigeait l'un d'eux, s'étaient portés cautions solidaires par acte du 5 octobre 1991 du prêt consenti à la société par un établissement bancaire. Les époux cautions, postérieurement à la défaillance de la SCI, invoquèrent la responsabilité du créancier et l'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation. La cour d'Amiens rejeta leur demande et le pourvoi qu'ils formèrent à l'encontre de l'arrêt rendu par cette dernière, en soutenant que l'article L. 341-4 était applicable aux contrats conclus antérieurement à son entrée en vigueur, soumis à la Chambre mixte est rejeté par cette dernière.

Par la décision ainsi rendue la Cour de cassation donne, pour la première fois, sa position sur l'application de cette disposition, de manière solennelle puisqu'elle s'exprime par la voix de sa Chambre mixte. Il ne s'agit pas ici de mettre un terme à une divergence de solutions au sein même de la Cour de cassation, mais de prévenir sans doute une telle divergence, les formations de la Haute juridiction s'étant opposées à maintes reprises en matière de cautionnement. Le risque de divergence n'était pas improbable compte tenu des dissensions déjà apparues auprès des juridictions du fond et alimentées par une certaine controverse doctrinale.

En rejetant le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la cour d'Amiens, les Hauts magistrats approuvent, ne serait-ce qu'implicitement<sup>10</sup>, le raisonnement suivi par cette dernière. Celle-ci avait écarté l'application de la loi nouvelle aux engagements consentis avant son entrée en vigueur, au motif que l'article L. 341-4 « est relatif aux conditions de création d'une situation juridique efficace et non à la détermination de ses effets et que la loi du 1er août 2003 ne comporte aucune disposition dérogeant au principe de l'article 2 du Code civil selon lequel la loi n'a point d'effet rétroactif ». Le raisonnement développé est un raisonnement en deux temps : il consiste, en premier lieu, à rattacher l'exigence de proportionnalité à la conclusion du contrat et non à son exécution, puis, en second lieu à rechercher la volonté du législateur et plus exactement à vérifier l'absence de rétroactivité de la loi nouvelle.

# **I. LE RATTACHEMENT DE L'EXIGENCE DE PROPORTIONNALITE A LA CONCLUSION DU CONTRAT DE CAUTIONNEMENT ET NON A SON EXECUTION**

Pour savoir si l'exigence de proportionnalité posée par l'article L. 341-4 du Code de la consommation devait s'appliquer aux contrats conclus avant son entrée en vigueur, il importait tout d'abord de savoir si cette exigence se rattachait à la conclusion du contrat ou à son exécution. La question est délicate car cette disposition sanctionne la disproportion au moment où le créancier poursuit la caution sous réserve qu'elle ait existé à la date de conclusion du contrat et ait perduré jusque-là.

L'ambiguïté même de la règle explique que des analyses diverses aient été proposées en doctrine et retenues en jurisprudence : le rattachement de la règle à l'exécution du contrat prôné par certains juges du fond et une partie de la doctrine est néanmoins condamné par le présent arrêt approuvant les juges du fond qui avaient très nettement consacré une analyse opposée.

## ***A. L'analyse condamnée : la proportionnalité, exigence relative aux effets du contrat***

L'exigence de proportionnalité a été rattachée à l'exécution du contrat de cautionnement dans la mesure où la loi sanctionne la disproportion par une impossibilité de se prévaloir de l'engagement disproportionné<sup>11</sup>. La sanction n'est, il est vrai, effective qu'au moment de la mise en œuvre du contrat. Elle ne peut jouer que si, à cette date, la disproportion initiale existe toujours.

Cette impossibilité de se prévaloir de l'engagement, qui constituerait pour certains auteurs une sanction originale du principe de cohérence<sup>12</sup>, sanction au demeurant appelée à se généraliser, est à tout le moins détachée de la formation du contrat.

Il ne pouvait s'agir d'une condition de validité ou plus largement de formation du contrat car la nullité est exclue dès lors que cette sanction « ne peut être prononcée pour une cause qui ne pouvait avoir un tel effet lors de la formation de l'acte »<sup>13</sup>.

La sanction édictée par la loi, détachée de la formation du contrat selon cette opinion, devait « pouvoir atteindre les engagements antérieurs » à celle-ci.

Telle est bien l'analyse dont quelques juridictions du fond ont fait application. Ainsi, la cour de Douai, dans un arrêt en date du 17 janvier 2006, a considéré applicable l'article L. 341-4 du Code de la consommation à un contrat de cautionnement antérieur à l'entrée en vigueur de la loi au motif que « cette disposition, qui régit non pas l'économie du contrat de cautionnement à sa conclusion mais uniquement les droits du créancier dans le recouvrement, s'applique aux poursuites engagées après que l'article L. 341-4 du Code de la consommation a été promulgué, soit le 5 août 2003 »<sup>14</sup>. La cour de Paris a de son côté, à plusieurs reprises, mis l'accent sur le fait que le l'article L. 341-4, dont la loi a prévu l'application immédiate, « élargit la sanction de la disproportion du cautionnement sans impliquer la révision des

documents contractuels »<sup>15</sup>. Enfin, la cour de Rennes a affirmé que cette disposition « s'applique aux cautionnements souscrits antérieurement à son entrée en vigueur et qui n'ont pas produit tous leurs effets, cette loi d'ordre public instituant non une condition de validité du cautionnement mais un principe général de proportionnalité qui était reconnu par la jurisprudence à la date de la conclusion des cautionnements souscrits »<sup>16</sup>.

Le rattachement de l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution à ses biens et revenus aux effets du contrat de cautionnement ainsi affirmé n'était toutefois pas unanimement admis. C'est l'analyse opposée qui avait été clairement retenue par l'arrêt rendu par la cour d'Amiens à l'encontre duquel le pourvoi formé est rejeté par la Chambre mixte.

### ***B. L'analyse consacrée : la proportionnalité, exigence relevant de la conclusion du contrat***

Selon l'opinion de la majorité des auteurs, ainsi que de la majorité des juridictions du fond saisies, la proportionnalité participe des conditions de formation du contrat de cautionnement.

Peu importe à cet égard qu'elle ne soit pas sanctionnée par une nullité. Le présent arrêt ne se prononce certes pas sur la sanction de l'exigence de proportionnalité pourtant rattachée à la formation du contrat, mais il est probable que si la question lui était posée, la Cour de cassation écarterait la nullité. En effet, elle l'avait précisé dans un arrêt rendu en 1996<sup>17</sup> à propos de l'article L. 313-10 du Code de la consommation, sur lequel est calqué l'actuel article L. 341-4 du même code, en censurant une décision qui avait prononcé la nullité du contrat et suivi en cela une opinion doctrinale<sup>18</sup>.

Au demeurant, il est largement considéré que c'est une déchéance qui vient frapper le cautionnement disproportionné<sup>19</sup>. Mme Fenouillet<sup>20</sup> défend avec beaucoup de vigueur cette analyse, observant que « la sanction instituée est prédéterminée dans sa nature et forfaitaire dans son montant » et vise à la fois à sanctionner le manquement du créancier à la bonne foi contractuelle et à prévenir de tels comportements<sup>21</sup>. Quant à la disparition de la sanction liée à l'amélioration de la situation patrimoniale de la caution, elle reconnaît qu'elle pouvait constituer un obstacle à la qualification de déchéance<sup>22</sup>, obstacle qu'elle écarte en définitive en observant que la solution n'est pas différente pour la sanction pénale, laquelle peut être nuancée selon le préjudice subi par la victime. Ainsi, si la victime, ici la caution, ne subit pas de préjudice, il est équitable d'exclure la sanction, sanction qui ne saurait par ailleurs appréhender les comportements antérieurs à son adoption.

Quelle que soit la nature de la sanction, il ne saurait être nié que l'appréciation de la disproportion s'effectue nécessairement au moment de la conclusion du contrat et qu'elle relève par conséquent des conditions de sa formation. La disproportion ne peut être sanctionnée que si elle a existé à la date où l'engagement a été consenti.

En l'absence de disproportion à cette date, les dispositions de l'article L. 314-4 du Code de la consommation ne sauraient recevoir application, quand bien même une disproportion existerait au moment où la caution est actionnée en paiement.

Tant la doctrine que la jurisprudence soulignent cet élément.

« La règle nouvelle s'attache à la conclusion » du contrat selon M. Aynès<sup>23</sup>. De même, MM. Simler et Delebecque affirment que cette disposition « formule une condition, sinon de validité, du moins d'efficacité du cautionnement, la proportionnalité devant être mesurée au jour de la souscription du cautionnement »<sup>24</sup>, à l'instar de M. Crocq concluant, après avoir indiqué que le devoir d'abstention du créancier en cas de disproportion devait être respecté au jour de la conclusion du contrat, que « cette loi est donc bien relative aux conditions de création d'une situation juridique efficace et non à la détermination de ses effets »<sup>25</sup>.

C'est cette argumentation qui a été reprise très précisément par la cour d'Amiens dont l'arrêt a été soumis à l'examen de la Chambre mixte de la Cour de cassation et que l'on retrouve auprès d'autres juridictions. Ainsi, la cour de Dijon affirme-t-elle que « même si ce texte est d'application immédiate, il ne peut concerner les cautionnements souscrits antérieurement puisque la disproportion manifeste doit être appréciée à la date de conclusion du contrat »<sup>26</sup>. Cette argumentation sous-tendait probablement, compte tenu de sa force, la solution des nombreuses juridictions du fond, qui sans s'en justifier, ont écarté l'application de la loi nouvelle aux contrats antérieurs à son entrée en vigueur en l'absence de dérogation au principe de non-rétroactivité<sup>27</sup>, laquelle avait été en l'occurrence observée par les magistrats de la cour d'Amiens.

En cela, ces derniers répliquaient à ceux qui soutenaient que le législateur avait manifesté sa volonté d'imposer l'application du nouvel article L. 341-4 aux contrats conclus avant son entrée en vigueur.

## **II. L'ABSENCE DE VOLONTE DU LEGISLATEUR D'IMPOSER L'APPLICATION DU NOUVEL ARTICLE L. 341-4 AUX CONTRATS ANTERIEUREMENT CONCLUS**

Qu'il s'agisse d'appliquer la loi nouvelle aux effets futurs des contrats de cautionnement antérieurement souscrits ou à leur conclusion, il a été fait appel à l'intention du législateur, laquelle n'a toutefois pas à revêtir la même clarté dans l'une et l'autre hypothèse.

En effet, la loi nouvelle ne peut remettre en question la constitution d'une situation juridique et ses effets passés à peine de rétroactivité, proscrite par l'article 2 du Code civil, sauf volonté expresse contraire du législateur. Quant aux effets futurs des situations contractuelles, la survie de la loi ancienne, dont le principe ne repose sur aucun texte de portée générale<sup>28</sup>, peut plus facilement être écartée. La volonté contraire du législateur peut être ici plus diffuse en quelque sorte et être découverte par voie d'interprétation par la jurisprudence en présence d'un « ordre public renforcé »<sup>29</sup> ou d'un intérêt

social impérieux<sup>30</sup> (ce qui précisément pourrait être le cas de la protection de la caution), soit en faisant appel à la notion de statut légal (la privation de la possibilité pour le créancier de se prévaloir de l'engagement conclu au mépris de l'exigence de proportionnalité procèderait alors des effets « légaux » du contrat<sup>31</sup>), soit, enfin, en recherchant la volonté du législateur de faire prévaloir l'uniformité des solutions sur les prévisions et la sécurité contractuelle.

On comprend ainsi que l'intention du législateur ait été invoquée en faveur de l'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation aux contrats de cautionnement en cours conclus avant l'entrée en vigueur de ce texte.

### ***A. La prétendue volonté du législateur en faveur de l'application du nouvel article L. 341-4 aux cautionnements antérieurement souscrits***

Cette intention du législateur d'imposer l'application de la loi nouvelle aux engagements antérieurement consentis reposait tant sur l'absence de dispositions transitoires retardant l'entrée en vigueur du principe de proportionnalité que sur les travaux préparatoires, voire, enfin, sur la lettre de la loi.

L'article 12 de la loi relative à l'initiative économique avait choisi de différer l'entrée en vigueur de la plupart des dispositions intéressant le cautionnement six mois après sa publication au Journal Officiel. Contrairement aux dispositions imposant un formalisme solennel ou une obligation d'information sur le montant de la dette cautionnée, les dispositions de l'article L. 341-4 devaient entrer immédiatement en vigueur. Ainsi, de l'entrée en vigueur immédiate a-t-on subrepticement glissé vers l'effet immédiat de la loi nouvelle, confusion assez répandue, il est vrai.

Une déclaration du rapporteur à la commission mixte paritaire J.-J. Hyest lors des travaux préparatoires de la loi a, en outre, été brandie en faveur de l'application de l'article L. 341-4 aux contrats conclus avant son entrée en vigueur<sup>32</sup>. Ce dernier déclara que « si le Sénat adopte notre amendement n° 13 (visant à imposer plus largement l'exigence de proportionnalité et l'obligation annuelle d'information, à limiter en montant les engagements solidaires), la disposition en question s'appliquera aussitôt la loi promulguée, à toutes les cautions existantes ou à venir »<sup>33</sup>.

La lettre de la loi a même été appelée à la rescousse. L'utilisation de l'imparfait pour viser l'engagement de la caution au moment où celui-ci est consenti (« un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus »), alors que le présent est employé dans la rédaction des dispositions légales, manifesterait la volonté (expresse) du législateur de se référer aux engagements souscrits antérieurement à l'adoption et à l'entrée en vigueur de la loi<sup>34</sup>.

De ces éléments, certains juges du fond avaient conclu au caractère interprétatif des dispositions de la loi nouvelle : ainsi la cour de Paris dans un arrêt du 2 décembre 2005<sup>35</sup> a-t-elle considéré que celle-ci était applicable dans les instances engagées après l'entrée en vigueur de la loi.

Quant à la cour de Rennes<sup>36</sup>, c'est, semble-t-il<sup>37</sup>, la rétroactivité de la loi nouvelle qu'elle avait admise, car elle avait prononcé la nullité du contrat à titre de sanction de la disproportion manifeste fulminée par l'article L. 341-4 du Code de la consommation.

Ces arguments ont sans nul doute été considérés non probants par les magistrats de la cour d'Amiens qui concluent à l'absence de rétroactivité de l'article L. 341-4 du Code de la consommation et sont suivis par la Chambre mixte de la Cour de cassation.

## ***B. L'absence de rétroactivité de la loi nouvelle***

La remise en question par la loi nouvelle de la régularité d'un cautionnement précédemment constitué aurait impliqué que celle-ci fût rétroactive. Or, cette rétroactivité est prohibée en matière civile par l'article 2 du Code civil sous réserve de quelques exceptions. Le principe n'ayant qu'une valeur législative, le législateur peut y déroger de différentes manières, par l'adoption de lois expressément rétroactives, de lois interprétatives, de lois confirmatives ou de validation, ce dernier cas de figure étant exclu ici dès lors que la loi nouvelle aurait au contraire « invalidé », plus exactement privé d'efficacité, des contrats régulièrement constitués.

S'agissant des lois « simplement » rétroactives, la dérogation au principe de non-rétroactivité doit être expresse<sup>38</sup>. Même si le caractère exprès d'une telle dérogation ne signifie pas pour autant que la loi soit expressément déclarée rétroactive, il est néanmoins nécessaire que le législateur ait manifesté sa volonté sans ambiguïté<sup>39</sup>, ce qui exclut toute interprétation. Ce n'était manifestement pas le cas concernant l'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation<sup>40</sup>. Que la loi soit d'ordre public, ce qui ne faisait aucun doute s'agissant des dispositions de la loi Initiative économique relatives au cautionnement destinées à assurer la protection de certaines cautions, importe peu et ne saurait suppléer à l'absence de volonté expresse du législateur<sup>41</sup>.

Le caractère interprétatif de cette disposition ne saurait davantage être défendu<sup>42</sup>, aucune obligation légale de proportionnalité n'existant avant la loi de 2003 en dehors de l'article L. 313-10 du Code de la consommation, dont l'étroitesse du domaine a été soulignée. Quant à l'exigence de proportionnalité découverte par la jurisprudence, elle était fondée sur la responsabilité pour faute et n'était susceptible d'engendrer qu'une condamnation à réparation du préjudice subi par la caution. Or, la jurisprudence admet restrictivement le caractère interprétatif de la loi. Selon la formule consacrée, « une loi ne peut être considérée comme interprétative que tant qu'elle se borne à reconnaître sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse »<sup>43</sup>.

L'application des principes de solution des conflits de loi dans le temps conduit la Chambre mixte à faire prévaloir la sécurité juridique et renvoie les cautions ayant souscrit un engagement avant l'entrée en vigueur de l'article L. 341-4 du Code de la consommation à la seule protection offerte par la jurisprudence.

1 –

Publié in D., 2006, p. 2391, note V. Avéna-Robardet ; JCP G, 2006, II, n° 10180, note D. Houtcieff ; D., 2006, p. 2858, note P. Crocq. V. égal. sur le site de la Cour de cassation le rapport du Conseiller rapporteur, Mme Marais et l'avis de l'Avocat général, M. Allix suivi par la Cour de cassation.

2 –

Plus largement sur l'application du principe de proportionnalité au cautionnement, cf. C. Maury, « Observations sur les récentes évolutions du principe de proportionnalité dans le cautionnement » : LPA n° 150, 28 juill. 2006, p. 4.

3 –

Cass. com., 17 juin 1997 : JCP E, 1997, II, p. 1007, note D. Legeais ; LPA n° 63, 27 mai 1998, p. 33, note S. Piédelièvre ; RTD civ., 1998, p. 157, n° 5, note P. Crocq ; D., 1998, jur. p. 208, note J. Casey.

4 –

Certaines juridictions du fond prononcèrent une condamnation à hauteur de l'engagement consenti par la caution, de telle sorte que celle-ci se trouva même parfois libérée : cf. CA Paris, 27 nov. 1998 : JCP E, 1999, p. 1057, note J. Casey. Toutefois, cette solution a été ultérieurement condamnée par la Cour de cassation considérant que le préjudice ne pouvait être égal à la totalité de la dette mais était nécessairement restreint « à la mesure excédant les biens que la caution pouvait proposer en garantie » : Cass. 1re civ., 9 juill. 2003 : Bull. Joly Sociétés, 2003, p. 1275, § 267, note P. Scholer ; D., 2004, p. 204, note Y. Picod ; JCP G, 2003, II, n° 10167, note J. Casey.

5 –

Cass. com., 8 oct. 2002, Bull. Joly Sociétés, 2003, p. 133, § 31, note J. Devèze, JCP E, 2002, p. 1730, note D. Legeais ; JCP G, 2003, II, n° 10017, note Y. Picod ; D., 2003, p. 414, note C. Koering.

6 –

Y. Picod, « Proportionnalité et cautionnement, Le mythe de Sisyphe », Etudes de droit de la consommation in Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 843, n° 24.

7 –

Sur la distinction caution profane / caution avertie (dirigeant caution) : Cass. com., 17 déc. 2003 : Bull. Joly Sociétés, 2004, p. 496, § 95, note J.-F. Barbiéri. Cette distinction est également présente dans un arrêt très récent de la même formation qui rattache l'exigence de proportionnalité à un devoir plus général de mise en garde pesant sur l'établissement financier créancier : Cass. com., 3 mai 2006 : RD bancaire et fin., juill.-août 2006, p. 16, note D. Legeais. Ce devoir est précisément écarté à l'égard de deux époux cautions placés dans le même cas de figure que les époux concernés dans l'affaire soumise à la Chambre mixte le 22 septembre dernier, devoir reconnu, en revanche, à l'égard de leur fille, étudiante dotée d'un patrimoine modique au moment de la souscription de son engagement et n'exerçant alors aucune fonction de direction ni aucune responsabilité au sein de la société cautionnée.

8 –

C'est au demeurant sur la « technique du copier /coller » que repose, dans le domaine du cautionnement, la loi Initiative économique.

9 –

En ce sens, D. Fenouillet, « Cautionnement » : RDC, avr. 2004, p. 304 ; D. Houtcieff, regrettant néanmoins cette solution, « Les dispositions applicables au cautionnement issues de la loi pour l'initiative économique » : JCP G, 2003, I, n° 161, spéc. nos 2 et 28 ; D. Legeais, « Le Code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement » : JCP E, 2003, p. 1433 ; Y. Picod, « Proportionnalité et cautionnement, Le mythe de Sisyphe » Études de droit de la consommation in Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 843 et s., n° 10 ; contra V. Avéna-Robardet, « Réforme inopinée du cautionnement » : D., 2003, p. 2083 et s.

10 –

D. Houtcieff, art. préc.

11 –

R. Routier, note sous CA Rennes, 10 déc. 2003 : Bull. Joly Sociétés, 2004, p. 1218, § 247.

12 –

C. Atias, « Propos sur l'article L. 341-4 du Code de la consommation, L'impossibilité de se prévaloir du bénéfice d'un engagement valable » : D., 2003, p. 2620, n° 16.

13 –

Ibid. nos 13 et 14.

14 –

CA Douai, 2e ch., 2e sect., 17 janv. 2006 : Juris-Data n° 2006-297834.

15 –

CA Paris, 15e ch., sect. B, 16 mars 2006 : Juris-Data n° 2006-304485 ; CA Paris, 15e ch., sect. B, 2 déc. 2005 : Juris-Data n° 2005-293386 ; D., 2006, p. 295, note V. Avéna-Robardet ; JCP G, 2006, I, p. 131, note Ph. Simler et Ph. Delebecque.

16 –

CA Rennes, 1re ch., sect. B, 14 avr. 2006 : Juris-Data n° 2006-305509.

17 –

Cass. 1re civ., 22 oct. 1996 : JCP G, 1997, I, n° 3991, spéc. n° 5, note Ph. Simler ; RTD com., 1997, p. 189, note P. Crocq.

18 –

G. Paisant, « La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages » : JCP G, 1990, I, n° 3457, spéc. n° 111.

19 –

D. Fenouillet, art. préc. ; Y. Picod, art. préc., n° 33 ; L. Aynès, « La réforme du cautionnement par la loi Dutreil » : Dr. et patr., nov. 2003, p. 28 ; S. Piédelièvre, « La réforme de certains cautionnements par la loi du 1er août 2003 » : Defrénois, 2003, art. 37827, p. 1371, spéc. n° 18 ; D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 5e éd. 2006, n° 268 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et P. Crocq, Les sûretés, la

publicité foncière, Defrénois, 2e éd., 2006, n° 300 ; Ph. Simler et Ph. Delebecque, Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière, Précis Dalloz, 4e éd., n° 118, y voyant un « cas inédit de déchéance ». Il ne s'agirait pas là, toutefois, d'une hypothèse isolée de déchéance dans le droit du cautionnement, le « bénéfice de subrogation » de l'ancien article 2037 du Code civil (devenu l'article 2314 depuis l'ordonnance du 23 mars 2006 relative aux sûretés) étant aussi analysé par certains auteurs en une déchéance (D. Houtcieff, « Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation de la caution » : RTD civ., 2006, p. 191, nos 35 à 37).

20 –

D. Fenouillet, art. préc.

21 –

C'est précisément la fonction prophylactique de la règle qui justifie à ses yeux une sanction aussi radicale, que beaucoup jugent au contraire « disproportionnée » et à laquelle ils souhaiteraient que soit substituée une simple réduction de l'engagement de la caution (cf. notamment, G. Piette, « La sanction du cautionnement disproportionné » : Dr. et patr., juin 2004, p. 44 et s.), solution au demeurant proposée par l'avant-projet de réforme du droit des sûretés élaboré par la Commission présidée par M. Grimaldi.

22 –

En ce sens obs. P. Crocq in RTD civ. 1997, p. 189.

23 –

L. Aynès, « La réforme du cautionnement par la loi Dutreil » : Dr. et patr., nov. 2003, p. 28, spéc. p. 32.

24 –

Ph. Simler et Ph. Delebecque, obs. sous CA Paris, 2 déc. 2005 : Juris-Data, n° 2005-293386 ; JCP G, 2006, I, n° 131.

25 –

P. Crocq, « Cautionnement : le retour législatif et jurisprudentiel de la proportionnalité » : RTD civ., 2004, p. 124.

26 –

CA Dijon, 8 nov. 2005 : Juris-Data, n° 2005-286409.

27 –

Par exemple : CA Nîmes, 6 avr. 2006 : Juris-Data, n° 2006-308498 ; CA Toulouse, 8 sept. 2005 : Juris-Data, n° 286777 ; CA Reims, 6 juin 2005 : Juris-Data, n° 2005-292413.

28 –

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, Traité de droit civil, Introduction générale, LGDJ, 1994, 4e éd. n° 406 ; F. Terré, Introduction générale au droit, Précis Dalloz, 7e éd., n° 529.

29 –

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, op. cit., n° 407.

30 –

F. Terré, préc.

31 –

Cf. Rép. civ. Dalloz, v. « Conflits de lois dans le temps », par L. Bach, n° 570.

32 –

La cour de Paris, dans les arrêts précédemment rapportés, souligne que « les travaux parlementaires et plus particulièrement les propos de M. Hyst, rapporteur à la commission mixte paritaire, établissent la volonté du législateur de faire bénéficier des nouvelles dispositions en la matière toutes cautions existantes ou à venir ».

33 –

Sénat, séance du 26 mars 2003.

34 –

L'argument avait été invoqué devant la cour d'appel de Caen, qui l'a repoussé dans sa décision en date du 10 juin 2004 : D., 2004, p. 2437, note V. Avéna-Robardet.

35 –

CA Paris, 2 déc. 2005 : D., 2006, p. 295, note V. Avéna-Robardet ; JCP G, 2006, I, n° 131, note Ph. Simler et Ph. Delebecque ; dans le même sens CA Paris, 16 mars 2006, préc. On observera que la même formation de la cour de Paris avait dans un premier temps refusé de faire application des dispositions de l'article L. 341-4 en se référant à la jurisprudence rendue par la Cour de cassation à propos des lois de validation (jurisprudence survenue à l'occasion de l'adoption de la loi MURCEF), néanmoins hors de cause ici : CA Paris, 22 oct. 2004 : D., 2004, p. 2994, note V. Avéna-Robardet.

36 –

CA Rennes, 19 déc. 2003 : Bull. Joly Sociétés, 2004, p. 1218, § 247, note R. Routier ; JCP E, 2004, I, n° 1246, spéc. n° 2, obs. Ph. Simler.

37 –

L'arrêt est passablement confus, et ce, à de nombreux égards : ainsi tout en sanctionnant par la nullité la disproportion, ce qui évoque les conditions de formation du contrat, elle affirme pour justifier l'application de l'article L. 341-4 (« cet article est d'application immédiate »), « que l'article 2 du Code civil ne fait pas obstacle en effet à l'application des lois nouvelles aux situations juridiques établies avant leur promulgation si elles n'ont pas été encore définitivement réalisées ». Or, la réalisation renvoie à l'exécution.

38 –

Le caractère exprès de la dérogation n'est pas toujours suffisant : ainsi en matière fiscale, le Conseil constitutionnel a-t-il indiqué, après avoir rappelé que le principe de non-rétroactivité n'avait valeur constitutionnelle qu'en matière pénale, que « néanmoins, si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles » : Déc. n° 98-404 DC, 18 déc. 1998 : JO, 27 déc. 1998.

39 –

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, art. préc., n° 373.

40 –

C'est ce qu'avait relevé la cour de Caen dans un arrêt particulièrement motivé rendu en 2004 : CA Caen, 10 juin 2004 : D., 2004, p. 2437, note V. Avéna-Robardet. Celle-ci notait qu'au cours des débats, il avait été déclaré par le secrétaire d'État aux PME que le texte « était peut-être aujourd'hui rétroactif à défaut de l'être juridiquement ».

41 –

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, art. préc., n° 374. On observera qu'en matière de cautionnement les dispositions de l'article 49 de la loi du 1er mars 1984 ayant modifié l'ancien article 2037 du Code civil pour réputer non écrite toute clause de renonciation au bénéfice de subrogation, ont été considérées inapplicables aux contrats souscrits avant l'entrée en vigueur de la loi (l'entrée en vigueur de la loi du 1er mars 1984 avait été retardée jusqu'à l'adoption des décrets d'application et au plus tard un an après sa promulgation) : Cass. 1re civ., 25 mai 1988 : Bull. civ., I, n° 153.

42 –

En ce sens D. Houtcieff, art. préc.

43 –

Pour une application récente, cf. Cass. com., 22 oct. 2002 : Bull. civ., IV, n° 150, à propos d'une disposition d'un règlement CEE modifiant une méthode d'analyse utilisée pour déterminer la teneur en matières grasses provenant du lait dans la composition des produits chocolatés, teneur dont la variation donne lieu à l'application de droits et taxes douanières différentes.