

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Biens indivis et exigence de proportionnalité du cautionnement

Anne-Catherine Richter

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Biens indivis et exigence de proportionnalité du cautionnement

note sous Cass. civ. 1^{re} 19 janv. 2022, n°20-20.467

La semaine juridique édition notariale et immobilière n°21, 27 mai 2022, 1169

Solution – Les « *biens et revenus* » à partir desquels s'apprécie l'exigence de proportionnalité du cautionnement posée par l'article L. 332-1 du Code de la consommation comprennent, lorsque la caution est mariée sous le régime de la séparation de biens, la quote-part que cette dernière détient dans les biens indivis. Avec cette précision, la Cour de cassation apporte une nouvelle pierre à l'édifice à la définition prétorienne de ces « *biens et revenus* ».

Impact – Cette décision permet un certain équilibre entre les intérêts de la caution et ceux du créancier. Elle ne devrait pas être circonscrite au cas où la caution est mariée sous le régime de la séparation de biens, mais s'étendre à tous les cas dans lesquels la caution dispose d'un droit sur un bien indivis.

Anne-Catherine Richter, docteur en droit privé, qualifiée aux fonctions de maître de conférences

Cass. 1^{re} civ., 19 janv. 2022, n° 20-20.467 : JurisData n° 2022-000422

« Il est certaines évidences qui méritent d'être rappelées. Tel est le cas du principe selon lequel la disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation des biens s'apprécie au regard de ses seuls biens et revenus personnels » (J.-D. Pellier, note ss Cass. com., 24 mai 2018 : Dalloz actualité, 18 juin 2018). L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 19 janvier 2022 conduit à ajouter au nombre de ces évidences le principe selon lequel cette disproportion s'apprécie également au regard de la quote-part de l'époux caution séparé de biens dans les biens indivis.

Une caution, mariée sous le régime de la séparation de biens, s'est portée garante d'un prêt et d'un découvert consentis par une banque à une société. La société a été mise en liquidation judiciaire et, appelée en garantie par la banque, la caution a opposé la disproportion de ses engagements.

La cour d'appel a retenu la disproportion, en estimant qu'une maison, acquise en indivision par la caution et son épouse, ne pouvait entrer dans le patrimoine de la caution, à partir duquel devait être appréciée la disproportion. Elle justifie l'exclusion par le fait que la maison constitue un bien commun, qui ne saurait entrer dans le patrimoine de la caution en l'absence de consentement au cautionnement de la part de l'épouse de la caution.

La banque a donc formé un pourvoi en cassation. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article L. 341-4 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, ainsi que l'article 1538 du Code civil en ne faisant pas entrer dans le patrimoine de la caution la quote-part de cette dernière dans la maison indivise, et en ne tenant pas pour indifférente la circonstance de l'absence de consentement de l'épouse de la caution au cautionnement. La question qui était posée à la Cour de cassation était donc celle de savoir si une maison acquise par un couple marié sous le régime de la séparation de biens devait être comprise dans le patrimoine de l'époux caution, à partir duquel s'apprécie la disproportion éventuelle de son engagement.

La Cour de cassation répond par l'affirmative. Au visa des articles L. 341-4, devenu L. 332-1, du Code de la consommation, et 1538 du Code civil, elle pose l'attendu de principe suivant lequel « *la disproportion éventuelle de l'engagement d'une caution mariée sous le régime de la séparation de biens s'apprécie au regard de ses revenus et biens personnels, comprenant sa quote-part dans les biens indivis* », et casse et annule par conséquent l'arrêt de la cour d'appel pour violation de la loi.

La Cour de cassation rappelle donc dans cet arrêt, publié au bulletin, le principe de l'appréciation de la disproportion du cautionnement d'une personne mariée sous le régime de la séparation de biens au regard de ses seuls biens et revenus et ajoute à ce principe la précision de la prise en considération de la quote-part détenue par l'époux caution dans les biens indivis. Il semble ainsi avec cet arrêt que le patrimoine de l'époux caution soit désormais identifié précisément quel que soit son régime

matrimonial.

1. Le rappel du principe d'appréciation de la disproportion de l'engagement d'une caution séparée de biens au regard de ses seuls biens et revenus personnels

L'article L. 332-1 (*C. consom., anc. art. L. 341-4*) du Code de la consommation interdit au créancier professionnel de se prévaloir d'un cautionnement souscrit par une personne physique qui serait, au moment de la conclusion du contrat, « *manifestement disproportionné à ses biens et revenus* ». Cette exigence de proportionnalité a d'abord été posée en matière de crédit à la consommation et de crédit immobilier par la loi Neiertz n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles (*C. consom., anc. art. L. 313-10*). Elle a ensuite été appliquée par la jurisprudence en dehors de son domaine légal, sur le fondement du droit commun : dans un arrêt du 17 juin 1997 (*Cass. com., 17 juin 1997, n° 95-14.105 : JurisData n° 1997-002871 ; Bull. civ. IV, n° 188*), la chambre commerciale de la Cour de cassation a en effet approuvé une cour d'appel d'avoir estimé qu'une banque avait commis une faute en demandant au dirigeant d'une société, pour garantir les dettes de cette société, un aval « *sans aucun rapport avec le patrimoine et les revenus de l'avaliste* ». C'est ensuite la loi Dutreil n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique qui l'a consacrée de manière plus générale dans le Code de la consommation à l'article L. 341-4, devenu l'article L. 332-1. Depuis la réforme du droit des sûretés, par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, elle a également été consacrée dans le Code civil à l'article 2300. Le but de l'exigence, dans une optique traditionnelle de protection du consommateur, réputé partie faible au contrat, est d'assurer que le paiement du cautionnement ne prive pas la caution de moyens de subsistance suffisants.

A priori, le référent de la proportionnalité, les « *biens et revenus* » de la caution, semble facile à identifier. Dans la pratique, il constitue cependant une notion floue, en particulier dans le cas où la caution est une personne mariée. Dans ce cas en effet le régime matrimonial de la caution influe sur la propriété de ses biens, et par conséquent sur leur identification au titre de l'exigence de proportionnalité. C'est pourquoi la jurisprudence a dû venir préciser cette identification selon le régime matrimonial. C'est bien sûr le régime de la communauté légale qui a suscité le plus de difficultés. Car aux règles de détermination de la propriété des biens des époux s'ajoutent les règles de protection du patrimoine commun contre les engagements de l'un d'eux. Ainsi, si l'article 1413 du Code civil pose le principe selon lequel « *le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs* », l'article 1415 du même code précise cependant que « *chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres* ». Dans un premier temps, la jurisprudence a pris en considération l'engagement ou l'autorisation du conjoint pour déterminer l'assiette de l'exigence de proportionnalité. Il y avait ainsi confusion entre l'assiette du droit de gage du créancier et l'assiette de l'exigence de proportionnalité (*V. Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2012, n° 11-24.341 : JurisData n° 2012-025862 ; il résulte de ce que des époux s'étaient simultanément, et par un même acte, constitués cautions solidaires pour la garantie d'une même dette [ce qui permet d'écartier la protection conférée par l'article 1415 selon la jurisprudence], que l'engagement de l'un d'eux « devait s'apprécier au regard non seulement de ses biens propres mais aussi des biens et revenus de la communauté* ». – Dans le même sens, *V. Cass. com., 5 févr. 2013, n° 11-18.644 : Bull. civ. IV, n° 22. – Cass. com., 22 févr. 2017, n° 15-14.915 : JurisData n° 2017-002802 ; Bull. civ. IV, n° 26*). Mais la jurisprudence est désormais fixée en sens inverse, tenant pour indifférente l'autorisation donnée au cautionnement du conjoint dans la détermination des biens et revenus référents de l'exigence de proportionnalité : tous les biens communs doivent être considérés comme compris dans le patrimoine de la caution mariée sous le régime de la communauté, y compris lorsque son conjoint n'a pas donné son accord au cautionnement (*V. Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-10.504 : JurisData n° 2017-022802 ; publié au bulletin. – Cass. com., 6 juin 2018, n° 16-26.182 : JurisData n° 2018-009745 ; Bull. civ. IV, n° 68. – Cass. com., 4 juill. 2018, n° 17-14.805 : JurisData n° 2018-012875*). En l'espèce, la cour d'appel avait donc commis

une double erreur, d'une part, en invoquant l'absence de consentement de l'épouse de la caution aux engagements de cette dernière, alors que les époux étaient séparés de biens, ce qui rendait la règle posée par l'article 1415 du Code civil inapplicable, et, d'autre part, en l'appliquant dans la détermination de l'assiette de proportionnalité, alors qu'elle est donc désormais circonscrite à la détermination de l'assiette du gage du créancier.

Lorsque les époux sont séparés de biens, l'identification des « *biens et revenus* » référents de l'exigence de proportionnalité du cautionnement est plus aisée. Elle n'a d'ailleurs pas conduit la Cour de cassation à se prononcer avant 2015, où la première chambre civile, dans un arrêt du 25 novembre (*Cass. 1^{re} civ.*, 25 nov. 2015, n° 14-24.800 : *JurisData* n° 2015-026439), a posé le principe selon lequel cette proportionnalité devait « *s'apprécier au regard de [s]seuls patrimoine et revenus* » de l'époux caution. L'affirmation est ici reprise, légèrement modifiée, puisque sont visés les « *biens et revenus* » de la caution séparée de biens, dans une formulation plus fidèle à celle de l'article L. 332-1 du Code de la consommation. Des juges du fond ont certes pu être tentés par la suite de prendre en considération la contribution substantielle apportée par le conjoint séparé de biens dans les charges de la vie courante pour considérer le cautionnement proportionné. Le raisonnement pouvait se tenir dans les faits, dès lors que la règle de la proportionnalité vise à s'assurer que la caution dispose, après paiement, de moyens de subsistance suffisants, et que dans les faits la contribution du conjoint permettait de garantir cette suffisance. Mais le raisonnement ne pouvait évidemment tenir en droit, faisant l'impasse totale sur la propriété des biens, et il a été sanctionné par la Cour de cassation (*Cass. com.*, 24 mai 2018, n° 16-23.036 : *JurisData* n° 2018-008589 ; *Bull. civ. IV*, n° 59). En l'espèce, les juges du fond avaient péché par excès inverse, refusant totalement de tenir compte des biens indivis du couple.

2. La précision de la prise en considération de la quote-part détenue par l'époux caution dans les biens indivis

Pour la cour d'appel, la maison acquise en indivision par le couple « *constitue un bien "commun" n'entrant pas dans [le] patrimoine [de la caution] dès lors qu'elle est mariée sous le régime de la séparation de biens et que l'épouse n'a pas donné son accord au cautionnement* ». L'emploi du terme « *commun* » repris entre guillemets par la Cour de cassation, comme l'examen de l'accord de l'époux de la caution au cautionnement, révèlent que la cour d'appel avait fait application ici des règles gouvernant le cautionnement en présence d'une communauté de biens. La censure était inévitable. L'erreur de la cour d'appel est cependant l'occasion pour la Cour de cassation de venir préciser le statut des biens indivis, dans un régime de séparation de biens, au regard de l'exigence de proportionnalité du cautionnement. Dans un régime de séparation de biens il peut exister trois masses de biens : les biens personnels d'un époux, ceux de l'autre époux, et les biens, aux termes de l'article 1538 du Code civil, « *sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive* », qui sont « *réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié* ». L'inclusion de la quote-part des biens indivis dans l'assiette d'évaluation de la proportionnalité du cautionnement de l'un des époux paraît évidente, et a d'ailleurs été affirmée par la doctrine, de manière incidente (*V. par ex. P. Simler, note ss Cass. com.*, 15 nov. 2017 : *JCP G* 2018, 13. – *Note ss Cass. com.*, 6 juin 2018 : *JCP G* 2018, 900. – *G. Champenois note sous les mêmes arrêts, Defrénois* 2018, n° 40, p. 34), avant d'être consacrée ici par la jurisprudence. À la différence des biens communs dans la communauté légale, les biens indivis font en effet déjà l'objet d'une division de propriété durant le temps du mariage, de sorte que la quote-part des biens indivis intègre, dès le temps du mariage, le patrimoine de chacun des époux. Or, dès lors que la proportionnalité est examinée au regard du patrimoine de la caution, c'est-à-dire de l'ensemble de ses biens, il est évident que cette quote-part des biens indivis doit être prise en considération dans cet examen. Le visa de l'article 1538 du Code civil montre du reste que c'est bien en termes de propriété des biens indivis que raisonne la Cour de cassation. Évidente du point de vue de la technique juridique, la solution se justifie également du point de vue du juste et de l'utile. Du juste d'abord, parce qu'elle permet un certain équilibre entre les intérêts de la caution et ceux du créancier. Elle évite une protection excessive de la caution en diminuant, par l'augmentation de son patrimoine de la quote-part dans les biens indivis, le risque que son engagement soit considéré

comme disproportionné, et assure ainsi une certaine sécurité au créancier. De l'utile d'autre part, parce qu'en rendant plus probable son exécution, elle préserve le sens du cautionnement, lui permettant de tenir son rôle dans le fonctionnement de l'économie. Ici encore, la solution atteint « *un équilibre satisfaisant entre efficacité du cautionnement et protection de la caution* » (V. Brémond, note ss Cass. com., 15 nov. 2017 : Dalloz actualité, 28 nov. 2017).

La solution est posée pour la première fois en jurisprudence, ce qui justifie sans doute sa publication. Cette dernière s'impose d'autant plus que, ainsi que nous l'avons vu, la définition des « *biens et revenus* » au sens de l'article L. 332-1 du Code de la consommation, est prétorienne, et précisée au fil des arrêts. La solution devrait du reste demeurer applicable à la notion de « *revenus et patrimoine* » visée par le nouvel article 2300 du Code civil, qu'on peine à distinguer de celle de « *biens et revenus* » visée par le Code de la consommation, et qui ne fait pas l'objet de davantage de précision de la part du législateur. Elle ne devrait d'ailleurs pas non plus être circonscrite au cas où la caution est mariée sous le régime de la séparation de biens, mais s'étendre à tous les cas dans lesquels la caution dispose d'un droit sur un bien indivis. La jurisprudence est déjà en ce sens. Ainsi, une cour d'appel a pu estimer que la quote-part d'un bien indivis, qu'une caution avait acquise avec sa compagne, devait entrer dans le patrimoine de cette caution, à partir duquel devait être appréciée la proportionnalité de son engagement (CA Orléans, 4 avr. 2019, n° 18/000801 : JurisData n° 2019-024949).

Attention

L'arrêt sous étude rappelle donc au créancier professionnel d'une caution personne physique de faire particulièrement attention au statut des biens renseignés par cette caution, et ce non seulement pour déterminer son droit de gage, mais également pour évaluer la proportionnalité, et donc la viabilité, du cautionnement.

L'arrêt sous étude permet également de mettre en évidence qu'un cautionnement est plus sûr pour le créancier lorsque la caution est mariée sous le régime de la communauté légale (et les régimes apparentés), parce qu'alors l'ensemble des biens communs est compris dans le patrimoine référent de l'évaluation de la proportionnalité du cautionnement, tandis qu'en présence d'une séparation de biens seule la quote-part détenue par la caution dans les biens indivis sera retenue.

Mots-clés : Sûretés - Cautionnement - Biens indivis - Proportionnalité