

RTD Com.

RTD Com. 2013 p. 124

Aval

(Com., 30 octobre 2012, n° 11-23.519, D. 2012. 2588, obs. X. Delpech  ; Gaz. Pal., déc. 2012, p. 12, note M.-P. Dumont-Lefranc ; Banque et Droit nov.-déc. 2012. 54, obs. F. J.)

Dominique Legeais, Professeur à l'Université Paris Descartes, Sorbone Paris Cité, Directeur du CEDAG

Présenté comme une forme de cautionnement, l'aval a un régime juridique qui s'en détache cependant. Le caractère cambiaire de l'engagement semble prendre le dessus, ce qui justifie l'exclusion des règles applicables au cautionnement. L'arrêt commenté en est la parfaite illustration.

Un avaliste poursuivi par une banque suite au non paiement de l'effet se prévalait à la fois du manquement au devoir de mise en garde et du manquement au principe de proportionnalité. Il s'agit des deux principaux moyens de défense aujourd'hui reconnus à une caution. Or la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir refusé à l'avaliste le bénéfice de ces deux principes.

« L'aval 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 pour manquement au devoir de mise en garde ni pour violation de l'article L. 341-4 du code de la consommation. » Comme la caution réelle, l'avaliste est ainsi privé d'une protection importante alors même que son engagement est tout aussi risqué que celui de la caution. La solution retenue s'imposait-elle vraiment ?

Le refus de faire bénéficier l'avaliste du bénéfice de l'article L. 341-4 peut se justifier par la lettre du texte, car ce dernier vise la caution. Cependant, par le passé, la Cour de cassation a pu procéder à des interprétations par analogie, par exemple lorsqu'elle a appliqué l'article 1415 aux garanties autonomes. Il faut aussi relever qu'à l'origine, le principe de proportionnalité a été une création jurisprudentielle. Fondé sur la responsabilité contractuelle, le principe a d'abord bénéficié à... un donneur d'aval, le devenu célèbre M. Macron ! Dans la mesure où l'article L. 341-4 profite aux cautions dirigeantes, il paraît regrettable d'opérer ainsi une distinction entre celles qui sont caution et celles qui sont avalistes. On peut ajouter que si l'aval est irrégulier, le droit du cautionnement retrouve son empire. L'avaliste n'est alors engagé que s'il a respecté à la lettre le texte des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation (Com., 5 juin 2012, Gaz. Pal. 20 sept. 2012, p. 16, obs. M.-P. Dumont-Lefranc).

Pour rejeter le bénéfice du devoir de mise en garde, l'argument de texte disparaît. L'argument d'analogie aussi dans la mesure où la Cour de cassation, dans la majorité des cas, distingue heureusement, mise en garde et proportionnalité. Il s'agit de deux principes différents et il peut très bien y avoir place pour le devoir de mise en garde alors même que le principe de proportionnalité ne peut s'appliquer, pour des raisons de droit ou de fait. Un arrêt récent est révélateur de ce souci de distinguer les deux principes (V. *supra*). Il était donc concevable d'admettre un manquement au devoir de mise en garde alors même que l'application de l'article L. 341-4 était écartée.

Le caractère cambiaire de l'engagement suffit-il à justifier l'exclusion comme le retient la Cour de cassation ? Le devoir de mise en garde envers la caution contient deux éléments. D'une part, il faut alerter la caution du risque de non remboursement de l'engagement garanti, qui tient à son caractère excessif. D'autre part, il faut alerter la caution des conséquences que pourrait avoir pour elle la poursuite du créancier.

1

En l'espèce, il semble bien que la Cour de cassation, comme les juges du fond et le demandeur au pourvoi aient quelque peu assimilé proportionnalité et mise en garde et considéré qu'il ne pouvait y avoir l'un sans l'autre. Il aurait été plus judicieux pour la Cour de cassation de vérifier si les conditions du devoir de mise en garde étaient réunies. Or, Il aurait été possible de considérer que le devoir de mise en garde n'est dû à l'avaliste que s'il est établi que l'engagement cambiaire souscrit est excessif et comporte un fort risque de non remboursement. Tel ne semblait pas être le cas en l'espèce.

Il est dès lors compréhensible que cet arrêt fasse l'objet de critiques de la part de la doctrine (F. Jacob et M.-P. Dumont, cette dernière simplement plus réservée sur l'exclusion du devoir de mise en garde). L'exclusion du bénéfice de proportionnalité peut se justifier compte tenu de la rédaction de l'article L. 341-4. L'exclusion de principe du bénéfice du devoir de mise en garde, distinct du principe de proportionnalité, semble être trop radicale.

Mots clés :

BANQUE * Responsabilité * Devoir de conseil et d'information * Aval * Devoir de mise en garde
BILLET A ORDRE ET AU PORTEUR * Aval * Avaliste * Responsabilité de la banque * Devoir de mise en garde

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.