



Violation du devoir de mise en garde du banquier en cas de cautionnement disproportionné

publié le 27/02/2017, vu 8030 fois, Auteur : [Anthony BEM](#)

Quel est le devoir de mise en garde du banquier envers la caution et quelles en sont les sanctions ?

Le 28 septembre 2016, la cour de cassation a jugé qu'en cas de cautionnement disproportionné le banquier est aussi fautif au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde envers la caution (Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 28 septembre 2016, 15-21.922).

En l'espèce, deux personnes se sont portées cautions solidaires des engagements résultant d'une SCI Penfao, dont ils étaient seuls associés et co-gérants, d'un prêt que lui avait consenti, le même jour, la banque.

Concrètement, ce type de cautionnement consiste en une garantie du remboursement du prêt par le dirigeant à titre personnel et de manière solidaire avec la société emprunteuse.

Suite de la liquidation judiciaire de la société, la banque assigne systématiquement les cautions en exécution de leurs engagements.

Cependant, les cautions peuvent former une demande reconventionnelle, en reprochant à la banque d'avoir manqué à son devoir de mise en garde et demander en conséquence la réparation du préjudice résultant d'un manquement de la banque à ce devoir.

En effet, depuis une jurisprudence récente, le banquier est tenu d'un tel devoir envers les emprunteurs en cas de crédit excessif ou inadapté mais aussi envers les cautions en cas de cautionnement manifestement disproportionné à leurs revenus et biens.

Au cas présent, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, la cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt d'appel en jugeant que :

*« alors qu'elle avait constaté que les consorts X... étaient **des cautions non averties** et qu'au jour où ils avaient souscrit leur engagement, le montant de celui-ci était **manifestement disproportionné à leurs revenus et biens** respectifs, la cour d'appel a violé le texte susvisé [1147 code civil] ».*

Pour mémoire, aux termes de l'article L.341-4 du code de la consommation, un créancier professionnel **ne peut se prévaloir du cautionnement consenti par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus**, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

Ainsi, l'analyse de la situation financière et patrimoniale de la caution est déterminante pour remettre en cause le cas échéant le cautionnement.

Cette analyse doit se faire au moment de l'engagement.

La stratégie de communication de pièces et d'informations tant dans la phase pré-contentieuse que durant la procédure judiciaire est essentielle pour garantir le succès de l'argumentation et du moyen de droit.

La banque doit pouvoir justifier s'être précisément renseignée sur les revenus et le patrimoine des cautions au moment où elle a sollicité leur engagement.

Après une analyse minutieuse, de nombreux dossiers peuvent receler des failles ou des vices susceptibles de remettre en cause les cautionnements.

Ainsi, les cautions peuvent utilement faire valoir le caractère disproportionné de leur cautionnement pour, d'une part, le faire annuler et, d'autre part, **obtenir des dommages et intérêts en réparation de la violation du devoir de mise en garde du banquier**.

La disproportion du cautionnement n'est pas un simple argument de droit susceptible d'être brandi à la volée par les cautions.

Elle suppose, au cas par cas, de manière stratégique et empirique, le calcul de l'épargne, de la valeur nette du patrimoine immobilier, des biens, revenus, charges, dettes, engagements, etc ... de la caution.

Au delà de l'analyse de la situation patrimoniale de la caution au jour de la souscription du cautionnement, le taux de disproportion est fondamental.

Dans son combat pour la défense des cautions, le cabinet Bem a pu faire établir en jurisprudence, pour la première fois le 4 décembre 2013, deux taux de disproportion des cautionnements.

Ainsi, lorsque la situation financière ne permettait pas à la caution de faire face à son obligation de garantie de remboursement en faveur de la banque, à l'époque de son engagement, le cautionnement est nul et la caution peut obtenir des dommages et intérêts en plus.

Enfin, il convient de garder en mémoire qu'en cas de cautionnement manifestement disproportionné, il incombe à la banque, qui entend s'en prévaloir, d'établir qu'au moment où il appelle la caution en paiement, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation.

Or, en pratique, les banques ne disposent jamais d'éléments de preuve permettant d'apprécier de la consistance du patrimoine de la caution.

Le cas échéant, la caution peut demander reconventionnellement au juge de condamner la banque au paiement de dommages et intérêts pour manquement à son devoir de mise en garde en cas d'engagement disproportionné au regard de ses biens et ses ressources mais aussi sur les risques d'endettement nés de l'octroi des prêts en cas de mise en oeuvre de leur engagement.

Je suis à votre disposition pour toutes informations et actions en cliquant sur "*Services*" en haut de pages.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
01 40 26 25 01
abem@cabinetbem.com