

Chronique de *Droit* *des Sûretés*



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégré des Facultés de droit
Professeur



FRANÇOIS JACOB
Agrégré des Facultés de droit
Professeur

Centre de droit des affaires
Université Robert Schuman (Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM
Agrégré des Facultés de droit
Professeur
Université Nancy II
Centre de recherche de droit privé

Cautionnement. Grave disproportion entre le montant de l'engagement et les revenus de la caution. Rejet de l'action en responsabilité exercée contre la banque créancière.

Cass. com., 8 octobre 2002, n°1573, FP-P, *Consorts Nahoum c/Banque CGER France*.

Ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité du créancier les cautions qui ne prétendent ni ne démontrent que ce créancier aurait eu, sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, en l'état escompté du succès de l'opération entreprise par la société débitrice qu'elles dirigent, des informations qu'elles-mêmes auraient ignorées.

Signalé comme une décision de très grande portée ¹, l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 8 octobre 2002 réduit les effets du droit de la responsabilité dans le domaine du cautionnement, en apportant de sérieuses limites à la jurisprudence dite Macron.

Rendu lui-même par la chambre commerciale de la Cour de cassation, mais le 17 juin 1997, l'arrêt Macron ², on le sait, est celui dont découle ce principe de proportionnalité applicable aux créanciers désireux de faire souscrire à leur profit un cautionnement. M. Macron, rappelons-le, qui se trouve être à l'origine du principe, s'était engagé en qualité de caution pour un montant de 20 millions de francs au bénéfice de la banque créancière de la société qu'il dirigeait. Considérant que le patrimoine dudit Macron était inférieur à 4 millions de francs et ses revenus inférieurs à 40 000 francs par mois, les juges du fond avaient cependant estimé, avant d'être approuvés par la Cour de cassation, que la banque créancière avait commis une faute en demandant un engagement « *manifestement disproportionné* », ce qui justifiait qu'elle fut condamnée à payer à la caution la somme de 15 millions francs à titre

de dommages et intérêts, somme qui, par compensation, ramenait l'engagement de garantie à des proportions plus réalistes. Le principe de proportionnalité était posé. Il a fait l'objet depuis lors d'un nombre très raisonnable d'applications, dans des cas où, à chaque fois, la disproportion était véritablement flagrante ³.

Les faits de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 8 octobre 2002 étaient très comparables à ceux de l'affaire Macron. La solution qui est donnée au litige, en revanche, nous en éloigne.

Deux personnes avaient créé et dirigeaient une société de promotion immobilière à laquelle d'importants prêts bancaires avaient été accordés. La société dont il s'agissait ayant été mise en liquidation judiciaire, la banque prêteuse poursuivit ces dirigeants en exécution des cautionnements qu'ils avaient acceptés de souscrire en garantie des prêts consentis. Engagés à hauteur de 23 500 000 francs, les dirigeants cautions se défendirent en mettant en cause la responsabilité de la banque, lui reprochant notamment de leur avoir fait souscrire des engagements sans rapport avec leurs revenus habituels (30 000 francs par mois). La jurisprudence Macron donnait a priori à ces cautions toutes les chances d'être entendues. Elles ne l'ont pourtant pas été. Se fondant sur la considération des importants profits escomptés de l'opération immobilière, les juges du fond ont refusé en effet de retenir la responsabilité de la banque et, saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation leur a donné raison, substituant toutefois au motif critiqué un motif quelque peu différent et de pur droit.

Aux termes de l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation, ainsi, les cautions, pour obtenir que la responsabilité de l'établissement financier fût ici engagée, auraient dû démontrer que celui-ci avait eu « *sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, en l'état escompté du succès de l'opération immobilière entreprise par la société débitrice, des informations qu'elles-mêmes auraient ignorées* ».

Le rapprochement de l'arrêt commenté et de l'arrêt Macron montre que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité du créancier font l'objet d'un durcissement. Une simple disproportion, même très importante, entre le montant de l'engagement et les ressources habituelles ne suffit apparemment plus pour caractériser une faute de la banque. Pour que cette faute soit constituée, il faut quelque chose de plus : un élément en quelque sorte intentionnel. L'idée n'était certes pas totalement absente de l'arrêt Macron puisque la notion de mauvaise foi y était présente. Mais cette mauvaise foi (la mauvaise foi de la banque créancière) avait été directement déduite de l'énormité de la disproportion, exclusive « *de toute bonne foi de la part de la banque* ». Ici, alors que la disproportion n'était pas moins considérable, l'action en responsabilité est néanmoins rejetée parce qu'il n'est pas positivement montré que la banque savait que les cautions ne seraient pas en mesure de rembourser, compte tenu du projet qui était le leur. Ajoutons qu'une telle conscience de la banque n'aurait d'ailleurs même pas suffi à elle seule. Encore aurait-il fallu, ainsi que cela ressort très clairement de l'arrêt, qu'il apparaisse que la banque savait alors que la caution ne pouvait pas savoir.

Les cautions aux engagements disproportionnés, pour espérer que la responsabilité de la banque créancière soit retenue, devront donc à l'avenir, ainsi que l'a souligné M. Legeais⁴, rapporter en fait une double preuve : celle de la conscience de l'établissement de crédit que le projet financé était irréaliste, ou que les chances de remboursement étaient excessives par rapport au chiffre d'affaires escompté, d'une part, et, d'autre part, celle de l'impossibilité dans laquelle elles étaient d'avoir conscience de cette réalité. Pratiquement, cette exigence (du moins dans son deuxième aspect) revient quasiment à interdire l'action en responsabilité à laquelle on s'intéresse aux cautions dirigeantes ou du moins averties⁵.

A l'égard des cautions peu averties, en revanche, les banques doivent demeurer prudentes. Les ressources de la caution doivent certes s'apprécier aussi en fonction des revenus prévisibles⁶. Mais, lorsque l'on apprécie ces ressources en se fiant quasi exclusivement aux perspectives de bénéfices, comme en l'espèce, on prend forcément un risque, un risque que n'excusera peut-être pas toujours le fait que l'échec de l'opération financée était difficilement concevable, même pour un professionnel.

F. J.

1 V. D. Legeais, *JCP E* 2002, p. 1920.

2 V. *JCP E* 1997, p. 235, note D. Legeais ; D. 1998, p. 208, note J. Casey.

3 V. par exemple CA Lyon, 16 janv. 1998 : *JCP* 1999, I, 116, obs. Ph. Simler (décision qui admet une faute de la banque qui avait recueilli un cautionnement de 700 000 francs alors que les ressources de la caution ne s'élevaient qu'à 5 700 francs par mois) ; CA Paris, 27 novembre 1998 : *ibid* (décision qui admet une faute de la banque bénéficiaire d'un cautionnement de 120 000 francs souscrit par une caution, apprentie coiffeuse, disposant de 1 900 francs par mois).

4 V. note préc., *JCP E* 2002, p. 1922.

5 V. D. Legeais toujours, note préc. Et, dans un sens plus favorable encore à la banque, V. CA Pau, 5 novembre 1998 : *Juris-Data* n° 048599 (qui juge que la banque créancière n'engage pas sa responsabilité, malgré le caractère disproportionné du cautionnement, et même si elle s'est montrée imprudente en ne s'assurant pas des ressources de la caution, lorsque la caution était cogérante de la société débitrice, avait un intérêt commercial évident dans l'opération et a pu apprécier en connaissance de cause le risque encouru).

6 V. par exemple T. com. Paris, 22 mai 2000 : *Juris-Data* n° 128383 ; CA Rennes, 15 mars 2001 : *Juris-Data* n° 154859 (qui va jusqu'à considérer que ce qui importe pour évaluer les facultés de remboursement de l'engagement ce sont moins les revenus existants au jour de la mise en place du financement que ceux susceptibles d'être engendrés par la suite). Pour d'autres illustrations, V. *Mégacode civil Dalloz*, éd. 2003, art. 2011, note 146.