

## **Les suretés OHADA : Le cautionnement reçu par la banque en garantie des prêts consentis**

**- Prévenir les risques liés à sa réalisation.**

---

**Par Me Roger MULAMBA KATAMBA  
Avocat au Barreau de Kinshasa-Matete (RDC)  
Arbitre au Centre d'arbitrage de la CCJA/OHADA et au CENACOM/RDC**

La banque a pour activité principale, la récolte de l'épargne et l'octroi des crédits aux personnes physiques ou morales. Dans cette mission, elle peut offrir une diversité de produits bancaires aux conditions prédéfinies comme par exemple, l'épargne bancaire monétaire, le compte à terme, le certificat de dépôt négociable, le compte épargne logement, l'assurance-vie, le bon de capitalisation, etc.

Cette intermédiation constitue l'un des piliers du développement de la société moderne car, en organisant la collecte des ressources, l'intermédiaire qu'est la banque permet le financement des projets en mobilisant des capitaux importants que l'épargne collectée auprès d'un déposant ; transformant ainsi des faibles montants d'épargne en montant élevés de prêts.

Cependant, si l'octroi d'un prêt peut être encadré techniquement et juridiquement, en obtenir le remboursement auprès de l'emprunteur peut s'avérer ardu pour la banque. Il s'ensuit que les prêts non-recouvrables ou en retard de paiement font partie intégrante de la réalité du secteur financier. Cette situation peut être consécutive à l'absence de volonté du débiteur de payer ou au pire à son impossibilité de satisfaire à ses engagements financiers.

C'est dire qu'octroyer du crédit constitue un risque pour le créancier. Ainsi, pour se mettre à l'abri, les banques exigent systématiquement la constitution des garanties en vue de prévenir l'impayé et maximiser par conséquent les chances du recouvrement.

Plusieurs critères sont donc prises en compte pour choisir la garantie la mieux adaptée à chaque cas. Il peut s'agir de la situation familiale et patrimoniale du débiteur, l'existence d'autres emprunts dans son portefeuille, l'objet du prêt, la santé financière de l'emprunteur, sa réputation, le taux d'endettement, sa capacité d'autofinancement, etc.

Dans cette mêlée, le cautionnement figure parmi les sûretés les plus prisées par les banquiers. Peuvent donc expliquer ce choix, la rapidité et la facilité dans sa constitution mais aussi, le faible coût que cela implique. Considérons quelques notions sur cette sureté dans l'espace OHADA, avant d'examiner les éventuelles difficultés pouvant entacher sa réalisation ainsi que les moyens d'y remédier.

### **I. Quelques considérations sur le cautionnement dans l'espace OHADA**

Dans cet espace juridique<sup>1</sup>, le cautionnement est organisé par l'acte uniforme portant organisation des suretés (AUS)<sup>2</sup>. Au terme de l'article 13 de ce texte, le cautionnement est défini comme étant un contrat par lequel, une personne appelée caution s'engage envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Dans la vie des affaires, les applications du cautionnement sont particulièrement développées ; il peut s'agir d'une banque, qui se porte caution d'une opération de financement, d'un dirigeant social qui cautionne les dettes de sa société afin de lui permettre l'obtention d'un crédit, ou encore d'une société mère, qui garantit les dettes de sa filiale. Le cautionnement peut être aussi envisagé dans le cas d'un particulier, opérateur économique ou non qui se porte caution d'une société ou d'un commerçant, personne physique. En République Démocratique du Congo par exemple, c'est cette dernière forme qui est la plus rependue dans le domaine du crédit bancaire accordé aux petites et moyennes entreprises.

Il est important de relever que la dette que la caution s'engage à payer est celle du débiteur ; c'est en cela que l'on dit que le cautionnement se distingue des autres sûretés personnelles par son caractère accessoire. Plus globalement, par l'effet du cautionnement, la dette du débiteur principal est également celle de la caution.

Cependant, pour sa formation, le cautionnement requiert la réunion d'un certain nombre de formalités.

### **I.1. Formalités de constitution**

Ces formalités sont prescrites à l'article 14 de l'AUS.

#### **I.1.1. Formation du cautionnement**

Au terme de l'article 14 ci-haut invoqué, le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. Il se prouve par un acte comportant la signature de la caution et du créancier ainsi que la mention écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires.

Comme on peut le constater, l'article 14 qui modifie l'article 4 de l'ancien AUS de 1997 introduit une innovation qui fait de l'écrit, un élément de preuve du cautionnement et non plus une condition de sa validité. La volonté des parties de s'obliger étant l'élément essentiel, le cautionnement est donc un contrat consensuel tandis que l'écrit est institué comme seul mode de preuve de son existence par le législateur communautaire.

#### **I.1.2. Étendue :**

---

<sup>1</sup> L'OHADA a été créée par le Traité signé à Port Louis le 17 octobre 1993. Cet espace compte 17 pays d'Afrique à savoir, la RDC, le Congo, le Cameroun, le Gabon, le Mali, la Guinée, la Cote d'Ivoire, le Sénégal, le Comores, la Guinée Equatoriale, le Benin, le Tchad, la République Centrafricaine, le Niger, le Togo, le Burkina Faso et la Guinée Bissau.

<sup>2</sup> Cet acte uniforme a été adopté dans sa première version le 17 avril 1997 avant d'être révisé le 15 décembre 2010.

Le cautionnement ne peut être conclu pour une somme dépassant l'engagement du débiteur principal. Il s'agit là de la conséquence du principe du caractère provisoire attaché à cette sureté.

Dans tous les cas, le cautionnement s'étend à la dette principale, aux accessoires (intérêts) et aux frais de recouvrement de la créance y compris même ceux exposés postérieurement à la dénonciation faite par la caution. Précisons sur ce point que même si le cautionnement a pour objet une dette indéterminée ou futur, l'étendue ou le montant de l'obligation de la caution ne saurait excéder celle de la dette principale.

Il importe donc qu'à la mise en place de la garantie, la caution soit bien informée par le banquier de l'étendue de ses engagements et que cela transparaissent clairement dans le contrat qu'il va signer ; ce qui évitera au créancier les écueils du recouvrement dus à l'interprétation contractuelle.

## **I.2. Effets du cautionnement**

La caution ne sera tenue de payer en lieu et place du débiteur qu'en cas de non-paiement ou de défaillance de ce dernier. Telle est l'économie des articles 13 alinéa 1<sup>e</sup> et 26 de l'AUS tandis que l'article 23 alinéa 1<sup>e</sup> du Même texte subordonne d'ailleurs la mise en œuvre des poursuites contre la caution à une mise en demeure de payer adressée au débiteur principal et restée sans effet. C'est là, une fois de plus, l'une des manifestations du caractère accessoire du cautionnement.

Nous verrons au point II.3.1.1 de cette étude, l'obligation d'information de la caution qui incombe au créancier à l'issue de la mise en demeure consécutive à l'inexécution par le débiteur de ses obligations contractuelles dans le délai convenu.

A cette condition spécifique de mise en œuvre de la procédure de recouvrement par le créancier contre la caution à savoir, la défaillance du débiteur principal, l'article 31 de l'Acte uniforme sur les voies d'exécution énonce d'autres conditions à caractère général lesquelles découlent du droit commun. Il s'agit, rappelons-les de l'exigibilité et du caractère certaine et liquide de la créance.

Cependant, au-delà des avantages tant vantés en faveur du cautionnement dans la phase de sa constitution, il sied de souligner que sa réalisation peut s'avérer ardue surtout lorsque certaines précautions n'ont pas été prises en compte par le prêteur-banquier.

## **II. Quelques difficultés liées à la réalisation du cautionnement**

Celles-ci peuvent être liées aux formalités de conclusion du contrat constatant cette sureté mais aussi, à l'étendue des engagements souscrits par la caution. Il peut s'agir également du non-respect par le créancier-banquier de ses obligations en tant que professionnel. Ces difficultés qui tendent généralement à paralyser les droits du créancier lors du recouvrement constituent des moyens de défense pour la caution<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Lire à cet effet, l'article 29 de l'AUS.

## II.1. L'insuffisance des mentions substantielles dans l'acte de cautionnement

Comme nous l'avons relevé au point I.1.1 ci-dessus, l'acte constatant le cautionnement doit comporter la signature de la caution et du créancier. Aussi, la mention écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires doit y figurer.

En outre, l'alinéa 2 de l'article 14 de l'AUS ajoute une autre exigence lorsqu'on se trouve en présence d'une caution qui ne sait pas écrire ou est incapable de le faire. En effet, le législateur OHADA exige que celui-ci se fasse assister de deux témoins qui certifient dans l'acte de la présence à celui-ci de la caution, de son identité mais aussi que la nature et les effets de l'acte lui ont été précisés.

Même si l'Acte uniforme ne le précise pas expressément, il s'agit là des conditions de validité du cautionnement. Telle est la position de la CCJA lorsqu'elle a décidé que le cautionnement n'est pas valable lorsqu'il ne comporte ni la signature du bénéficiaire, ni la mention écrite de la main de la somme nominale garantie<sup>4</sup>. Dans le même sens, la Cour d'Appel de Bobo-Dioulasso a décidé que le cautionnement n'est pas valable lorsqu'il a été signé par la caution qui ne sait ni lire ni écrire et que la mention manuscrite a été inscrite sur l'acte par une autre personne<sup>5</sup>.

Il est fort malheureusement constaté en pratique que bon nombre des contrats de cautionnement battent en brèche l'une ou l'autre de ces exigences légales. Tel est le cas en République Démocratique du Congo où ces situations sont très récurrentes.

En effet, il nous a été rare de trouver des cautionnements réunissant toutes les formalités de leur validité telles que prévues à l'article 14 sous analyse ; la plupart de contrats dont les banques sont bénéficiaires et que nous avons examiné ne contiennent aucune indication quant à la mention écrite de la main de la caution, en toutes lettres et en chiffres, de la somme maximale garantie couvrant le principal, les intérêts et autres accessoires.

Aussi, la situation de la caution qui ne sait ni lire ni écrire se résout généralement par l'unique apposition de son empreinte digitale au bas de sa signature ce, en violation de l'alinéa 2 de l'article 14 de l'AUS.

Pareilles pratiques sont de nature à compromettre sérieusement les chances de réalisation de cette sureté car, les contestations éventuelles de la caution peuvent conduire à l'annulation du contrat pour défaut de consentement de cette dernière. Rappelons que le cautionnement ne se présume pas ; il doit être prouvé par un contrat écrit lequel devra satisfaire aux formes prescrites par le législateur communautaire.

---

<sup>4</sup> CCJA, n° 18/2003, 19 octobre 2003, Société AFROCOM c/ CSSPPA, Le Juris-Ohada, n°4/2003, p 10, cité sous l'article 14, Code pratique OHADA, Edition Francis Lefebvre 2014, p 1466.

<sup>5</sup> CA Bobo-Dioulasso, n° 67, 18 aout 2008, El Hadj B L c/ BOA, Ohadata J-10-123.

Il importe donc pour la banque, créancier professionnel de veiller à une rédaction rigoureuse du contrat de cautionnement en prenant soin d'éviter la pratique des logiciels générateurs des modèles préétablis tout en privilégiant du sur-mesure dans toute la mesure du possible.

L'appréciation de l'étendue des engagements de la caution peut aussi constituer un frein à la réalisation de cette sureté.

## **II.2. L'étendue des engagements de la caution**

Le cautionnement doit être convenu de façon expresse entre les deux parties à savoir, le créancier et la caution. Ce principe du consensualisme contractuel ressort clairement de l'article 14 de l'AUS lorsqu'il souligne que le cautionnement ne se présume pas, quelle que soit la nature de l'obligation garantie. A cet effet, l'écrit contenant la signature du créancier et de la caution est exigé ; celui-ci doit clairement mentionner les engagements de la caution (la dette principale, les accessoires et les frais de recouvrement de la créance).

Cela est d'autant plus important car, en cas de contestation, le juge doit être en mesure d'apprécier l'étendue<sup>6</sup> desdits engagements. Il s'ensuit que le créancier banquier ne peut poursuivre la caution que dans le strict respect de ce qui a été contractuellement convenu ; tout doute pouvant profiter à ce dernier<sup>7</sup>.

Il se pose ainsi le principe de l'interprétation du contrat par lequel, le juge devra tenir compte de la nature du cautionnement souscrit et éventuellement de certaines limitations conventionnelles qui ont pu être introduites à la demande de la caution. En invoquant donc ce principe, la caution peut sérieusement limiter l'étendue du recours du créancier en présence d'un contrat aux clauses imprécises ou ambiguës.

En clair, le banquier a tout intérêt en amont de circonscrire clairement les engagements de la caution en vue d'éviter ou du moins de limiter le recours par ce dernier au principe de l'interprétation qui, du reste est très protecteurs de ses intérêts.

## **II.3. le non-respect par le créancier-banquier de ses obligations en tant que professionnel**

Il s'agit ici de l'obligation d'information, du respect du principe de proportionnalité dans la distribution du crédit et du devoir de mise en garde.

### **II.3.1. la violation par le créancier de son obligation d'information**

Une double obligation d'information incombe au créancier en faveur de la caution. La première est consécutive à l'inexécution par le débiteur de ses obligations contractuelles dans le délai convenu ; tandis que la seconde est périodique et intervient en dehors de tout incident de paiement.

---

<sup>6</sup> Le principe de l'étendue des engagements de la caution ressort clairement de l'article 18 de l'AUS. Au terme de cette disposition, le cautionnement peut être conclu pour la totalité de la dette du débiteur ou une partie seulement de celle-ci. Aussi, les parties sont libres de s'obliger à des conditions plus favorables à la caution en excluant de l'obligation garantie certains éléments de la créance.

<sup>7</sup> C'est l'application du principe de droit civil « actori incumbit probatio ».

### **II.3.1.1. L'information de la caution à l'inexécution par le débiteur de ses obligations contractuelles dans le délai convenu**

En effet, par l'effet du cautionnement, la dette du débiteur principal est également celle de la caution. Cependant, l'article 23 de l'AUS fait obligation au créancier de mettre en demeure le débiteur préalablement à toute action contre la caution. Aussi, dans le mois de cette mise en demeure de payer restée sans effet, le créancier est tenu d'informer la caution de la défaillance du débiteur principal, en lui indiquant le montant restant dû par ce dernier tant en principal, intérêts qu'aux accessoires à la date de l'incident de paiement.

Il sied de noter que cette information vise à protéger la caution contre l'aggravation de sa situation financière en lui permettant de payer le créancier en temps utile et éviter ainsi l'accumulation des pénalités et autres intérêts moratoires. L'alinéa 3 de l'article 24 de l'AUS attache le caractère d'ordre public à cette disposition la mettant ainsi hors de portée de toute stipulation contractuelle des parties.

Par voie de conséquence, en cas de violation de cette obligation par le créancier, la caution ne peut être tenue des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de l'incident de paiement et la date à laquelle elle en a été informée. Aussi, le créancier peut être condamné à la réparation du préjudice subi par la caution s'il s'avère que sa défaillance recèle un caractère de dol ou de faute lourde<sup>8</sup>. Ces dommages et intérêts peuvent, à certaines conditions, se compenser avec les sommes dues par la caution.

Comme on peut le constater, la défaillance du créancier est lourde des conséquences lorsqu'on sait que celui-ci, surtout en sa qualité de banquier tire ses revenus principalement des services des crédits accordés aux emprunteurs (intérêts et autres accessoires générés par le crédit accordé).

Il est toutefois fréquent d'observer dans la pratique que la caution n'est tenu informé de la défaillance du débiteur principal que lorsque ce défaut persiste et souvent en dehors du délai légal, lors de la phase contentieuse du recouvrement ; ce qui prive ainsi le créancier d'une partie importante de sa créance par l'effet de l'article 24 alinéa 2 de l'AUS. Il y a donc là toute l'importance du suivi rigoureux et régulier du poste client par le banquier en vue d'alerter la caution en temps utile. Ce suivi peut être internalisé ou même externalisé par recours aux compétences d'un cabinet spécialisé en recouvrement ou à un service d'affacturage.

L'article 25 de l'AUS impose une autre obligation d'information au créancier laquelle intervient en dehors de tout incident de paiement.

### **II.3.1.2. L'information périodique de la caution**

Cette obligation qui pèse sur le créancier est semestrielle et elle est également d'ordre public.

En effet, dans le mois qui suit le terme de chaque semestre civil à compter de la signature du contrat de cautionnement, le créancier est tenu d'informer la caution de la portée de son

---

<sup>8</sup> Il s'agit ici d'une application jurisprudentielle en droit comparé (Cass.1<sup>er</sup> Civ. 10-12-2002, n° 1767 ; RJDA 5/03 n°542 cité sous l'article 24 AUS, code pratique Ohada, Ed. Francis Lefebvre 2014.

engagement. Il s'agira concrètement de lui communiquer l'état des dettes du débiteur principal en indiquant leurs causes, leurs échéances et leurs montants en principal, intérêts et accessoires restant dus à la fin du semestre écoulé. Aussi, cette communication<sup>9</sup> doit reproduire littéralement l'article 19 de l'AUS sur sa faculté d'y mettre fin<sup>10</sup>.

Il ressort clairement de la formulation de l'article 25 de l'AUS ci-haut invoquer que l'omission de l'une des mentions prescrites pour l'information de la caution emporte la défaillance du créancier ; dans ce cas, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Il s'en suit que le manquement du créancier, en l'espèce le banquier à son obligation d'information peut sérieusement compromettre ses chances d'obtenir une réalisation efficiente du cautionnement en cas du défaut de paiement du débiteur principal. Aussi, la situation du banquier risque d'être peu enviable lorsqu'on sait que la contestation de la caution peut aboutir à la réduction, l'extinction ou à différer la dette du débiteur principal dans les conditions de l'article 29 de l'AUS.

Dans ce domaine, la défaillance des banques est très récurrente en RDC. En effet, dans beaucoup des contentieux de recouvrement, il s'est avéré que la banque n'avait pas pris soin d'informer la caution de la portée de son engagement conformément à l'article 25 de l'AUS. Deux causes sont susceptibles d'expliquer cette situation ; il peut s'agir de l'ignorance par le banquier de cette exigence légale ou encore sa négligence pure et simple. Les services en charge du recouvrement sont donc interpellés à ce propos en vue d'assurer le suivi du poste client. Il sera question entre autre de vérifier l'évolution des échéances de chaque crédit accordé et de suivre chaque créance par date d'ancienneté.

Aussi, de manière générale, la formation et la sensibilisation de professionnels des banques à la pratique des suretés OHADA peuvent s'avérer utiles en vue de juguler ces carences préjudiciables.

Une autre obligation incombe au banquier en sa qualité de professionnel. C'est l'observation par lui du principe prudentiel de proportionnalité dans l'octroi du crédit.

### **II.3.2. Le respect du principe de proportionnalité dans la distribution du crédit.**

---

<sup>9</sup> La communication de l'article 25 peut se faire sous forme d'une correspondance adressée à la caution et qui doit reproduire, outre les informations prévues dans cette disposition mais aussi, reproduire le contenu de l'article 19 ci-dessous.

<sup>10</sup> L'article 19 de l'AUS dispose que « le cautionnement général des dettes du débiteur principal, sous la forme d'un cautionnement de tous engagements, du solde débiteur d'un compte courant ou sous toute autre forme, ne s'entend, sauf clause contraire expresse, que de la garantie des dettes contractuelles directes. Il doit être conclu, sous peine de nullité, pour une somme maximale librement déterminée entre les parties, incluant le principal, les intérêts et autre accessoires. Le cautionnement général peut être renouvelé lorsque la somme maximal est atteinte. Le renouvellement doit être exprès ; toute clause contraire est réputée non écrite. Il peut être révoqué, à tout moment, par la caution avant que la somme maximale garantie ait été atteinte. Tous les engagements du débiteur garanti nés avant la révocation restent garantis par la caution. Sauf clause contraire, le cautionnement général ne garantit pas les dettes du débiteur principal antérieures à la date du cautionnement ».

Pour faire face à leurs projets d'investissements, les entreprises en Afrique recourent systématiquement aux financements d'origine bancaire <sup>11</sup> ; c'est ce qui explique la pratique généralisée de montages financiers en vue de présenter au banquier un projet en même de susciter son adhésion.

A cet effet, la vigilance du Service *Risk* s'impose dans l'analyse du dossier de crédit surtout lorsque la caution présentée en garantie des engagements du débiteur est une personne physique<sup>12</sup>. Il est important de vérifier la capacité financière de celle-ci à faire face à ces obligations vis-à-vis de la banque lors de la mise en place du crédit.

Il est malheureusement constaté dans la pratique de certaines banques que les crédits sont accordés sur pied des cautions dont le patrimoine est largement en dessous des engagements financiers souscrits<sup>13</sup> ; le banquier se limitant à une étude documentaire formaliste et sommaire du dossier<sup>14</sup>. La violation des politiques et procédures de mise en place des prêts ou tout simplement, la complicité interne des agents intervenants peuvent expliquer cette situation.

Dans ces conditions, le danger est sérieux pour le banquier qui risque de se voir privé du bénéfice d'un contrat de cautionnement pour défaut de proportionnalité dans l'octroi du crédit.

A ce propos et en droit comparé, il est généralement jugé que le 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<sup>15</sup>. Cet argument bien que récent<sup>16</sup> constitue souvent un des moyens les plus efficaces pour faire annuler le contrat de cautionnement.

Il incombe donc au créancier professionnel, l'obligation de veiller au principe de proportionnalité de l'engagement de la caution en s'informant suffisamment sur sa capacité financière de remboursement.

Dans ce contexte, le banquier peut, avant tout engagement, vérifier l'état du patrimoine de la caution. Les prescrits de l'article 66 de l'AUS peuvent ainsi être mis à profit aux fins d'obtenir par exemple du Greffe, l'état des inscriptions mobilières et immobilières figurant au RCCM de

---

<sup>11</sup> MULAMBA KATAMBA R, Les entreprises face à leurs responsabilités : Quels nouveaux modèles de financement ?, <http://club-2030.com>

<sup>12</sup> L'une des spécificités des économies africaines est qu'elles sont souvent dominées par les PME/PMI lesquelles, pour la grande majorité recourent à des cautions personnes physiques lors des opérations de crédit bancaire.

<sup>13</sup> Dans certains cas en RDC, il s'est avéré que la caution n'avait pas une activité économiquement rentable au moment de la conclusion du contrat ou même qu'elle était tout simplement un membre de sa famille biologique sans revenus suffisants.

<sup>14</sup> Il s'est observé une certaine pratique malheureuse en RDC dans le milieu des PME consistant au renflouement du stock du reste non comptabilisé avec de la marchandise empruntée pour la circonstance en vue de faire croire au banquier de la bonne santé économique de la caution.

<sup>15</sup> Com. 28 Février 2018, F-P+B+I, n° 16-24.841.

<sup>16</sup> C'est la loi n° 2003-721 dite "Dutreil" du 1er août 2003 en France qui a introduit dans le Code de la Consommation l'article L. 341- 4, lequel interdit à un créancier professionnel de se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique et dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à son patrimoine. Cette position législative a été reprise aux articles L 332-1 et L 343-3 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 14 mars 2016.

la caution en vue de mesurer leur portée sur ses capacités à faire face à ses engagements financiers.

En fin, il existe une autre obligation prudentielle qui s'impose à la banque en sa qualité de professionnel et dont le non-respect peut mettre en mal la réalisation du cautionnement ; il s'agit de l'obligation de mise en garde.

### **II.3.3. Le respect par le banquier dispensateur de crédit de son obligation de mise en garde**

Cette obligation n'est pas consacrée par le législateur OHADA ; à l'instar du principe de proportionnalité des engagements examiné ci-haut, l'obligation de mise en garde est tirée du droit comparé.

En effet, par deux arrêts du 29 juin 2007, la Cour de Cassation française a consacré le devoir de mise en garde qui incombe au banquier, en sa qualité de professionnel à l'égard de ses cocontractants, emprunteur comme caution non avertis<sup>17</sup>. Il s'agira pour le banquier de prévenir ces derniers des risques éventuels pouvant découler du financement sollicité.

En pratique, après analyse du dossier présenté par l'emprunteur, le banquier prendra soin par exemple de faire une mise en garde écrite à celui-ci, lui remettra une copie tout en conservant l'accusé de réception en vue d'en garder la preuve.

La caution tout comme le débiteur peuvent invoquer la faute du banquier qui a manqué à ce devoir en accordant un crédit excessif ; dans ce cas, ce manquement peut aboutir à la condamnation du banquier aux dommages et intérêts. Il convient de relever que celui-ci risque de perdre toutes les chances de recouvrements lorsque ces dommages et intérêts sont équivalents aux sommes dues au titre du cautionnement.

S'agissant tout même de l'étendue de cette obligation qui pèse sur le banquier dispensateur de crédit, soulignons que par son Arrêt du 22 avril 2017 (n° 15-16.316), la Cour de cassation, tout en réaffirmant l'obligation de mise en garde à laquelle est tenu un établissement de crédit à l'égard de ses cocontractants non avertis avant de consentir un prêt, elle a précisé que celle-ci (obligation de mise en garde) ne porte que sur l'adaptation dudit prêt aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, et non sur les risques de l'opération financée.

C'est dire que le respect de l'obligation de mise en garde par le banquier se limite à prévenir les risques d'endettement au regard de la capacité financière au moment où le crédit est demandé. En aucun cas il n'a le devoir d'alerter l'emprunteur ou la caution sur l'opportunité ou la viabilité de l'opération financée par le prêt accordé ; ce qui reviendrait à s'immiscer dans les choix économiques et financiers de ces clients.

### **Conclusion.**

---

<sup>17</sup> Cass. Chambre mixte, 29 juin 2007, Jurisdata n° 2007-039909.

En définitive, le cautionnement offre des avantages substantiels et certains au banquier. Nous avons invoqué à cet effet, sa souplesse, son faible coût mais aussi, la rapidité et la facilité dans sa constitution.

Cependant, sa réalisation peut être émaillée de difficultés lorsque le banquier a négligé de prendre des précautions suffisantes pour consolider cette sûreté. Certaines sont à considérer lors de la formation du contrat de cautionnement tandis que d'autres relèvent de la gestion dudit contrat.

Comme nous l'avons souligné tout au long de cet examen, la négligence par le banquier de ses obligations légales pourrait entraîner la perte partielle ou même totale du bénéfice du cautionnement ; ce qui compromettrait sérieusement les chances du recouvrement de sa créance.

Une préparation minutieuse ajoutée à une analyse méthodique des dossiers de crédits ainsi qu'un suivi harmonieux et personnalisé de chaque client peuvent s'avérer des outils efficaces dans le processus de prévention de l'impayé et de l'optimisation du recouvrement des créances.