

Droit des sûretés : l'obligation d'information du créancier

Par Enzo 66, le 06/11/2010 à 13:58

Bonjour à tous.

Un commentaire groupé d'articles que je soumetts à votre sagacité : merci pour ceux qui auront la patience et le courage de le lire et de me donner vos impressions.

Le contrat de cautionnement, par lequel une personne « caution » garantit sur son patrimoine la dette d'un tiers envers son créancier, est un contrat unilatéral. Sa conclusion ne fait naître d'obligations que pour la caution, qui doit couvrir la dette garantie et payer à la place du débiteur principale lorsqu'elle sera appelée par le créancier. En contrepartie, aucune obligation ne pèse sur le créancier qui se trouve en situation de force aussi bien lors de la conclusion du contrat que lors de son exécution. Dans le premier cas, un banquier peut conditionner l'octroi d'un prêt bancaire à une entreprise à l'engagement de caution de son dirigeant social, un établissement de crédit imposer le recours à une caution généralement familiale pour conclure un crédit à la consommation ou le bailleur refuser un contrat de location à un étudiant si ses parents ne se portent pas caution. Dans le second cas, le banquier confronté à une situation défavorable du débiteur principal peut ne pas informer la caution de cette nouvelle situation afin d'éviter qu'elle ne résilie le cautionnement et s'assurer du maintien de la sûreté à son profit.

Même si, juridiquement, l'unilatéralisme constitue l'essence même du cautionnement, la situation de la caution peut poser des problèmes moraux, notamment dans le cas du cautionnement par un parent dont on sait qu'il se fonde sur une relation affective et de confiance sans possibilité ni volonté de contrôle ultérieur par la caution.

Dans le silence des textes, le juge a progressivement construit un système de rééquilibrage de la relation entre la caution et le créancier : un certain formalisme avec la mention manuscrite censée prouver que la caution connaissait bien l'étendue de son engagement, le principe de proportionnalité permettant la réductibilité de l'engagement de caution à ses capacités financières, la recherche de la mauvaise foi du banquier afin d'éviter les manœuvres dolosives... Toutefois, ces constructions prétoriennes ne concernent que la conclusion du contrat de cautionnement, pas son exécution. L'obligation d'information de la caution par le créancier en cours d'exécution du contrat est apparue plus difficilement, le juge considérant traditionnellement que c'est à la caution de « veiller à ses propres intérêts en ne se désintéressant pas de l'évolution de la situation du débiteur ». Pourtant, par plusieurs lois, promulguées à différentes époques et avec des objectifs différents, le législateur a introduit de manière déroutante une série de textes reprenant peu ou prou les mécanismes dégagés par la jurisprudence. Ainsi, les articles L.313-33 du Code monétaire et financier, 47 de la loi du 11 février 1994 et L.341-1 et L.341-6 du Code de la consommation ont en commun avec l'article 2293 du Code civil, d'imposer légalement au créancier une obligation d'information de la caution (I). Le défaut d'information est sanctionné de manière particulière (II).

[u:33hf6k87][b:33hf6k87]I – L'obligation d'information de la caution par le

créancier[/b:33hf6k87][u:33hf6k87]

Les obligations à la charge du créancier au départ peu nombreuses (A) s'étendent à quasiment tous les types de cautionnements (B).

[b:33hf6k87]A / une obligation limitée à des situations précises[/b:33hf6k87]

Au livre IV sur les sûretés du Code civil, la seule obligation d'information de la caution par le créancier apparaît à l'article 2293 (ancien article 2016) (1). Son champ d'action est très limité (2).

[i:33hf6k87]1) l'obligation d'information sur la portée de l'engagement de caution de l'article 2293 du Code civil[/i:33hf6k87]

L'article 2293 concerne le « cautionnement indéfini d'une obligation principale ». Il impose au créancier d'informer annuellement la caution, lorsque celle-ci est une personne physique, de « l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires ». Imposée de manière annuelle, cette information intervient à une « date convenue par les parties » et fixée au contrat ou à défaut d'indication, « à la date anniversaire du contrat ».

[i:33hf6k87]2) le champ limité de l'article 2293 du Code civil :[/i:33hf6k87]

Il faut noter que cette obligation ne s'impose que dans le cas d'un cautionnement indéfini, c'est-à-dire à durée indéterminée. Cette condition limite passablement son champ d'application à la garantie omnibus des contrats conclus par les dirigeants sociaux afin d'assurer le développement de leur entreprise. Et pourtant, la Cour de cassation a eu l'occasion de refuser de sanctionner le défaut d'information en cas de cautionnement indéfini et alors que les cautions ne faisaient plus partie de la société qui avait été rachetée (Cass. comm., 7 avril 1992, n°90-16455 ici).

Quelques éléments permettent de justifier l'obligation ainsi faite au créancier d'informer la caution : la dangerosité pour la caution d'une garantie illimitée dans le temps, l'oubli toujours envisageable d'un dirigeant social de résilier son contrat de cautionnement lorsqu'il cède son entreprise et laisse la place à un nouveau dirigeant ou encore le cas du dirigeant social inexpérimenté qui engage malgré tout son patrimoine personnel voire familial...

Cette obligation permet à la caution de se tenir informée de la portée de son engagement ; et en cela justement, elle est paradoxale : l'obligation repose sur le créancier qui, certes, est le seul à être également partie au contrat garanti, mais est étranger à la relation très étroite, confidentielle, qui existe à coup sûr entre la caution et le débiteur principal. Ce qui est privilégié, dans cet article, c'est la connaissance supposée qu'a le banquier de l'activité de l'entreprise et de sa gestion financière, bien qu'on puisse se demander qui, du banquier ou du dirigeant social, connaît mieux le secteur d'activité de la société.

Le législateur a pourtant largement étendu l'obligation d'information de la caution par le créancier.

[b:33hf6k87]B / l'expansion de l'obligation d'information de la caution par le créancier[/b:33hf6k87]

Cette obligation a d'abord été étendue aux cautions d'entreprises (1) avant d'être étendue à tous les cautionnements (2).

[i:33hf6k87]1) l'intervention législative dans le domaine du crédit fait aux entreprises[/i:33hf6k87]

Par une loi de 1984 dite Neiertz relative aux entreprises en difficulté, le législateur a introduit un article aujourd'hui codifié au Code monétaire et financier L.322-16 imposant une obligation d'information de l'établissement de crédit créancier « ayant accordé un concours financier à une entreprise sous le cautionnement par une personne physique ou une personne morale ». Par rapport à l'article 2293 du Code civil, le champ d'application est bien plus large, puisque, s'il est restreint aux prêts faits aux entreprises par un établissement de crédit, il s'applique à tout type de cautionnement et est indifférent à la nature de la caution, qui peut être une personne physique ou morale.

L'article impose, à l'instar de l'article 2293, une obligation d'information de la caution sur la portée de son engagement, mais en précisant que cette information doit porter non seulement sur le montant de la dette garantie et ses accessoires, mais également sur les intérêts, commissions et frais. Contrairement à l'article du Code civil, cette information doit intervenir au plus tard au 31 mars et doit porter sur la situation au 31 décembre de l'année précédente. Toutefois, la nouveauté de cet article réside dans les autres informations venant gonfler l'obligation légale du créancier. Ainsi, le créancier doit informer la caution du « terme de son engagement ». Il s'agit donc d'une nouvelle obligation à charge du créancier : elle ne porte plus sur la seule portée de l'engagement de la caution, mais sur la durée de son engagement. Et le législateur ne s'est pas arrêté en si bon chemin, puisqu'il a ajouté une nouvelle obligation dans le cas où l'engagement de la caution serait à durée indéterminée, le créancier devant l'informer de sa « faculté de révocation à tout moment et des conditions dans lesquelles celle-ci est exercée ». Ici, c'est sur un droit inhérent à la caution que porte l'obligation d'information du créancier. La solution s'imposait si l'on considère la négligence de certains ex-dirigeants sociaux à oublier leur engagement de caution (Cass. comm., 7 avril 1992 précité ; Cass. comm., 8 janvier 2008, n°05-13735 ici pour un dirigeant social caution omnibus qui avait révoqué son engagement 1 mois après que le nouveau dirigeant social qui avait pris sa place ait contracté un prêt, mais qui a été obligé de payer).

Enfin, dans une loi dite Madelin du 11 février 1994 relative à l'initiative économique et aux entreprises individuelles, le législateur a repris, en y faisant expressément référence, les dispositions de l'article L.313-22 du Code monétaire et financier, en y ajoutant une disposition curieusement issue de la loi de 1989 sur le surendettement ayant créé les articles L.313-7 ss. du Code de la consommation applicables aux cautionnements des contrats de crédits à la consommation et de crédit immobilier souscrits par une personne physique au bénéfice d'un créancier professionnel. Dorénavant, le créancier doit informer la caution personne physique garantissant la dette d'une entreprise individuelle ou d'une société, de la « défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement ». Laissant de côté la formule de l'article L.313-9 du Code de la consommation qui faisait référence au premier incident « caractérisé susceptible d'une inscription au fichier des incidents de paiement », le législateur entend faire réagir promptement le créancier lorsque le débiteur connaît sa première difficulté de paiement en évitant la qualification d'incident caractérisé et la question de savoir si l'incident va être inscrit ou non au registre national des incidents de paiement. Pour aussi intéressante qu'elle paraissent, cette protection est pourtant moins efficace que l'information annuelle sur la situation du débiteur qui peut être utilisée comme outil de prévision ; en effet, le premier incident de paiement caractérise déjà la difficulté du débiteur et provoquera probablement l'appel en garantie de la caution.

[i:33hf6k87]2) l'extension à tous les cautionnements[/i:33hf6k87]

Par deux lois successives, l'une en 1998 relative à la lutte contre les exclusions et l'autre en 2003, la loi Dutreil, relative à l'initiative économique, le législateur a complété son œuvre en

reprenant telles quelles les différentes dispositions et en les appliquant à tout contrat de cautionnement souscrit par une personne physique auprès d'un créancier professionnel, ce qualificatif incluant indistinctement les établissements bancaires et de crédit, mais également tout professionnel créancier d'une dette garantie (entreprise, bailleur...). Ces dispositions sont codifiées au Code de la consommation dont elles forment les articles L.341-1 et L.341-6. Dorénavant, il semble difficile de trouver un cautionnement échappant à cette obligation d'information : les cautionnements souscrits par une personne physique sont régis par le Code de la consommation, tandis qu'à ceux souscrits par une personne morale est toujours applicable l'article 47 de la loi de 1994. La qualité de personne physique du dirigeant social a pour conséquence que son cautionnement sera régi – et c'est curieux – par les dispositions du Code de la consommation.

Cette dissémination législative d'un même mécanisme juridique au sein d'articles codifiés ou non, localisés dans 3 codes différents et présentant des petites différences curieuses mais incompréhensibles obère sa lisibilité comme en témoigne la variabilité opportuniste des sanctions (II)

[u:33hf6k87][b:33hf6k87]II – La sanction du défaut d'information de la caution par le créancier[/b:33hf6k87]/[u:33hf6k87]

Le défaut d'information par le créancier entraîne une sanction légale forte (A), mais son application par le juge est variable (B)

[b:33hf6k87]A / Les sanctions légales dissuasives[/b:33hf6k87]

La sanction habituelle du défaut d'information est la déchéance d'une partie des sommes dues par la caution (1) et une affectation particulière des paiements du débiteur principal (2).

[i:33hf6k87]1) la déchéance des accessoires[/i:33hf6k87]

L'article 2293 du Code civil prévoyait déjà comme sanction du défaut d'information du créancier, la « déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités ». Les lois ultérieures reprennent globalement cette disposition, en les assortissant de légères corrections. Par exemple, l'article L.313-22 du Code monétaire et financier ne prévoit que la déchéance des intérêts, tandis que les autres articles (article 47 de la loi de février 1994 et articles L.341-1 et L.341-6) prévoient que « la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus ».

Cette déchéance porte sur les sommes dues au titre de la dette principale entre la précédente information, jusqu'à la nouvelle information, soit 2 ans si l'on considère que l'information doit être annuelle.

Cette sanction est pénalisante pour les banques et établissements de crédit qui risquent de voir ainsi s'envoler leur rémunération sur les crédits accordés. D'autant plus qu'elle est couplée à une autre sanction particulièrement dissuasive.

[i:33hf6k87]2) l'affectation particulière des paiements du débiteur principal[/i:33hf6k87]

L'article L.313-22 du Code monétaire et financier prévoit qu'en cas de défaut d'information de la caution par l'établissement de crédit, « les paiements effectués par le débiteur principal sont réputés, dans les rapports entre la caution et l'établissement, affectés prioritairement au règlement du principal de la dette ». Il s'agit d'une variation libre sur le thème de l'affectation des paiements, normalement affectés en priorité au paiement de la dette ! En renversant ainsi le principe de l'affectation prioritaire du paiement, le législateur introduit une pression supplémentaire au créancier, car la sanction aura pour conséquence de réduire la dette

principale sur laquelle il possède encore une garantie de la caution.

Mais l'application de cette sanction est variable.

[b:33hf6k87]B / L'application variable de la sanction par le juge[/b:33hf6k87]

Non seulement le juge n'applique pas systématiquement la sanction légale (1), mais en plus il peut compléter la sanction légale par une sanction fondée sur la responsabilité contractuelle du créancier.

[i:33hf6k87]1) l'application non systématique de la sanction par le juge[/i:33hf6k87]
En 2008, cela faisait 24 ans qu'avait été promulguée la loi de 1984 ayant créé l'article L.313-22 du Code monétaire et financier. Pourtant, c'est sur le visa de cet article que la chambre commerciale a considéré que ces dispositions étaient inapplicables au cautionnement qu'un dirigeant social avait souscrit en garantie de divers concours consentis à sa société par un établissement de crédit ! (Cass. comm., 25 novembre 2008, n°07-18125 ici). Dans son attendu, le juge fait valoir le caractère parfaitement averti de la caution dirigeant social pour rejeter son pourvoi. En étant « parfaitement au fait des engagements » de sa société, le dirigeant social s'est lui-même fermé l'application de l'article L.313-22, ne pouvant invoquer à son bénéfice le défaut d'information annuel du créancier. Or, les dispositions de cet article visent expressément le cautionnement du dirigeant social, puisqu'elles sont applicables aux cautions personnes physiques ou morales cautionnant les dettes d'une entreprise au profit d'un établissement de crédit ! Cette solution très surprenante ne devrait toutefois pas « faire jurisprudence », mais elle montre le scepticisme et les difficultés de détermination des champs d'application respectifs de dispositions éparses et peu cohérentes. D'ailleurs, quelques mois plus tôt, la même formation, avec le même Président Favre, avait appliqué l'article 47 à une situation similaire (Cass. comm., 27 novembre 2007, n°06-15128 ici). La préférence pour un article ou un autre semble relever du plus pur arbitraire, l'article 47 étant par essence applicable aux entreprises individuelles, en particulier pour ses dispositions concernant l'obligation d'information annuelle et sa sanction ; or, dans l'arrêt de 2007, rien ne permet d'envisager que l'entreprise cautionnée eut été une entreprise individuelle !

[i:33hf6k87]2) la responsabilité contractuelle complémentaire à la sanction légale[/i:33hf6k87]
Dans les dispositions des 5 articles étudiés, la sanction exclusive du défaut d'information par le créancier semble être la déchéance des intérêts et éventuellement des pénalités de retard avec une affectation particulière des paiements par le débiteur. Cette sanction légale semble être exclusive de toute autre.

Ainsi, dans l'arrêt de 1992 précité, la chambre commerciale a clairement indiqué qu'en l'absence de toute mauvaise foi de la part de la banque, la sanction de l'article L.313-22 est exclusive de toute autre (Cass. comm., 7 avril 1992, n°90-16455 ici). Dans cette affaire, les cautions, anciens dirigeants sociaux, demandaient leur décharge totale de caution suite à la liquidation judiciaire de la société, intervenue après leur départ et alors qu'elle n'avaient pas résilié à temps leur engagement ; elles invoquaient pour cela la responsabilité contractuelle du banquier qui ne les avait pas informés de l'évolution de la nouvelle situation. La Cour d'appel avait fait application de l'article visé et les avaient déchargé des intérêts de retard, ce que la Cour de cassation a confirmé.

Quelques mois plus tard, la même formation prend l'exact contrepied de son attendu, en considérant qu'à la sanction légale s'ajoute la sanction de droit commun (Cass. comm., 20 octobre 1992, n°90-19872 ici). Il s'agissait dans cette affaire d'un cautionnement indéfini, pour lequel l'article L.313-22 prévoit l'obligation d'information annuelle de la faculté de révocation et des conditions dans lesquelles elle s'exerce. La banque avait omis cette obligation, la Cour

de cassation a considéré qu'il s'agissait d'un manquement très important de la part du créancier, de nature à provoquer un préjudice. A ce sujet, le Professeur Yves Picod estime « l'immixtion » de la responsabilité contractuelle dans la sanction de l'obligation d'information de la caution par le créancier « légitime » dans le cas d'un cautionnement à durée indéterminée, la caution pouvant alors avoir perdu sa seule opportunité de mettre fin au bon moment à son engagement.

Finalement, si responsabilité contractuelle et sanction légale du défaut d'information du créancier semblent compatibles, c'est dans le cas de faute lourde ou de dol. La Cour de cassation a pu clarifier cela dans un attendu rédigé ainsi « sauf faute lourde ou dol du dispensateur du crédit, l'omission des informations prévues [par l'article L.313-22] est sanctionnée par la seule déchéance des intérêts » (Cass. comm., 25 avril 2001, n°97-14486 ici)

Par Yn, le **06/11/2010 à 14:40**

Salut,

J'ai un sentiment mitigé sur l'ensemble de ta dissertation : ce que tu dis est vrai, on voit que tu as fait des recherches jurisprudentielles et doctrinales, ton plan tient la route (j'ai toutefois du mal à dégager clairement ta problématique), mais ce qui me dérange c'est que tu ne traites quasiment pas des conflits de texte qui sont très importants dans ce domaine.

Personnellement, j'aurai plutôt axé ma dissertation dans ce sens :

En premier lieu, tu as l'évolution législative qui a d'abord souhaité protéger la caution (I) : initialement tu avais une information due à la conclusion du contrat (I-A), puis elle a été étendue à la vie de la dette garantie (I-B) qui conduit à l'affirmation d'un principe général d'information de la caution par le créancier (transition vers le II),

Cependant, la pluralité des textes législatifs rend assez incohérent l'ensemble (II-A), ce qui se traduit au final par une identification difficile des sanctions à apporter (II-B), donc on peut finalement se demander si cela ne désert pas la caution et si une nouvelle réforme ne serait pas souhaitable (ouverture).

Plus techniquement, si tu compares les sanctions prévues, tu as la déchéance des intérêts (loi 1984) et par ailleurs la déchéances des intérêts et des accessoires (loi de 1998 qui modifie l'art. 2293 C. civ.). Or, si tu compares avec le droit commun (art. 1284 C. civ.), les paiements s'imputent en théorie d'abord sur les intérêts.

La loi de 1999 a renversé le principe concernant les sanctions prévues en 1984, mais les lois postérieures (1998 et 2003) ne prévoient aucune dérogation au droit commun et sanctionnent même parfois différent en prévoyant la déchéance de tous les accessoires (en 1998) !

Bref, t'as un conflit de texte magnifique, et, à ma connaissance, personne n'a encore trouvé de solution pour clarifier tout ça.

Parallèlement, toutes les lois que je viens de citer étendent systématiquement le domaine de l'information : au départ, uniquement les établissements de crédit si le débiteur est une entreprise, pour arriver (je saute toute l'évolution) à une obligation d'information de tout

créancier si la caution est une personne physique.

Au final, tu soulèves des éléments intéressants, mais l'ensemble reste un peu plat car tu te contentes d'enchaîner les textes et les arrêts sans vraiment creuser toutes les difficultés pratiques que cela génère.

N'hésite pas si tu as d'autres questions.