



HAL
open science

Rappels à l'ordre concernant les principaux moyens de défense des cautions

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Rappels à l'ordre concernant les principaux moyens de défense des cautions. Gazette du Palais, 2020, 140 (36), p. 70. hal-03009755

HAL Id: hal-03009755

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03009755v1>

Submitted on 17 Nov 2020

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.

Rappels à l'ordre concernant les principaux moyens de défense des cautions

Issu de Gazette du Palais - n°36 - page 70

Date de parution : 20/10/2020

Id : GPL389e3

Réf : Gaz. Pal. 20 oct. 2020, n° 389e3, p. 70

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)

Cet arrêt fournit trois illustrations de moyens de pourvoi qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation et que les avocats des cautions devraient donc se garder d'invoquer. Ces moyens intéressent respectivement le formalisme ad validitatem du cautionnement, la mise en garde précontractuelle et l'information annuelle de la caution. En outre, l'arrêt rappelle à l'ordre les juges du fond dont l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement s'éloigne par trop de la lettre et de l'esprit de la loi.

Cass. com., 11 mars 2020, no [18-25390](#), ECLI:FR:CCASS:2020:CO00180, M. M. c/ Société Caisse d'épargne et de prévoyance Hauts-de-France, F-PB (cassation CA Amiens, 25 sept. 2018), M. Rémy, prés. ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, SCP Thouin-Plat et Boucard, av.

Les cautions personnes physiques actionnées en paiement cherchent bien souvent à éviter d'exécuter leur engagement, dont elles ne perçoivent la dangerosité qu'au moment de la défaillance du débiteur principal. Les avocats des cautions font alors feu de tout bois pour obtenir une décharge totale ou au moins partielle. Alors que les protections inscrites dans le Code civil depuis 1804 (caractère accessoire du cautionnement, bénéfiques de discussion, de division ou de subrogation) sont largement délaissées, celles créées depuis la fin du XXe siècle par des textes spéciaux (mention manuscrite à titre de validité, proportionnalité du cautionnement au patrimoine de la caution, information annuelle sur l'encours de la dette principale) ainsi que par la jurisprudence (mise en garde sur le risque d'endettement excessif) se trouvent au cœur des stratégies de défense des cautions personnes physiques garantissant des créanciers professionnels. Les arguments afférents sont couramment fallacieux. Les motifs des juges du fond s'y rapportant manquent parfois de rigueur, eux aussi. Si certains arrêts de la Cour de cassation sont de nature à alimenter le contentieux, d'autres, à l'inverse, sonnent comme un rappel à l'ordre vis-à-vis non seulement des avocats des cautions mais également des juges de première instance et d'appel. Celui rendu par la chambre commerciale le 11 mars 2020, publié au Bulletin, appartient sans aucun doute à cette seconde catégorie.

1. Cet arrêt suscite l'intérêt par le rappel à l'ordre en direction des avocats des cautions. Trois moyens, « qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation », n'ont pas même donné lieu à une décision spécialement motivée de la haute juridiction, ce qui devrait dissuader les défenseurs des cautions de les invoquer.

Le premier moyen concerne la date de conclusion du cautionnement. Son absence ou son incomplétude dans le contrat constitutif, y compris à durée déterminée¹, n'est une cause de nullité ni au regard de la mention manuscrite imposée ad validitatem par le Code de la consommation qui vise la durée de l'engagement et non son point de départ², ni à l'aune du caractère exprès du cautionnement requis par [l'article 2292 du Code civil](#) qui n'intéresse pas la validité du contrat mais uniquement son interprétation. La Cour de cassation ayant nettement déjoué de telles critiques en

2019³, n'entend pas statuer à nouveau sur le moyen du pourvoi se contentant de les reprendre.

Le deuxième grief déclaré manifestement insusceptible d'entraîner la cassation a trait au devoir de mise en garde pesant sur les banques. Le rejet lapidaire s'explique aisément à la lecture du moyen annexé à l'arrêt commenté, moyen qui ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain reconnu avec constance par la Cour de cassation aux juges du fond dans l'appréciation de deux conditions du devoir de mise en garde. D'une part, la qualité de caution non avertie, qui doit reposer sur une appréciation in concreto de la formation du garant, de ses compétences et de son expérience en matière de financement⁴ : en l'espèce, la cour d'appel a examiné dans le détail ces circonstances pour fonder la qualification de caution avertie et, par là même, l'éviction du devoir de mise en garde. D'autre part, le risque d'endettement excessif encouru par la caution, qui peut provenir, lorsque le cautionnement est proportionné au patrimoine déclaré par celle-ci, du caractère inadapté de l'opération garantie aux capacités financières du débiteur principal. La Cour de cassation veille, depuis 2017, à ce que les juges du fond vérifient cette source d'endettement excessif⁵, mais ne contrôle pas l'appréciation des éléments de fait à laquelle ils se livrent alors. Comme la cour d'appel avait ici précisément motivé la viabilité du projet financé et le caractère proportionné des crédits accordés (au vu notamment de l'étude prévisionnelle fournie au soutien de la demande de prêt par le dirigeant caution lui-même), il était donc vain, sous couvert d'un prétendu manque de base légale, de contester ces appréciations factuelles.

Le pouvoir souverain des juges du fond justifie que la Cour de cassation n'ait pas non plus statué par une décision spécialement motivée sur un troisième moyen relatif à l'information annuelle de la caution sur le montant de la dette principale et le terme de son propre engagement⁶. En ce domaine, la Cour de cassation contrôle que la motivation des jugements et arrêts contestés reflète les exigences légales quant à l'envoi effectif de l'information et à son contenu, mais elle laisse en revanche les juges du fond apprécier souverainement la valeur et la portée des preuves fournies à cet égard par le créancier, comme les listings des lettres d'information des cautions édités chaque année, les copies de ces courriers et les procès-verbaux d'huissier constatant la production des lettres d'information annuelle⁷. En l'espèce, de tels éléments de preuve avaient bien été versés aux débats par la banque garantie et minutieusement examinés par la cour d'appel d'Amiens pour en déduire le respect de l'obligation d'information de la caution. Ainsi, le moyen développé par cette dernière, qui contestait la technique du sondage mise en œuvre par l'huissier⁸, ne tendait en réalité qu'à remettre en cause le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond.

Écarter ce moyen, comme les deux précédents, en relevant qu'« ils ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation », sans même leur consacrer une décision spécialement motivée, révèle sans nul doute l'intention de la cour régulatrice de juguler un contentieux excessif en dissuadant les avocats des cautions personnes physiques de présenter jusque devant elle des arguments notoirement inopérants, soit qu'ils contredisent la répartition des pouvoirs entre les juges du fond et la Cour de cassation, soit qu'ils contreviennent à la jurisprudence de celle-ci fondée sur les textes invoqués.

2. Le présent arrêt du 11 mars 2020 mérite en outre d'être commenté sous l'angle du rappel à l'ordre en direction des juges du fond. Effectivement, sur le fondement de la quatrième protection alléguée par la caution, à savoir la proportionnalité du cautionnement exigée par le Code de la consommation⁹, deux critères d'appréciation sont réaffirmés sous forme de principes, proches de truismes, conduisant à une double cassation qui devrait inciter les juges des premier et second degrés à prendre moins de liberté avec la lettre et l'esprit de cette règle sauvegardant les intérêts des cautions.

La première cassation révèle une lacune déconcertante, pour ne pas dire une « erreur relativement grossière »¹⁰, de la part de la cour d'appel. Pour retenir le caractère proportionné des deux engagements souscrits par le dirigeant de l'EURL débitrice, la cour d'appel a certes suivi plusieurs directives de la Cour de cassation quant aux critères d'appréciation de la proportionnalité du cautionnement : elle s'est appuyée sur l'actif et le passif déclarés par la caution dans la fiche de

renseignements patrimoniaux remplie trois mois avant son engagement¹¹, en particulier sur cinq cautionnements souscrits antérieurement à ceux contestés¹². Mais elle « n'a pas tenu compte du montant [des] deux cautionnements litigieux », ce qui justifie à l'évidence la censure pour défaut de base légale. À l'évidence, car la comparaison patrimoniale imposée par les textes pourchassant la disproportion du cautionnement repose clairement sur « l'engagement » de la personne physique à l'égard du créancier professionnel, d'une part, et sur « ses biens et revenus », d'autre part. La cour d'appel s'est donc éloignée de la lettre de la loi, pourtant limpide, au profit de l'analyse du seul contenu de la fiche patrimoniale renseignée par la caution, pourtant incomplète puisque n'y figurait pas le montant des deux cautionnements en cause. Cette lacune n'est pas critiquable au sein d'une telle fiche, car ce montant ne saurait être ignoré par le créancier professionnel cautionné. D'ailleurs, la Cour de cassation dispense les cautions de déclarer les engagements dont la banque a nécessairement connaissance¹³. L'omission du cautionnement litigieux dans la motivation des juges du fond est en revanche une cause de cassation tout à fait prévisible et légitime.

Est également prévisible et légitime la seconde cassation procédant du principe selon lequel « la disproportion manifeste du cautionnement s'apprécie au regard de la capacité de la caution à faire face, avec ses biens et revenus, non à l'obligation garantie, selon les modalités de paiement propres à celle-ci, c'est-à-dire, en l'espèce, aux mensualités des prêts, mais au montant de son propre engagement ».

Cet attendu décisoire renferme deux rappels. L'un concerne la caractéristique fondamentale du cautionnement influant sur son étendue : l'accessoriété par rapport à la dette principale implique que celle-ci soit un plafond mais n'impose pas une identité de quantum, le cautionnement pouvant « être contracté pour une partie de la dette seulement ». En vertu de cette dissociation reconnue par [l'article 2290 du Code civil](#), il convient, dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement, de s'attacher au montant de la sûreté et non à celui de la dette garantie, susceptible d'être supérieur.

L'autre rappel porte sur une solution énoncée par la Cour de cassation à deux reprises déjà en 2019¹⁴ : l'actif de la caution doit être confronté au montant total de son propre engagement, et non aux mensualités des prêts garantis. Plusieurs cours d'appel, dont celle d'Amiens ayant statué en l'espèce, « retiennent résolument la solution contraire »¹⁵, alors que celle privilégiée par la haute juridiction est pleinement justifiée. Elle l'est en droit, puisque la défaillance du débiteur est une cause de déchéance du terme de la dette principale, légale¹⁶ ou contractuelle, inopposable aux cautions, sauf convention contraire¹⁷. En application d'une telle stipulation, très répandue dans les modèles de cautionnement, le créancier est fondé à réclamer à la caution le paiement de la totalité de la dette devenue exigible par anticipation, dans la limite cependant du propre montant de l'engagement de la caution. Il est donc logique que l'appréciation de la proportionnalité du cautionnement prenne en considération ce montant et non celui des seules charges mensuelles afférentes à la dette principale. La solution est de surcroît justifiée en opportunité, à tout le moins si l'on se place du côté de la caution, ce à quoi invite la ratio legis en matière de proportionnalité. En effet, la solution réaffirmée par la Cour de cassation augmente la probabilité que la sûreté soit déclarée disproportionnée et que la caution soit, par conséquent, entièrement déchargée¹⁸. Les risques de surendettement liés au cautionnement en sont réduits. L'efficacité de l'exigence de proportionnalité se trouve donc confortée par la haute juridiction dont les cassations répétées en ce sens témoignent nettement d'une volonté d'imposer cette orientation aux juges du fond.

D'autres règles protectrices, prisées par les cautions, voient au contraire leur efficacité limitée. L'arrêt commenté en atteste s'agissant du formalisme du cautionnement, de la mise en garde précontractuelle et de l'information annuelle des cautions. Il est souhaitable que les rappels à l'ordre concernant ces principaux moyens de défense soient entendus, non seulement par les avocats des cautions et les juges du fond, mais également par les rédacteurs de la prochaine ordonnance portant réforme du droit des sûretés qui devront concilier les intérêts des cautions personnes physiques et ceux des créanciers¹⁹ en réécrivant en profondeur les règles qui protègent le consentement des cautions et celles qui sauvegardent leur patrimoine²⁰.

Notes de bas de page

1 -

En l'espèce, deux prêts accordés à une EURL ont été garantis par le cautionnement solidaire du dirigeant de la société débitrice par deux actes séparés, l'un du 28 octobre 2011 et l'autre du 28 octobre (sans précision de l'année), les deux pour une durée de 138 mois.

2 -

C. consom., anc. art. L. 341-2, devenu [C. consom., art. L. 331-1](#).

3 -

[Cass. com., 15 mai 2019, n° 17-28875](#), PB.

4 -

Sur la jurisprudence de la Cour de cassation imposant ces critères subjectifs depuis une dizaine d'années, v. Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 7e éd., 2020, Sirey, n° 164.

5 -

[Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-16790](#), PB ; [Cass. com., 1er juill. 2020, n° 18-24435](#), D. Sur cette jurisprudence, v. Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 7e éd., 2020, Sirey, n° 165.

6 -

C. consom., anc. art. L. 341-6, repris par [C. consom., art. L. 333-2](#) et [C. consom., art. L. 343-6](#).

7 -

Sur ce contentieux, v. Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 7e éd., 2020, Sirey, n° 292.

8 -

L'officier public avait constaté, dans les dossiers de cautionnement choisis par sondage, que les exemplaires des courriers d'information annuelle étaient présents et contenaient les renseignements prescrits par la loi à propos des créances garanties.

9 -

C. consom., anc. art. L. 341-4, remplacé par [C. consom., art. L. 332-1](#) et [C. consom., art. L. 343-4](#).

10 -

Blandin Y., « Appréciation de la disproportion du cautionnement : des précisions, encore et toujours... », Dalloz actualité, 10 avr. 2020.

11 -

Sur l'appréciation, non pas du patrimoine effectif de la caution, mais des biens et revenus qu'elle déclare et dont le créancier n'a pas à vérifier l'exactitude en l'absence d'anomalies apparentes, v. not. [Cass. com., 14 déc. 2010, n° 09-69807](#) : Bull. civ. IV, n° 198 – [Cass. com., 28 mars 2018, n° 16-25651](#), D.

12 -

Depuis 2013, la Cour de cassation contrôle la prise en compte, au sein du passif, d'autres engagements de caution non actionnés, qui ne sont pas considérés comme des dettes seulement éventuelles ([Cass. com., 22 mai 2013, n° 11-24812](#) : Bull. civ. IV, n° 84), à condition qu'ils aient existé lors de la conclusion du cautionnement litigieux ([Cass. com., 12 mars 2013, n° 11-29030](#), D) et qu'ils n'aient pas été rétroactivement anéantis depuis ([Cass. com., 21 nov. 2018, n° 16-25128](#), PB).

13 -

[Cass. com., 8 janv. 2020, n° 18-19528](#), D.

14 -

[Cass. com., 6 mars 2019, n° 17-27063](#), PB ; [Cass. com., 9 oct. 2019, n° 18-16798](#), D.

15 -

Simler P., JCP G 2020, 436, spéc. n° 3, qui cite [CA Versailles, 14 janv. 2020, n° 18/08245](#) ; CA Fort-de-France, 21 janv. 2020, n° 18/00340 ; [CA Bordeaux, 17 févr. 2020, n° 17/00016](#).

16 -

Notamment en cas de liquidation judiciaire de l'entreprise débitrice : [C. com., art. L. 643-1](#).

17 -

Bien que [l'article 1305-5 du Code civil](#), issu de l'ordonnance du 10 février 2016 et modifié par la loi de ratification du 20 avril 2018, ne prévoit pas cette réserve, la jurisprudence antérieure l'admettant devrait se maintenir (not. [Cass. 1re civ., 30 oct. 1984, n° 82-14062](#) : Bull. civ. I, n° 290 – [Cass. 1re civ., 27 juin 2018, n° 17-17126](#), D).

18 -

Dans l'affaire étudiée, la cour d'appel a écarté la disproportion et donc condamné la caution à exécuter ses engagements en ayant relevé, d'une part, un passif à hauteur de 600 000 €, des biens immobiliers évalués à environ 300 000 €, des revenus mensuels avoisinant 5 000 € et, d'autre part, des mensualités des prêts garantis d'un total de 3 150 €. Si la cour d'appel de renvoi suit la méthode d'appréciation précisée par la Cour de cassation, la prise en compte des engagements de caution litigieux s'élevant à plus de 150 000 € devrait la conduire à caractériser la disproportion et, par là même, à libérer totalement la caution.

19 -

Finalité prescrite par la loi Pacte du 22 mai 2019 ayant autorisé la réforme par ordonnance du cautionnement pour « en améliorer l'efficacité, tout en assurant la protection de la caution personne physique » (art. 60, I, 1°).

20 -

Pour des propositions en ce sens, V. Bourassin M., « Quelle réforme pour la formation du cautionnement ? », in *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?*, Blandin Y. et Mazeaud V. (dir.), 2019, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2019, p. 99 et s.

Issu de Gazette du Palais - n°36 - page 70

Date de parution : 20/10/2020

Id : GPL389e3

Réf : Gaz. Pal. 20 oct. 2020, n° 389e3, p. 70

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)