

du droit. Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation le souligne, qui a été rendu le 1<sup>er</sup> avril 2014.

En l'espèce, celui qui demandait au tiré le paiement de la lettre de change n'était autre que le tireur de celle-ci. Or on sait qu'en pareille hypothèse les droits du tireur restent conditionnés par le rapport juridique qui a servi de cause à l'émission du titre. Le tireur peut certes être dispensé d'avoir à prouver l'existence de la provision, qui est présumée lorsque la lettre a été acceptée<sup>14</sup>. Mais du moins le tiré (qui a pu n'accepter que parce qu'il avait confiance dans le tireur et en l'avenir) reste-t-il autorisé à combattre cette présomption et à démontrer l'absence ou l'insuffisance de la provision<sup>15</sup>. Très expressément, la Cour de cassation admet ici qu'il en va de même de l'avaliste.

La décision est fondée en chacun de ses deux aspects.

L'accessorité de l'aval peut se recommander des termes mêmes de l'article L. 511-21, al. 7, dont la Cour de cassation reprend ici quasiment la formule en proclamant que le donneur d'aval est tenu « de la même manière que celui qu'il garantit »<sup>16</sup>.

Quant à l'impossibilité pour le tireur qui conserve l'effet de se prévaloir de l'inopposabilité des exceptions dans ses rapports avec le tiré, même accepteur, elle peut se recommander des motifs de la loi, qui ne sont que de favoriser la circulation de la lettre, ce à quoi l'on parvient en protégeant ceux qui, précisément, ont concouru à sa circulation. Ainsi, le tiers porteur entre les mains duquel elle a échu se voit-il donner l'assurance qu'il ne pourra, au moment de l'exercice de son droit, se voir opposer les vicissitudes qui peuvent affecter des relations sous-jacentes auxquelles il est étranger. Mais cette protection de principe<sup>17</sup> n'a pas vocation à bénéficier à celui qui, après l'avoir émise, se sera abstenu de mettre la lettre de change en circulation, ni, de façon plus générale, à celui qui est lié par un rapport personnel au signataire auquel il s'adresse : entre parties liées au fond, il n'y a aucune raison de s'en tenir à l'apparence créée par le titre.

À vrai dire, cette logique pourrait d'ailleurs être reprise à un autre propos. La chambre commerciale de la Cour de cassation nous a certes exposé, dans l'arrêt auquel nous renvoyons plus haut, que l'avaliste n'est pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde. En admettant que cela soit vrai de façon générale<sup>18</sup>, ça ne l'est pas forcément pour l'avaliste qui se trouve actionné par l'émetteur de l'effet, à qui le donneur d'aval devrait pouvoir reprocher du moins la faute consistant à avoir fait accepter une lettre d'un montant non proportionné à la fortune et aux ressources du tiré, si ce n'est la disproportion entre ce montant et la fortune du donneur d'aval lui-même, dont l'émetteur a très bien pu

ne rien savoir, mais dont il n'aura pas toujours rien su. En d'autres termes, l'accès pour le donneur d'aval aux règles de responsabilité pourrait lui aussi dépendre de la relation en cause et l'exclusion du droit de recourir aux règles de la responsabilité trouver les mêmes limites que le principe de l'inopposabilité des exceptions, qui ne s'applique pas aux rapports personnels entre le porteur poursuivant et le débiteur poursuivi<sup>19</sup> ou son garant (cet avaliste... qui est une caution, donc un obligé accessoire).

Cela a été souligné, ici même, mais par un autre que le signataire de ces lignes<sup>20</sup> : dans la fameuse affaire *Macron*, dans laquelle un établissement de crédit se trouvait sanctionné sur le fondement des principes de responsabilité pour manquement au devoir de modération, le garant bénéficiaire de la solution était un avaliste. Revenir à la jurisprudence *Macron* en matière d'aval, en maintenant cependant l'exclusion de l'application de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, motif pris de la lettre du texte, éviterait de contrevenir aux principes généraux, sans pour autant « que se réalise la situation injuste dénoncée par M. Croq, dans laquelle un porteur innocent de l'effet de commerce se retrouverait entièrement déchu de ses droits »<sup>21</sup>.

François Jacob

### Art. L. 341-4, C. conso. – Art. 1315, C. civ. – Cautionnement disproportionné – Charge de la preuve du retour de la caution à meilleure fortune.

Cass. com. 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 13-11-313, P+B.

**Il résulte de la combinaison des articles 1315 du Code civil et L. 341-4 du Code de la consommation qu'il incombe au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation.**

Une décision en date du 1<sup>er</sup> avril dernier<sup>22</sup> apporte une précision relative au fonctionnement de l'article L. 341-4, C. conso., sur le terrain probatoire. La solution, prévisible, s'ajoute à celle qui avait été retenue par la même chambre dans un arrêt du 22 janvier 2013<sup>23</sup> : combinés, les deux arrêts offrent une vision complète de la matière. Rappelons le libellé de la disposition précitée : « 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 de faire face à son obligation. »

14. Cass. com. 16 juill. 1951 : JCP 1951, II, 6513, note P. Lescot ; RTD com. 1952, p. 124, obs. J. Becqué et H. Cabrillac.

15. Cass. com. 4 janv. 1980 : Bull. civ. IV, n° 4. Cass. com. 22 mai 1991 : Bull. civ. IV, n° 170 ; D. 1992, somm. 339, obs. M. Cabrillac.

16. C. com., art. L. 511-21.

17. C. com., art. L. 511-12 : « Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs. »

18. Quoique la faculté d'agir en responsabilité puisse être regardée comme un droit fondamental qui ne peut théoriquement être aménagée que par la loi : v. sur ce point le rappel (la... mise en garde) fait(e) dans *Banque et droit*, nov.-déc. 2012, obs. F. Jacob précitées, p. 55.

19. V. par exemple D. Houtcieff, *Droit commercial*, 3<sup>e</sup> éd., Sirey, 2011, n° 1382 s.

20. Il s'agit d'Emmanuel Netter (*Banque et Droit*, janv.-févr. 2014, obs. précitées, p. 47).

21. E. Netter l'explique : si l'avaliste doit agir en responsabilité, puis demander la compensation, il ne pourra le faire que si le porteur de l'effet avalisé est toujours celui qui a fait souscrire un engagement trop important (obs. précitées).

22. D., 2014, p. 868, obs. V. Avena-Robardet ; L'EDC, 5 mai 2014, p. 3, obs. N. Leblond.

23. Cass. com. 22 janv. 2013, n° 11-25-377, inédit : D., 2013, p. 1176, obs. H. Guillou ; D., 2013, p. 2802, obs. P. Delebecque.

Le 22 janvier 2013, il était répondu à la question : « à qui incombe la preuve de la disproportion » ? Plusieurs commentateurs ont souligné que la réponse commandait une analyse rigoureuse de la situation du bénéficiaire du cautionnement. Si l'on avait estimé qu'il pesait sur lui une véritable obligation (positive) de souscrire une garantie correctement proportionnée, il aurait dû être en mesure d'en démontrer la bonne exécution. L'autre analyse possible était la suivante : il ne pèse sur le bénéficiaire aucune obligation d'accomplir des démarches précises et, partant, d'être en mesure de le démontrer ; ce qu'il faut, c'est seulement qu'un certain résultat soit atteint (la mise en place d'une garantie qui ne doit pas être disproportionnée). Si la caution estime que cette situation objective n'est pas réalisée, elle est admise à s'en plaindre, mais c'est à elle de prendre l'initiative sur le terrain probatoire. C'est cette seconde analyse qui fut retenue, la Cour de cassation jugeant « qu'il appartient à la caution qui entend opposer à la caisse créancière les dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, de rapporter la preuve du caractère disproportionné de son engagement par rapport à ses biens et revenus »<sup>24</sup>. L'avis de l'avocat général soulignait la différence existant à cet égard avec le régime de la mise en garde, par le banquier dispensateur de crédit, des emprunteurs et cautions non avertis : dans un tel cas, il appartient en effet au banquier d'accomplir des démarches positives et précises de conseil, dont il doit être en mesure de justifier<sup>25</sup>.

Cette première solution paraissant fondée, tant du point de vue de l'opportunité que de celui de l'orthodoxie juridique, une difficulté subsistait. L'engagement disproportionné emporte la déchéance du créancier, « à moins que le patrimoine de [la] caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ». Cette situation objective, que l'on a coutume d'appeler « retour à meilleure fortune », est-ce au bénéficiaire de démontrer qu'elle est caractérisée, ou au garant de prouver qu'elle ne l'est pas ? L'arrêt rapporté répond de la manière la plus claire.

Dans cette affaire, les juges du fond avaient retenu le caractère disproportionné du cautionnement octroyé par un gérant de société au bénéfice d'une banque. Et pourtant, le garant avait été condamné à payer, au motif que la caution « ne rapport[ait] pas la preuve de sa situation financière au moment où elle [avait] été appelée ». Cette décision est censurée, la Haute juridiction affirmant : « il résulte de la combinaison [des articles 1315, C. civ., et L. 341-4, C. conso.] qu'il incombe au créancier professionnel qui entend se prévaloir d'un contrat de cautionnement manifestement disproportionné lors de sa conclusion aux biens et revenus de la caution, personne physique, d'établir qu'au moment où il l'appelle, le patrimoine de celle-ci lui permet de faire face à son obligation ».

Les premiers commentateurs de l'arrêt approuvent cette décision<sup>26</sup>. Il est vrai que l'on présente souvent la question de la charge de la preuve comme un match de tennis, ou comme un jeu d'échecs – chacun retiendra la métaphore sportive ou ludique de son choix –, c'est-à-dire que chaque joueur prend la main alternativement. Ainsi, la caution ayant eu la charge de prouver la disproportion, il semblerait logique que le coup suivant – la preuve du retour à meilleure fortune – soit joué par le bénéficiaire.

Mais reconnaissons d'abord que la solution retenue par les juges du fond était assez opportune. Il n'est pas toujours évident, pour le bénéficiaire du cautionnement, de réunir et de présenter des éléments précis relatifs à la situation patrimoniale du garant, en particulier s'il n'est pas son établissement teneur de comptes. En revanche, la caution n'a aucun effort à faire pour offrir au juge des données fiables et complètes sur sa propre situation. Faire peser la charge de la preuve sur le bénéficiaire, c'est donc prendre le risque que la caution soit bel et bien revenue à meilleure fortune, mais qu'il soit trop difficile de le démontrer pour parvenir à la faire payer.

Opportune, la solution des juges du fond devait-elle toutefois être censurée comme ostensiblement contraire aux textes ? Nous ne le pensons pas. L'article 1315 du Code civil alinéa 1 dispose : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. » L'alinéa 2 ajoute : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » L'alinéa 2 commande, comme l'a jugé la Cour de cassation en 2013, de mettre à la charge de la caution la preuve de la disproportion de son engagement : s'étant placée dans les liens d'un contrat de garantie, elle prétend qu'elle en a été libérée par la loi. Il lui faut démontrer que les conditions qui assortissent cette faveur légale sont réunies. Mais ce raisonnement ne permet-il pas d'englober aussi la question du retour à meilleure fortune ? On pourrait en effet considérer que le législateur libère la caution, en soumettant cette faveur au bloc de conditions suivantes : si son engagement était disproportionné à l'époque de sa conclusion, à moins que sa situation patrimoniale soit bonne au moment de l'appel de la garantie. Suivre cette logique jusqu'au bout justifie que la caution se prétendant libérée apporte une double preuve : celle de la disproportion initiale de la garantie, et celle de son absence de retour, entre-temps, à meilleure fortune.

L'idéal, s'agissant de l'article L. 341-4, C. conso., serait qu'il soit réformé, et qu'il soit mis fin à ce fonctionnement binaire : soit la garantie fonctionne, soit elle est totalement perdue. L'avant-projet de réforme du droit des sûretés avait suggéré, à juste titre, que la déchéance soit transformée en « réduction »<sup>27</sup>. En attendant cet éventuel progrès, il ne semble pas déraisonnable de subordonner la déchéance totale du bénéficiaire à une double preuve pesant sur le garant. Il n'y a rien de choquant à exiger de la caution les éléments – tous les éléments – justifiant cette faveur exceptionnelle.

Emmanuel Netter

24. Ibid.

25. « [...] en interdisant qu'un créancier professionnel puisse se prévaloir d'un cautionnement manifestement disproportionné, le législateur n'a pas, à proprement parler, imposé un "devoir" supplémentaire aux professionnels du crédit les conduisant nécessairement à prendre une initiative envers leur co-contractant (comme les y obligent au contraire les devoirs d'information ou de mise en garde, par exemple) mais il n'a fait que créer un cas de déchéance du droit de poursuite. C'est-à-dire qu'il n'a pas créé une nouvelle obligation dont le non-respect engagerait la responsabilité du dispensateur de crédit, mais qu'il a précisé, par ce nouveau cas de déchéance, le régime de certains contrats de cautionnement » (l'avocat général est cité par H. Guillou, obs. préc.).

26. V. les obs. préc. de V. Avena-Robardet et celles de N. Leblond.

27. Art. 2305 de l'avant-projet.