



# Le devoir de conseil et de mise en garde du banquier

publié le 22/06/2015, vu 5137 fois, Auteur : [Yaya MENDY](#)

**Le banquier dispensateur de crédit peut-il se décharger de son devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de la caution du seul fait de la rédaction et de la signature de la mention manuscrite dans l'acte de cautionnement ?**

Depuis quelques années, la jurisprudence et la législation se sont développées en faveur de la partie faible afin de lui offrir une meilleure protection.

Cette tendance se manifeste tout particulièrement dans le contrat de cautionnement souscrit par une personne physique au profit d'un créancier professionnel.

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne nommée "la caution" s'engage à l'égard d'une troisième dite "le bénéficiaire du cautionnement" à payer la dette du débiteur principal dite "la personne cautionnée", si celui-ci ne s'y satisfait pas lui-même.

Dans le but d'attirer l'attention de la caution sur l'importance et la portée de son engagement, le législateur a subordonné la validité du cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel à la rédaction de mentions manuscrites prédéterminées et impératives.

Ainsi, l'article L. 313-7 du code de la consommation dispose :

*« La personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution (...) doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci :*

***"En me portant caution de X ..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X ... n'y satisfait pas lui-même." »***

Ce formalisme informatif est requis à peine de nullité.

En effet, la reproduction de la mention manuscrite imposée par la loi doit être fidèle au mot près pour ne pas dire servile.

Ainsi, le cautionnement est nul lorsque la mention légale n'est pas reproduite à l'identique et précédée de la signature de la caution.

Par ailleurs, le banquier dispensateur de crédit est tenu à l'égard de la caution personne physique d'un devoir de conseil et de mise en garde au moment de la conclusion du cautionnement.

Le devoir de conseil et de mise en garde a notamment pour objet d'éclairer la caution personne physique sur les risques entraînés par la souscription d'un contrat de cautionnement.

Ce devoir de mise en garde du banquier est consacré notamment au travers de quatre arrêts de principe rendus le 12 juillet 2005 (Cass. Civ. I, 12 juillet 2005, n° 03-10921) puis confirmés dans plusieurs arrêts ultérieurs.

Pour invoquer le manquement du banquier à son devoir de conseil ou de mise en garde et se libérer de son engagement, la caution personne physique devra cependant rapporter la preuve du caractère disproportionné du cautionnement par rapport à sa situation financière et patrimoniale.

Toutefois, il incombe au banquier qui prétend se libérer de son devoir de conseil ou de mise en garde de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation conformément à l'article 1147 du code civil.

La question s'est cependant posée de savoir si la rédaction et la signature de la mention manuscrite dans l'acte de cautionnement est de nature à décharger le banquier dispensateur de crédit de son devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de la caution.

Dans un arrêt rendu le 27 juin 2013, la Cour d'appel de Nîmes avait répondu par l'affirmative en jugeant qu'il ne pouvait être reproché à une banque d'avoir manqué à son devoir de conseil et de mise en garde, dans la mesure où la caution personne physique ne pouvait ignorer la substance de son engagement dès lors qu'elle a rédigé et signé la mention manuscrite portée sur l'acte de cautionnement.

Censure de la Cour de cassation qui reproche aux juges du fond de s'être déterminés « **par des motifs impropres à caractériser l'exécution par la banque de son obligation de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie** » (Cass civ 1<sup>ère</sup>, 3 juin 2015, n° 14-13126).

En d'autres termes, le prêteur professionnel n'est pas déchargé de son devoir de conseil et de mise en garde à l'égard de la caution du seul fait de la rédaction et de la signature de la mention manuscrite dans l'acte de cautionnement.

Je reste à votre disposition pour toutes questions supplémentaires.

**Yaya MENDY**