

Disproportion du cautionnement, clause d'insaisissabilité et mise en garde

C. D'Hoir-Lauprêtre

Maître de conférences HDR à l'Université Jean Moulin Lyon 3

« Point n'est besoin d'espérer pour entreprendre ni de réussir pour persévérer » : cette citation de Guillaume 1^{er} d'Orange, homme politique du XVI^e siècle, semble d'actualité dans le monde entrepreneurial actuel. En novembre 2009, un gérant de SARL, au terme de négociations dans le cadre d'un mandat *ad hoc*, a conclu un prêt de 50 000 € au nom et pour le compte de la SARL auprès de la CRCA centre-est bénéficiaire de la garantie OSEO, et s'est engagé en qualité de caution solidaire au remboursement dudit prêt à hauteur de 50 %. En quelques mois, la société fut d'abord placée en sauvegarde, puis en redressement judiciaire pour finir en liquidation judiciaire le 18 octobre 2012.

Le 5 novembre, la banque a déclaré sa créance et mis en demeure le gérant de payer, puis l'a assigné en paiement en septembre 2013. Celui-ci lui oppose le caractère disproportionné de son engagement de caution sur le fondement de l'article L341-4 du Code de la consommation. Le tribunal de commerce fait droit à sa demande et le décharge totalement de son obligation.

La banque fait appel en réclamant la réformation du jugement. Elle avance plusieurs arguments : elle affirme que la fiche de renseignements-client n'apparaissait pas irréaliste au jour de la signature du contrat de cautionnement et qu'elle n'avait pas à se livrer à de plus amples investigations. Elle allègue également que face à une caution dirigeante n'apportant pas la preuve de rétention d'informations par la banque qu'elle-même ignorait, le devoir de mise en garde n'existe pas. Enfin, selon la banque, la clause d'insaisissabilité incluse dans la garantie OSEO et visant la résidence principale n'interdit pas de comptabiliser celle-ci dans l'évaluation du patrimoine de l'emprunteur,

L'intimé quant à lui soutient que la garantie OSEO empêche la banque de prendre une hypothèque sur ses biens immobiliers d'une part, que ses seuls revenus de gérant non salarié d'une SARL en grandes difficultés traduisaient la disproportion de son engagement de caution d'autre part. Enfin il estime être une caution profane non aguerrie au monde des affaires et de la gestion d'entreprise et, à ce titre, créancière d'une obligation de mise en garde.

Cet arrêt de la cour d'appel de Lyon ne fait que rappeler la position de la cour de cassation en matière de disproportion d'un engagement de caution, sans toutefois aborder de façon pertinente les questions relatives au devoir de mise en garde.

I/ Un rappel des positions adoptées par la cour de cassation sur la disproportion du cautionnement

L'article L 341-4 C. Consom. s'applique à toutes les cautions, personnes morales ou physiques, dirigeantes ou non, averties ou profanes, le but du législateur étant entre autres d'offrir un moyen de défense nouveau à des cautions privées du devoir de mise en garde (Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-16.355 ; Cass. com., 30 oct. 2012, n° 11-23.519).

La fiche de renseignements est remplie par le client à la demande de la banque et fait foi entre les parties (Cass. com., 14 décembre 2010 n° 09-69807) sauf s'il existe des anomalies apparentes obligeant alors la banque à certaines vérifications (comme par exemple des omissions de la caution sur l'état exact de son patrimoine, Cass. com., 10 février 2015, n° 13-27141), tous ces éléments de fait étant souverainement appréciés par les juges du fond.

L'insaisissabilité de la résidence principale (qu'elle prenne la forme d'une clause comme en l'espèce, d'une déclaration unilatérale notariée ou d'une insaisissabilité de plein droit depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015) empêche-t-elle la banque d'intégrer celle-ci dans l'évaluation du patrimoine de la caution pour apprécier la disproportion de son engagement ? La cour d'appel juge en l'espèce que cette insaisissabilité ne fait qu'interdire à la banque d'engager des voies d'exécution forcée (il lui est toujours possible d'inscrire une hypothèque judiciaire conservatoire, Cass. com., 11 juin 2014, n° 13-13643) alors que l'article L 341-4 du Code de la consommation n'exige que d'apprécier la valeur patrimoniale du bien, certes insaisissable mais faisant toujours partie du patrimoine de la caution. Solution raisonnable et fondée, d'autant plus que l'entrepreneur peut à tout moment renoncer à cette insaisissabilité au profit d'un seul ou plusieurs créanciers (art. L 526-3 nouveau C. Com.). On ne peut prétendre devenir un entrepreneur et en assumer les risques tout en privant le créancier professionnel de tout ou partie de son gage général...

Quant aux revenus de la caution, la banque ne doit retenir que ceux existant au jour de la signature du contrat de cautionnement et non pas les revenus escomptés de l'opération garantie, a fortiori lorsqu'il s'agit d'une entreprise en difficulté

(Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 2015, n° 14-13126 et n° 14-17203; Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-15518 ; Cass. com., 10 février 2015, n° 13-27141 ; Cass. com., 22 septembre 2015, n° 14-22913).

II/ L'étendue du devoir de mise en garde

L'établissement de crédit n'est tenu d'un devoir de mise en garde qu'à l'égard de la seule caution profane (Cass. com., 13 février 2007, n° 04-19727).

Le dirigeant caution est présumé averti sauf circonstances particulières prouvant le contraire (Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-24610 ; Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-24610 ; Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-25967 ; Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-12372 ; Cass. com., 5 févr. 2013, n° 11-2626). En l'espèce, le gérant ayant participé intensivement aux différentes négociations dès la mise en place du mandat ad hoc est souverainement jugé averti sans considération de son bagage universitaire ou de sa qualification professionnelle (vive l'entrepreneur autodidacte !).

Dès lors qu'OSEO, société d'économie mixte ayant fusionné en juin 2013 pour créer l'actuel BPI-groupe, intervient en garantie, la banque bénéficiaire est en droit de demander à l'emprunteur de se porter caution au maximum à hauteur de 50 % des sommes empruntées, ce qu'a fait la CRCA centre-est en l'espèce.

OSEO sera sollicitée seulement une fois que la CRCA centre-est aura épuisé les moyens classiques pour récupérer sa créance. Toutefois, les conditions générales de la garantie OSEO interdisent à la banque bénéficiaire de prendre une hypothèque conventionnelle ou judiciaire sur la seule résidence principale de l'emprunteur en garantie du crédit octroyé ou bien de demander une saisie immobilière pour le recouvrement de sa créance garantie. L'application de la garantie OSEO n'est pas automatique et la banque bénéficiaire peut y renoncer mais dans tous les cas, l'insaisissabilité de la résidence principale demeure.

À quel devoir de mise en garde les juges se réfèrent-ils dans le cas d'une caution dirigeante d'une TPE ou d'une PME pour laquelle la garantie OSEO a été créée ? Car s'il est certain qu'une caution présumée avertie est nécessairement éclairée sur la situation financière de l'entreprise qu'elle gère, à travers tant les négociations avec les fournisseurs qu'avec les établissements de crédit, cette même caution est-elle toujours très bien informée des modalités exactes de mise en œuvre de la garantie OSEO et de ses conséquences (outre la commission de 0,5 à 0,7 % perçue sur les sommes empruntées), domaine par excellence des professionnels du crédit auquel elle n'appartient pas ?

Arrêt commenté :

CA Lyon, 3^e ch., 19 novembre 2015, n° 14/07039