



Par Marie Trécan,
avocat, DS Avocats

Le contentieux du cautionnement: retour sur la jurisprudence des années 2015 et 2016

Le cautionnement a fait l'objet, au cours des deux dernières années, d'un abondant contentieux tant au regard du formalisme particulièrement rigoureux en ce domaine que des critères d'appréciation de la disproportion du cautionnement et des conditions d'application du devoir de mise en garde du créancier. Une attention particulière doit être portée sur cette jurisprudence afin d'améliorer la sécurité juridique, indispensable notamment pour tout créancier susceptible d'en bénéficier.

1. La mention manuscrite condition de la validité du cautionnement

Nul praticien n'ignore que le cautionnement sous seing privé consenti par une personne physique à un créancier professionnel doit, à peine de nullité, comporter la mention manuscrite prescrite par l'ancien article L. 341-2 du Code de la consommation (devenu l'article L. 331-1 depuis le 1^{er} juillet 2016, date

dispositions en considérant, de manière générale, que la nullité peut être écartée lorsque ce défaut résulte d'une simple erreur matérielle, sans conséquence sur la compréhension par la caution du sens de la portée de son engagement.

Ainsi la chambre commerciale de la Cour de cassation a-t-elle jugé dans un arrêt rendu le 14 juin 2016 (n° 15-11.106) que l'absence de ponctuation (à l'exclusion de tout autre élément)

dans la mention manuscrite ne rendait pas le cautionnement nul et permettait de qualifier ce manque de simple erreur matérielle. Au contraire, la Cour de cassation a, par deux arrêts rendus le 26 janvier 2016, prononcé la nullité de cautionnements dont les modifications apportées au texte prévu par l'article

L. 331-1 (anciennement article L. 341-2) ont été considérées comme altérant le sens de la formule légale:

– dans le premier arrêt (n° 14-20.202), le sens de la mention légale a été considéré comme altéré s'agissant de la durée de l'engagement pour avoir indiqué une durée du cautionnement

La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt rendu le 14 juin 2016 (n° 15-11.106) que l'absence de ponctuation (à l'exclusion de tout autre élément) dans la mention manuscrite ne rendait pas le cautionnement nul et permettait de qualifier ce manque de simple erreur matérielle.

de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016).

Si, en principe, la nullité du cautionnement est encourue du seul fait que la mention requise n'est pas identique à celle prescrite, la Cour de cassation fait une lecture pragmatique de ces

exprimée en «mensualités» se référant à des montants et non en mois ;

– dans le second arrêt (n° 14-20.868), le texte du cautionnement annulé comportait une formule manuscrite aux termes de laquelle la personne physique s'engageait «sur ses revenus ou ses biens» (et non «sur ses revenus et ses biens»), ce qui a été considéré par la Cour comme modifiant la portée de la mention légale quant à l'assiette du gage du créancier.

La Cour s'est également prononcée, très récemment,

à deux reprises, sur la place de la signature de la caution, en assouplissant sa position quant à l'interprétation des exigences légales.

Un premier arrêt en date du 28 juin 2016 (n° 13.27.245) apporte une précision inédite sur la place de la signature qui doit, en principe, être apposée à la suite des mentions légales. La Cour valide un cautionnement comportant une signature située à côté de la mention manuscrite dans un cas dans lequel celle-ci avait été interrompue par un texte pré-imprimé, raison pour laquelle la caution avait signé sur le côté de la mention et non au-dessous faute de place en bas de la page.

Aux termes de l'autre arrêt rendu le 22 septembre 2016 (n° 15-19.543), la Cour décide que la validité de la mention manuscrite ne se trouve pas affectée par le fait que la signature de la caution figurait au-dessus (et non au-dessous) de la mention manuscrite, dès lors qu'un paraphe figurait après ladite mention.

En dépit de l'assouplissement de la jurisprudence et afin de ne pas courir le risque de voir leur garantie limitée ou anéantie, il est fortement recommandé aux créanciers de s'assurer de la reproduction complète et littérale de la mention prescrite et de veiller à laisser dans leur formule de cautionnement pré-imprimée un espace suffisant pour permettre à la caution de reproduire intégralement les mentions légales et signer.

2. Exigence jurisprudentielle de proportionnalité du cautionnement au regard des capacités financières de la caution

2.1. Aux termes de l'article L. 332-1 du Code de la consommation (anciennement L. 341-4),

«un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un cautionnement consenti par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus...»

La disproportion s'apprécie à la date de conclusion du cautionnement au vu des déclarations de la caution concernant ses biens et revenus dont le créancier n'a pas à vérifier l'exactitude en l'absence d'anomalies apparentes.

Plusieurs arrêts récents sont venus préciser récemment les contours de l'exigence de proportionnalité.

Les deux premiers arrêts analysés ont été rendus dans le cadre de pluralité de cautionnements consentis par un débiteur.

Par un arrêt du 15 janvier 2015 (n° 13-23.489) confirmant la

jurisprudence antérieure, la Cour de cassation a rappelé que, pour apprécier la disproportion, il est nécessaire de prendre en considération l'endettement global de la caution, y compris celui résultant de cautionnements qu'elle a souscrits par ailleurs, bien

Dans un arrêt du 1^{er} mars 2016 (n° 14-16.402), la Cour de cassation précise, pour la première fois dans le cas spécifique d'un plan de sauvegarde, les critères d'appréciation du retour à meilleure fortune en cas de cautionnement disproportionné.

que ne correspondant qu'à des dettes éventuelles, dans la mesure où ces cautionnements sont antérieurs au cautionnement dont la disproportion est invoquée.

La Cour a également rappelé que l'appréciation de la proportionnalité d'un engagement de cautionnement doit s'apprécier au regard des biens et revenus de la caution à la date de la conclusion de son engagement, en tenant compte des cautionnements antérieurs en dépit du fait que ces derniers aient été jugés disproportionnés (Cass. com., 29 septembre 2015, n° 13-24.568).

Les décisions évoquées ci-après ont fait application du principe selon lequel la disproportion du cautionnement doit être appréciée à la date à laquelle il est consenti.

La cour d'appel de Versailles a ainsi jugé le 5 février 2015 que ne devaient être prises en compte par le juge ni la baisse de revenus de la caution survenue après la signature du cautionnement ni les autres garanties accordées ultérieurement par la caution.

La Cour de cassation s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence établie selon laquelle la proportionnalité de l'engagement de la caution ne peut pas être appréciée en tenant compte des bénéfices escomptés de l'opération garantie pour décider dans son arrêt du 26 janvier 2016 (13-28.378) que les parts sociales et la créance de la caution (inscrite en compte courant d'associé) contre la société cautionnée elle-même devaient être prises en considération pour l'appréciation de ses biens et revenus à la date de souscription de son engagement de cautionnement.

2.2. «... à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.»

Dans un arrêt du 1^{er} mars 2016 (n° 14-16.402), la Cour de cassation précise, pour la première fois dans le cas spécifique d'un plan de sauvegarde, les critères d'appréciation du retour à meilleure fortune en cas de cautionnement disproportionné en application de la seconde partie de l'article L. 332-1 du Code de la consommation dont le texte est rappelé dans le titre ci-dessus. Pour apprécier si le patrimoine de la caution lui permet de faire face à son obligation au moment où elle est appelée, le juge doit, en principe, se placer au jour où la caution est assignée. Cependant, dans le cas particulier où le débiteur principal bénéficie d'un plan de sauvegarde en cours d'exécution, la Cour énonce une exception à ce principe pour affirmer que l'appréciation doit être différée au jour où le plan n'est plus respecté, l'obligation de

la caution n'étant exigible qu'en cas de défaillance du débiteur principal. En raison du caractère accessoire du cautionnement, la caution peut ainsi se prévaloir des dispositions du plan de sauvegarde. Il est à noter que la solution serait différente en cas de redressement judiciaire, la loi prévoyant expressément que les cautions ne peuvent se prévaloir de ces dispositions.

3. Devoir de mise en garde du créancier

L'année 2016 a été l'occasion pour la Cour de cassation de préciser les contours de l'obligation pesant sur le créancier pro-

d'information et de mise en garde.

Aux termes du premier arrêt en date du 22 mars 2016 (n° 14-20.216), la Cour énonce que la qualité de caution avertie ne peut pas se déduire de la seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice pour décider que le seul fait que la caution était le dirigeant de la société débitrice depuis sa création ne suffit pas à caractériser la qualité de «caution avertie».

Dans le second arrêt du 5 avril 2016 (n° 14-12.143), la Cour a, au contraire, reconnu le caractère averti de la caution en raison de son expérience professionnelle importante dans le

secteur d'activité de la société cible et dans la gestion d'entreprise exploitant cette activité. Elle a ainsi rejeté l'argument du dirigeant qui invoquait son incompétence en matière de financement d'opération d'acquisition réalisée sous la forme particulière

Deux arrêts rendus en 2016 sont venus préciser les critères d'appréciation de la qualité de caution «avertie» permettant au bénéficiaire du cautionnement de s'exonérer de son obligation d'information et de mise en garde.

fessionnel de mise en garde envers la caution profane, tant en ce qui concerne les capacités financières de la caution que son risque d'endettement.

Dans un arrêt du 9 février 2016 (n° 14-20.216), la Cour énonce une solution inédite dans le cadre d'un recours intenté par un conjoint commun en biens qui reprochait à la banque bénéficiaire du cautionnement d'avoir failli à son devoir de mise en garde lorsque celui-ci avait donné son consentement à l'engagement des biens communs. La Cour décide que la banque n'a aucun devoir d'information à l'égard du conjoint qui n'est pas partie à l'acte de cautionnement. En l'absence de lien contractuel, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose, en effet, au créancier bénéficiaire de fournir des informations ou une mise en garde au conjoint de son cocontractant.

Deux arrêts rendus en 2016 sont venus préciser les critères d'appréciation de la qualité de caution «avertie» permettant au bénéficiaire du cautionnement de s'exonérer de son obligation

d'un LBO (leveraged buy-out) mis en place pour l'acquisition d'une société.

Au-delà de la qualification du caractère averti ou profane de la caution, la Cour a enfin rappelé, dans un arrêt du 13 septembre 2016 (n° 15-11.130), qu'il convient en premier lieu de s'interroger sur l'existence d'un risque caractérisé d'endettement né de l'octroi du prêt au moment de l'engagement de l'engagement de la caution. A défaut d'existence d'un tel risque au jour de la signature du cautionnement, la banque n'est, en effet, pas tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard de la caution, peu important que celle-ci soit avertie ou profane.

L'évolution de la jurisprudence devra faire l'objet d'une attention particulière au regard de l'articulation des obligations d'information, de mise en garde et de conseil mises à la charge de la banque par la jurisprudence avec le nouvel article 1112-1 du Code civil qui institue une obligation générale d'information précontractuelle. ■