

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des Facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires
de l'Université Robert Schuman (Strasbourg III)

I Sûretés personnelles

Cautionnement réel. Nature (mixte) et régime (application de l'art. 1415 C. civ.)

*Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2002, n° 747, FP-P + B + R,
BNP Paribas c/Abihssira.*

Le nantissement constitué par un tiers pour le débiteur est un cautionnement réel soumis à l'article 1415 du Code civil. Dans le cas où un tel engagement est consenti par un époux sur des biens communs, sans le consentement exprès de son conjoint, la caution, qui peut invoquer l'inopposabilité de l'acte quant à ses biens, reste seulement tenue, en cette qualité, du paiement de la dette sur ses biens propres et ses revenus, dans la double limite du montant de la somme garantie et de la valeur des biens engagés, celle-ci étant appréciée au jour de la demande d'exécution de la garantie.

La dernière fois qu'il a été question du cautionnement réel dans ces colonnes, la qualification qui en a été donnée est celle de pure sûreté réelle. La première chambre civile de la Cour de cassation venait de rendre une décision particulièrement claire à ce sujet ¹, où l'on pouvait lire que « *le cautionnement réel, fourni par celui qui consent la constitution d'une hypothèque pour garantir le remboursement de la dette d'un tiers, est une sûreté réelle et non pas un cautionnement personnel* », et qui tirait de cette affirmation la conclusion que les dispositions de l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 (aujourd'hui art. 313-22 C. mon. et fin.), conçues il est vrai pour les cautions tenues personnellement, n'étaient pas applicables à l'engagement en cause ². L'analyse que la première chambre civile de la Cour de cassation retient du cautionnement réel vient cependant de changer, du tout au tout, ainsi que le montre l'arrêt BNP Paribas contre Abihssira rendu le 15 mai 2002 ³.

Par un acte de nantissement, un époux avait affecté des parts de Sicav à la garantie de toutes les sommes que la société qu'il dirigeait pourrait devoir à une banque. Les titres nantis étaient communs au constituant et à son épouse. Le consentement de celle-ci à l'acte n'avait cepen-

nant pas été recueilli. Inévitablement, la question fut posée bien vite de savoir quelle pouvait être la valeur de ce nantissement pour autrui alors qu'il résulte de l'article 1415 du Code civil que l'époux qui agit seul ne peut, par un cautionnement, engager que ses biens propres et ses revenus ⁴. La réponse que les juges apportent à cette question n'est guère favorable à la banque. On pouvait s'y attendre. La Cour d'appel de Versailles juge que l'article 1415 du Code est bien applicable à l'engagement souscrit en l'espèce ⁵ et que celui-ci doit dès lors être privé de tout effet. La Cour de cassation confirme. Mais elle ne se contente pas de cela. La motivation qu'elle adopte va au-delà de ce qui était nécessaire. Elle mérite d'être relevée : « *le nantissement constitué par un tiers pour le débiteur est un cautionnement réel soumis à l'article 1415 du Code civil* », écrit d'abord la Haute juridiction ; puis elle poursuit en faisant valoir que... « *dans le cas d'un tel engagement consenti par un époux sur des biens communs, sans le consentement exprès de son conjoint, la caution, qui peut invoquer l'inopposabilité de l'acte quant à ces biens, reste seulement tenue, en cette qualité, du paiement de la dette sur ses biens propres et ses revenus, dans la double limite du montant de la somme garantie et de la valeur des biens engagés, celle-ci étant appréciée au jour de la demande d'exécution de la garantie* ». Cette motivation, longue, a été très remarquée. On peut d'ailleurs y repérer une autre innovation que celle qui intéresse la nature du cautionnement réel, une innovation de moindre importance sans doute mais par laquelle nous commencerons.

Cette première innovation tient au fait que désormais – les juges du fond l'ont ici admis et la Cour de cassation en prend expressément acte – la caution réelle qui a engagé des biens communs, sans le consentement de son conjoint, a la possibilité de dénoncer elle-même l'irrégularité de son engagement au regard de l'article 1415, l'inefficacité (« *inopposabilité* » dit l'arrêt) de l'engagement quant à ces biens communs ⁶. Jusque-là, outre le fait que l'on parlait de nullité ⁷, seul le conjoint dont le consentement fait défaut était en droit de se plaindre ⁸. Cette solution présentait autant d'avantages que d'inconvénients ⁹. Cependant, au moment où l'article 1415 cessait d'être envisagé comme une condition de validité du cautionne-

ment réel, pour recouvrer sa qualité de règle de pouvoir (d'engager la communauté), il était sans doute opportun d'abandonner aussi une logique trop inspirée des principes de mise en œuvre des nullités relatives¹⁰.

La seconde innovation du 15 mai 2002, plus évidente et à laquelle on faisait allusion d'emblée, est que le cautionnement réel n'est plus regardé par la première chambre civile de la Cour de cassation comme une pure sûreté réelle mais comme un engagement mixte. Le revirement est surprenant mais tout a fait certain : étant acquis que le cautionnement souscrit en l'espèce était inefficace en tant qu'il portait sur des biens communs, si la caution demeurait cependant tenue du paiement de la dette sur ses biens propres et ses revenus, ainsi que l'affirme la Cour de cassation, c'est bien que l'engagement pris comprenait une composante personnelle, une véritable obligation personnelle de garantir, fut-ce dans la limite de la valeur (« *appréciée au jour de la demande d'exécution* », précise d'ailleurs la Cour) des biens communs irrégulièrement engagés. Sur ce point, les commentateurs concordent.

Pas de concorde en revanche s'agissant du bien-fondé du revirement. Les uns considèrent que l'approche de la Cour de cassation est dénuée de justification¹¹, ou que son analyse du cautionnement réel paraît contraire à ce qu'aura pu être la volonté la plus probable des parties¹². D'autres sont d'un avis exactement opposé¹³. Cette variété d'opinions et la qualité des arguments échangés incitent à considérer qu'il n'existe sans doute pas une bonne et une mauvaise analyse du cautionnement réel. Il est cependant une question que l'on peut se poser, qui est celle de savoir si l'on n'est pas passé, avec l'arrêt commenté, d'un dogme à l'autre. Dans l'une de ses précédentes décisions¹⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation s'était absolument refusée d'envisager que le cautionnement réel qui lui était soumis puisse comprendre un aspect personnel alors pourtant que les termes dans lesquels l'engagement avait été souscrit lui en donnait une belle occasion (l'obligé avait expressément déclaré « *se constituer caution solidaire et hypothécaire* »). Cette fois, la même première chambre retient que le cautionnement réel souscrit emportait forcément aussi engagement personnel de payer, mais sans relever le moindre indice révélant un semblant de conscience que la dette puisse peser sur autre chose que les biens communs engagés. On est donc passé, s'agissant de ce que peut être le cautionnement réel, d'une conception qui paraissait invariable à une autre qui semble devoir l'être tout autant, alors pourtant que l'on peut concevoir d'autres cas de figure¹⁵, et que tous devraient pouvoir coexister.

Concernant maintenant la portée de l'arrêt commenté, il y a peu de place pour les divergences d'opinions. Ce revirement, chacun l'admet, en appelle d'autres. Ainsi la solution selon laquelle le cautionnement réel n'est pas soumis à l'application de l'article 1326 du Code civil (qui vise l'acte par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent) ne pourra-t-elle être maintenue bien longtemps en présence de l'analyse « *personnaliste* » retenue. Certains n'hésitent pas à faire le même pronostic s'agissant d'autres solutions, comme celle consistant à refuser à la caution réelle le bénéfice de l'obligation annuelle d'information prévue par l'article 313-22 du Code monétaire et financier¹⁶, ou

celle qui veut que soit opposable à la caution réelle la déchéance du terme prévue par l'article L. 622-22 du Code de commerce à l'encontre du débiteur principal placé en liquidation judiciaire¹⁷.

F. J.

1 Cass. 1^{re} civ., 1^{er} février 2000, *Bull. civ. I*, n° 33, *Deffrénois* 2000, art. 37202, p. 831, obs. S. Piedelièvre ; *RTD civ.* 2000, p. 366, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et financier* 2000, n° 59, obs. D. Legeais ; D. 2001, somm. p. 694, obs. L. Aynès ; *Banque & Droit* mai-juin 2000, p. 40, obs. F. Jacob.

2 Cet arrêt n'était au demeurant que la confirmation d'un autre, rendu par la même première chambre civile de la Cour de cassation le 4 mai 1999, et où était déjà affirmée la condition de sûreté réelle du cautionnement réel. V. D. *Affaires* 1999, p. 899, obs. A. L. ; *RTD civ.* 1999, p. 881, obs. P. Crocq ; *JCP* 1999, I, 156, n° 5, obs. Ph. Simler ; *Banque & Droit* juillet-août 1999, p. 37, obs. F. Jacob.

3 Trois arrêts ont à vrai dire été rendus le même jour, par la première chambre civile de la Cour de cassation, relativement au cautionnement réel. Formant un tout, il ont été le plus souvent commentés conjointement. V. D. 2002, p. 1780, note Ch. Barberot ; *RTD civ.* 2002, p. 546, obs. P. Crocq ; *RD bancaire et financier* 2002, n° 129, obs. D. Legeais ; adde J. François, L'obligation de la caution réelle, *Deffrénois* 2002, art. 37604, p. 1208 s.

4 Le texte pose exactement 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* ».

5 Dans le sens d'une application de l'art. 1415 C. civ. au cautionnement réel aussi bien qu'à sa version purement « *personnelle* », V. déjà Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1999, *Dr. fam.* 1999, n° 84, note B. Beignier ; *JCP* 1999, I, 156, n° 5, obs. Ph. Simler ; *Deffrénois* 2000, p. 439, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 2000, p. 366, obs. P. Crocq ; et Cass. 1^{re} civ., 25 janvier 2000, *JCP* 2000, I, 245, n° 16, obs. Ph. Simler ; *Banque & Droit* septembre-octobre 2000, p. 43, obs. F. Jacob.

6 Dans le même sens, v. l'arrêt CIC c/Piot, rendu le même jour par la même première chambre civile : D. 2002, p. 1780, avec la note Ch. Barberot.

7 L'innovation, de ce point de vue, est mince, pour ne pas dire nulle (J. François, L'obligation de la caution réelle, article préc., n° 6 : « *Qu'on l'annule ou le déclare inopposable au constituant, il en résultera toujours que le cautionnement réel consenti par un époux seul sera définitivement privé de toute efficacité en tant qu'il porte sur les biens communs et valable si, d'aventure, il porte en outre sur des propres du constituant* »).

8 V. ainsi Cass. 1^{re} civ., 26 mai 1999, *Dr. fam.*, 1999, n° 84, note B. Beignier ; *JCP* 1999, I, 156, n° 5, obs. Ph. Simler ; *RTD civ.* 2000, p. 366, obs. P. Crocq.

9 V. F. Jacob et N. Rontchevsky, L'application de l'article 1415 du Code civil aux garanties, Mélanges AEDBF III, *Banque éditeur*, 2001, spéc. p. 207 et 208.

10 En ce sens, v. Ph. Simler, *JCP* 2002, I, 162, n° 3.

11 V. J. François, art. préc., n° 10.

12 V. Ph. Simler, obs. préc.

13 V. en particulier P. Crocq, obs. préc., p. 548, qui se félicite de l'analyse retenue en ce qu'« *elle est, sans doute, la plus conforme à la volonté des parties* ».

14 Cass. 1^{re} civ., 29 février 2000, D. 2000, AJ p. 164, obs. J. F. ; *Banque & Droit* mai-juin 2000, p. 40, obs. F. Jacob.

15 V. particulièrement Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, *Litec*, 3^e éd., 2000, n° 20 et 21, et J. François, art. préc., n° 12.

16 V. P. Crocq, obs. préc., p. 548, et J. François, art. préc., n° 14.

17 V. P. Crocq, loc. cit.