

CHRONIQUE

GARANTIES



NICOLAS RONTCHEVSKY

Agrégé des facultés de Droit
Professeur, Centre de droit
des affaires, Université
de Strasbourg



FRANÇOIS JACOB

Agrégé des facultés de Droit
Professeur, Centre de droit
des affaires, Université
de Strasbourg



EMMANUEL NETTER

Maître de conférences,
Centre de droit privé et
de sciences criminelles
d'Amiens, Université
de Picardie-Jules Verne

Aval. Devoir d'information du banquier (non).

Cass. com. 20 avr. 2017, F-P+B.

L'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information.

Commentaire d'Emmanuel Netter

L'aval est la transposition du cautionnement dans le monde cambiaire. Ce voyage au pays du change modifie certainement le régime juridique de la sûreté. Les liens avec le droit spécial applicable aux cautions sont rompus. Mais le droit commun des contrats doit-il aussi être tenu à distance ? La jurisprudence de la Cour de cassation est en ce sens. Un arrêt rendu le 20 avril dernier en atteste¹.

Un crédit avait été consenti par une banque à une société, matérialisé par un billet à ordre. Le dirigeant avalisa l'effet de commerce, et fut assigné en paiement lorsque le débiteur principal échoua à rembourser sa dette. Devant les juridictions du fond, il demanda à être déchargé d'une partie du montant qui lui était réclamé, par l'effet d'une compensation avec une dette de responsabilité civile qu'il fallait, selon lui, reconnaître à la charge de la banque. Il estimait en effet que l'établissement de crédit était tenu de lui délivrer un certain nombre d'informations, tenant notamment à la différence de régime juridique entre l'aval et le cautionnement. La cour d'appel refusa de suivre cette argumentation, et la Cour de cassation à sa suite. La Haute juridiction affirma

que : « l'aval, en ce qu'il garantit le paiement d'un titre dont la régularité n'est pas discutée, constitue un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change, de sorte que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque, bénéficiaire du billet à ordre, pour manquement à un devoir d'information ».

La solution est cohérente avec un autre arrêt rendu en 2012 par la même Chambre². La Cour s'était déjà retranchée derrière l'originalité irréductible du droit du change pour opposer à un avaliste un double refus : il n'avait le droit ni à une mise en garde de la banque bénéficiaire contre les risques d'endettement nés de l'opération garantie, ni à la protection du Code de la consommation contre les engagements disproportionnés. Un peu plus tard, la Première chambre civile avait affirmé à son tour qu'un avaliste n'est pas fondé à se plaindre de l'hypertrophie de la sûreté par lui consentie au regard de ses biens et patrimoine³. Les réserves que nous exprimions face à cette dernière décision peuvent être formulées, presque à l'identique, s'agissant de l'arrêt aujourd'hui rapporté.

Refuser d'appliquer l'article L. 343-4 du Code de la consommation à l'aval pouvait se comprendre. Ce texte dispose : « Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu 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

1. Dalloz actu, 4 mai 2017, obs. X. Delpech.

2. Cass. com. 30 oct. 2012, n° 11-23.519 : Bull. civ., IV, n° 195 ; RDBF, janv. 2013, comm. 10, obs. A. Cerles ; D., 2013, p. 1706, obs. P. Crocq ; Gaz. Pal., 13 déc. 2012, p. 11, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; CCC, mars 2013, comm. 66, obs. G. Raymond ; Banque et Droit, nov. 2012, p. 54, obs. F. Jacob ; L'essentiel dr. bancaire, 1^{er} déc. 2012, p. 5, obs. J. Lasserre-Capdeville ; L'essentiel dr. contrats, 1^{er} déc. 2012, p. 5, obs. N. Leblond ; RTD com., 2013, p. 124, obs. D. Legeais.

3. Cass. 1^{re} civ., 19 décembre 2013, n° 12-25.888 : RDBF, avril 2014, n° 2, p. 44, obs. A. Cerles ; Gaz. Pal., 19 mars 2014, p. 16, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; RLDC, 2014, n° 112, p. 19, obs. J. Clavel-Thoraval ; Banque et Droit n° 153, janvier 2014, p. 46, nos observations.

de faire face à son obligation. » C'est donc le cautionnement, et lui seul, qui est expressément visé par le texte. L'aval est certes une figure voisine de la caution ; il n'est pas moins une sûreté distincte.

Mais des considérations d'opportunité invitaient à ne pas se satisfaire de ce dénouement. Comme le relevait M. Jacob, « l'on comprend mal que l'obligation de mettre en garde contre les risques d'endettement du débiteur et de son garant puisse dépendre de la nature de la garantie sollicitée » ; il ajoutait que « l'aval est un engagement qui comporte des risques au moins équivalents à ceux du cautionnement habituel, qu'il peut assurément être une source de fort endettement [...] »⁴. Voici qui invitait à rechercher, dans le droit commun, les ressources qu'un droit spécial trop étriqué avait refusées. Avant que le législateur n'en propose un encadrement général, le devoir incombant au bénéficiaire de se contenter d'un cautionnement justement proportionné était une innovation jurisprudentielle, comprise comme une manifestation du devoir de contracter de bonne foi. Cet arrêt concernait précisément un aval, et portait le nom – alors familier aux seules oreilles des spécialistes de sûretés – de Macron⁵. La loi Dutreil avait certes posé, par la suite, une solution différente propre aux cautions, mais il n'y avait pas de raison d'en priver les avalistes, si l'on acceptait d'y voir une simple manifestation particulière d'une règle de droit commun des conventions. L'aval est bien un contrat !

La Cour de cassation cherche pourtant à cantonner entièrement cette garantie dans une réglementation qui lui serait propre : elle la décrit comme « un engagement cambiaire gouverné par les règles propres du droit du change ». Que cet univers soit hermétiquement séparé de celui du cautionnement peut déjà surprendre ; qu'il soit coupé de celui des contrats a de quoi troubler. Certes, le monde des effets de commerce est gouverné par une préoccupation : le porteur d'un tel effet, qui est susceptible de circuler, doit seulement en vérifier la régularité formelle. S'il l'a fait, cela doit lui assurer le paiement. Mais l'avaliste, en l'espèce, ne refuse pas de payer : il demande à payer une partie de cette dette par compensation avec une somme que lui devrait la banque, en vertu des règles de la responsabilité civile. C'est autre chose.

Il y aurait à première vue un inconvénient à l'admettre, qu'avait souligné M. Crocq lorsqu'on avait refusé à l'avaliste une mise en garde sur les dangers de son engagement : « [...] on ne voit pas comment le porteur d'un titre cambiaire, qui n'a pas nécessairement participé à la création de ce titre et qui a très bien pu ne jouer absolument aucun rôle lors de l'apposition par l'avaliste de sa signature sur ce titre, pourrait se voir imposer un devoir de mise en garde ou d'abstention lié à la situation financière d'une personne qu'il peut très bien ne pas connaître »⁶. Mais si le porteur de l'effet n'est pas celui qui a causé à l'avaliste son préjudice, il paiera d'un côté, et agira en responsabilité civile de l'autre. Ce n'est que lorsque la personne qui réclame paiement

est celle-là même qui se voit reprocher une faute qu'il y aura lieu de demander compensation entre les deux dettes réciproques⁷.

Cette objection écartée, on aperçoit peu de raisons de refuser l'influence du droit commun des contrats et du droit de la responsabilité bancaire sur l'aval. L'avaliste peut se plaindre, à certaines conditions, de n'avoir pas été mis en garde contre le danger d'endettement au regard de son propre patrimoine, ou au regard des caractéristiques de l'opération principale garantie – mais l'arrêt de 2012 le refuse. Il peut encore protester lorsqu'on ne lui a pas suffisamment expliqué quelle était la nature du contrat qu'il s'appropriait à conclure – mais l'arrêt aujourd'hui rapporté ne l'admet pas.

« À certaines conditions », disions-nous, mais lesquelles ? Il faut qu'existe une asymétrie d'information ou de compétence. Le nouvel article 1112-1 du Code civil rappelle que « celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ». Une telle situation peut se produire même au bénéfice d'un dirigeant de société. Dans sa jurisprudence relative au banquier bénéficiaire d'un cautionnement, la Cour de cassation estime que la caution doit être mise en garde contre les risques d'endettement chaque fois qu'elle peut être qualifiée de « caution non avertie ». Or, il a encore été jugé récemment que cette qualité ne pouvait être déduite « de [l]a seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale »⁸.

En somme, il est des garants qui méritent d'être protégés et d'autres non. Pour démarquer les uns des autres, il convient de s'attacher avant tout à la différence d'information ou de compétence qui peut exister entre eux et la banque qui leur réclame un engagement de garant personnel. Il ne semble pas y avoir de raison d'être plus clément ni plus sévère avec l'établissement de crédit, selon qu'il s'adresse à une caution ou qu'il parle à un avaliste. ■

4. F. Jacob, obs. préc. sous Cass. com. 30 oct. 2012.

5. Cass. com. 11 juin 1997, n° 95-14.105 : Bull. civ., IV, n° 188 ; D., 1998, 208, note J. Casey ; Bull. Joly Soc., 1997, 866, note P. Le Cannu ; JCP E, 1997, II, 1007, note D. Legeais.

6. P. Crocq, obs. préc.

7. Rappelons une nouvelle fois qu'il vaudrait mieux, dans cette hypothèse, prononcer une décharge proportionnée au préjudice subi par le garant. Cela évite de créer ex nihilo des dommages-intérêts qui présentent de multiples inconvénients, par exemple celui d'ouvrir au garant solvens un recours contre le débiteur principal s'agissant de ces sommes : il est réputé avoir payé le créancier, alors qu'il l'a fait avec une créance purement virtuelle. La Commission Grimaldi avait retenu cette technique lorsqu'il s'agissait de reprocher une faute au bénéficiaire d'un cautionnement.

8. Cass. com. 22 mars 2016, n° 14-20.216 : Gaz. Pal., 21 juin 2016, p. 28, obs. C. Albiges, et 7 juin 2016, p. 70, obs. M. Bourassin ; RD banc. fin. 2016. Comm. 121, obs. A. Cerles ; JCP 2016. 553, obs. P. Simler ; D., 2016, p. 1955, obs. P. Crocq.