



**HAL**  
open science

## Cautionnement proportionné : devoir de mise en garde écarté

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Cautionnement proportionné : devoir de mise en garde écarté. Gazette du Palais, 2016, 10, pp.73. hal-01458055

**HAL Id: hal-01458055**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01458055v1>**

Submitted on 21 Nov 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.

## Cautionnement proportionné : devoir de mise en garde écarté

**Manuella Bourassin**, agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457)

Dès lors que la caution ne démontre pas le caractère disproportionné de son engagement par rapport à ses capacités financières, le banquier dispensateur de crédit n'a pas à prouver l'avoir mise en garde, ce devoir étant subordonné au risque d'endettement né de l'octroi de garantie.

**Cass. com., 3 nov. 2015, no [14-17727](#), ECLI:FR:CCASS:2015:CO00939, Mme X c/ Caisse de Crédit mutuel du pays sabolien, D (rejet pourvoi c/ CA Angers, 15 avr. 2014), Mme Mouillard, prés. ; Me Delamarre, SCP Foussard et Froger, av.**

**Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, no [14-21725](#), ECLI:FR:CCASS:2015:C101262, M. X c/ Sté Arkéa banque entreprises et institutionnels et Banque européenne du crédit mutuel, PB (rejet pourvoi c/ CA Poitiers, 6 mai 2014), Mme Batut, prés. ; Me Balat, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, SCP Odent et Poulet, av.**

**Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, no [14-21726](#), ECLI:FR:CCASS:2015:C101263, M. X c/ Crédit agricole mutuel de la Touraine et du Poitou, D (rejet pourvoi c/ CA Poitiers, 6 mai 2014), Mme Batut, prés. ; SCP Odent et Poulet, SCP Yves et Blaise Capron, av.**

Depuis 2007, la Cour de cassation impose aux banques de mettre en garde les cautions non averties. Par trois fois en novembre 2015, elle a écarté ce devoir en raison de l'absence de risque d'endettement des cautions, déduite du caractère proportionné des engagements à leurs capacités financières. Les arrêts visés méritent l'attention, non seulement parce qu'ils confirment les conditions du devoir de mise en garde et l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, mais également parce qu'ils confortent l'efficacité de cette sûreté, tout en suggérant de bonnes pratiques aux dispensateurs de crédit.

Les faits à l'origine des décisions étudiées sont tout à fait classiques. Des prêts bancaires, consentis à des sociétés, ont été garantis par des cautionnements solidaires. À la suite de défaillances dans le remboursement, les banques ont assigné en paiement les cautions, qui leur ont opposé un manquement au devoir de mise en garde. En appel, ce moyen de défense a été rejeté au motif que les cautionnements ne présentaient pas un caractère disproportionné. Dans leur pourvoi, les cautions ont reproché aux juges du second degré de n'avoir pas recherché, néanmoins, si les banques les avaient mises en garde sur les risques nés de l'octroi de garanties. Cette thèse de l'autonomie du devoir de mise en garde vis-à-vis de la disproportion du cautionnement n'a pas prospéré devant la Cour de cassation, qui a subordonné au contraire l'existence du premier à la preuve de la seconde, en décidant « qu'en l'absence de risque d'endettement de la caution, la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde ». L'appréciation de la proportionnalité du cautionnement constitue donc un préalable nécessaire à l'examen, éventuel (en cas de disproportion), de la demande en responsabilité contractuelle fondée sur le devoir de mise en garde.

Sur l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, les arrêts commentés reprennent des solutions bien établies<sup>1</sup>. Les juges du fond doivent comparer le montant du cautionnement à la « situation financière personnelle » du garant « lors de la signature de l'engagement de caution »<sup>2</sup>. Plus précisément, il s'agit des « capacités financières déclarées

de l'intéressé », que celui-ci mentionne, le plus souvent, au sein d'une fiche individuelle de renseignements<sup>3</sup>. Dans les affaires étudiées, ont ainsi été examinés les revenus des cautions, la valeur des immeubles leur appartenant en pleine propriété ou en indivision, leur épargne et encore les garanties consenties préalablement à la conclusion des cautionnements litigieux. Les juges du fond ont considéré, au regard de ces différents éléments d'actif et de passif, que les cautions pouvaient faire face aux cautionnements souscrits, sans supporter un risque d'endettement excessif. La première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation en ont déduit que le devoir de mise en garde n'avait pas à être respecté par les banques.

La dépendance de ce devoir au risque d'endettement avait déjà été affirmée par la haute juridiction<sup>4</sup>. Les arrêts de rejet analysés présentent l'intérêt de mettre en exergue trois moyens de défense des cautions, qui ne sauraient, en conséquence, être accueillis. D'abord, les cautions ne peuvent utilement reprocher aux juges du fond de ne pas avoir vérifié l'exécution du devoir de mise en garde, car cette recherche est rendue inopérante par le constat d'absence de disproportion du cautionnement<sup>5</sup>. Ensuite, dans la mesure où il appartient aux cautions de démontrer le caractère excessif de leur engagement et où le devoir de mise en garde est écarté en l'absence d'une telle preuve, doit être rejeté le moyen prétendant que les banques doivent prouver avoir rempli leur obligation de mise en garde<sup>6</sup>. Enfin, sont vouées à l'échec les critiques relatives à la qualité de caution avertie ou non avertie, puisque cette qualité n'a d'importance que lorsque la banque est tenue d'un devoir de mise en garde ; ce qui n'est pas le cas en l'absence de risque d'endettement de la caution<sup>7</sup>.

L'inefficacité de ces moyens de défense soulevés par les cautions conforte assurément l'efficacité du cautionnement. Mais, en amont, c'est bien parce que la sûreté est adaptée aux facultés financières de la caution que le créancier évite, soit la décharge totale de celle-ci, si les conditions d'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation sont réunies, soit un paiement partiel par le jeu d'une compensation entre la dette de la caution et les dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné en raison d'une disproportion et d'un défaut de mise en garde.

La protection des intérêts des établissements de crédit dépend, en réalité, du respect de bonnes pratiques. D'une part, bien que, ni la loi<sup>8</sup>, ni la jurisprudence<sup>9</sup>, ne leur imposent de vérifier l'exactitude des informations patrimoniales fournies par les cautions, les banques ont intérêt à se livrer à de telles investigations, afin d'éviter de faire souscrire un engagement excessif et risquer de se voir opposer un manquement au devoir de mise en garde. Dans le même but, d'autre part, les banques devraient se satisfaire de montants et durées de garantie raisonnables. Autrement dit, la limitation du risque d'endettement de la caution et l'exclusion des moyens de défense qui en résulte dépendent, dans une large mesure, de la diligence et de la tempérance du créancier.

## Notes de bas de page

1 –

Sur les principaux arrêts rendus en matière de proportionnalité du cautionnement, v. notre ouvrage : M. Bourassin, V. Brémond, M.-N. Jobard-Bachelier, Droit des sûretés, Sirey, 2016, nos 248 à 257.

2 –

L'arrêt rendu le 3 nov. 2015 (n° 14-17727) rappelle que l'appréciation de la proportionnalité des prêts garantis à la situation financière du débiteur principal doit également être opérée en se plaçant au moment de l'octroi des crédits. En conséquence, des aménagements de dettes postérieurs, tout comme la liquidation judiciaire de la société débitrice prononcée plusieurs années après, ne sauraient établir le caractère inadapté des crédits garantis.

**3 –**

Il ressort de l'arrêt du 12 nov. 2015 ([Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, n° 14-21725](#)) que, si la caution s'est engagée envers deux banques, la fiche de renseignement patrimonial remise à l'une permet d'apprécier la proportionnalité du cautionnement conclu avec l'autre à la même époque.

**4 –**

En matière de cautionnement ([Cass. 1re civ., 18 févr. 2009, n° 08-11221](#) : Bull. civ. I, n° 36) et de prêt ([Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08-13536](#) : Bull. civ. IV, n° 92 – [Cass. 1re civ., 19 nov. 2009, n° 08-13601](#) : Bull. civ. I, n° 232).

**5 –**

[Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, nos 14-21725](#) et 14-21726.

**6 –**

[Cass. com., 3 nov. 2015, n° 14-17727](#).

**7 –**

[Cass. 1re civ., 12 nov. 2015, n° 14-21726](#). En l'espèce, la caution reprochait à la cour d'appel d'avoir violé les art. 1147 et 1315 du Code civil en énonçant qu'il lui appartenait de prouver sa qualité de caution profane, alors qu'il incombe à la banque de prouver que la caution est avertie pour être dispensée du devoir de mise en garde. Bien que la critique soit fondée, le moyen a été rejeté comme portant sur un motif surabondant.

**8 –**

La loi Lagarde du 1er juill. 2010 ayant réformé le crédit à la consommation a contraint les prêteurs à vérifier la solvabilité des emprunteurs ([C. consom., art. L. 311-9](#)), et non celle des garants. La loi Hamon du 17 mars 2014 avait envisagé, à l'égard des cautions, une consultation facultative du Registre national des crédits aux particuliers ; mais ce fichier positif d'endettement n'a pas passé le filtre du Conseil constitutionnel (Cons. const., 13 mars 2014, n° 2014-690 DC).

**9 –**

Aussi bien de la Cour de cassation (v. not. [Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69807](#) : Bull. civ. IV, n° 198 – [Cass. com., 10 mars 2015, n° 13-15867](#), D), que de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 18 déc. 2014, n° C-449/13).