

La responsabilité des banques mise en cause par les cautions



Dominique Legeais
Agrégré des facultés de droit
Professeur à l'Université de Paris V René Descartes

Les causes de responsabilité des banques à l'égard des cautions sont de plus en plus nombreuses. En effet, les cautions peuvent se prévaloir des fautes trouvant leur source dans le contrat de cautionnement, mais également des fautes commises à l'égard du débiteur principal. Les créanciers peuvent cependant contester le droit d'agir en responsabilité de certaines cautions, principalement celles qui sont dirigeantes. Ils peuvent aussi contester le préjudice invoqué par la caution en faisant valoir qu'il a déjà été indemnisé. Ce moyen de défense est cependant devenu plus difficile à mettre en œuvre depuis que la Cour de cassation autorise les cautions à invoquer la responsabilité de la banque par voie de défense au fond et non plus seulement par voie de demande reconventionnelle.

Les cautions ont aujourd'hui pris l'habitude de se défendre. Il est bien loin le temps où la caution s'exécutait dès la première demande du créancier par respect de la parole donnée ou par solidarité familiale.

La caution est d'autant plus tentée de s'opposer à la demande du créancier qu'elle a souvent le sentiment que le cautionnement a été consenti contre son gré. Le cautionnement est souvent une condition de l'obtention du crédit. Au moment où elle s'engage, la caution n'a souvent aucune alternative.

Poursuivie en paiement, la caution utilise alors l'arsenal des moyens de défense qui sont offerts par la loi mais également la jurisprudence. Le juge est en effet à l'origine du développement du contentieux en ouvrant à la caution des possibilités de contestation qui n'existaient pas dans le Code civil. La mise en cause de la responsabilité du banquier fait partie de ces moyens de défense. Il est même celui qui est privilégié aujourd'hui dans la mesure où une démonstration fondée sur une absence de mentions manuscrites a de moins en moins de chances de convaincre le juge (1).

La jurisprudence a en effet multiplié les fautes susceptibles d'être sanctionnées. La caution peut se prévaloir de fautes commises envers le débiteur principal ou à son égard. La caution peut invoquer des manquements à des obligations spécifiques tels des devoirs d'information ou le non-respect de principes généraux du droit commun des obligations comme un manquement au devoir de bonne foi ou de conseil ou le non-respect du principe de proportionnalité. Enfin, la caution profite indirectement de l'accroissement du domaine de la responsabilité bancaire. Les fautes susceptibles d'être sanctionnées sont nombreuses. La Cour de cassation a élargi à l'infini le nombre des personnes pouvant l'invoquer, allant

même jusqu'à affirmer que l'emprunteur lui-même pouvait agir. La caution profite ainsi du mouvement général de faveur envers les débiteurs. Le cautionnement se retrouve rééquilibré et l'admission de plus en plus large de la responsabilité de la banque y contribue. Les établissements de crédit subissent ainsi le sort de nombreux professionnels qui sont soumis à des obligations de plus en plus lourdes.

Une telle extension du domaine de la responsabilité bancaire n'est pourtant pas sans dangers. Une responsabilité excessive est source de paralysie. Or le rôle du banquier est de prendre des risques dans l'intérêt même de son client. Comment peut-il en être ainsi dès lors que les garanties prises ne peuvent plus jouer leur rôle ? C'est pour cette raison que le banquier n'a pendant longtemps été tenu qu'à un devoir de discernement et qu'il était clairement établi qu'il ne devait pas s'immiscer dans les affaires de son client. Une mise en cause systématique de la responsabilité du banquier par la caution peut ainsi avoir des conséquences négatives pour la distribution du crédit.

La mise en cause de la responsabilité du banquier ne doit pas non plus être une arme au service des cautions de mauvaise foi. Or très souvent, la caution est en même temps le dirigeant de l'entreprise et donc celui qui a négocié et obtenu des financements. Le changement de casquette ne doit pas être un artifice permettant à celui qui a sollicité le crédit, souvent avec insistance, de le contester en qualité de caution. Autant il paraît donc admissible qu'une caution totalement étrangère puisse reprocher à la banque son manque de diligence dans l'octroi du crédit, autant il paraît difficile de considérer que la responsabilité de la banque puisse être engagée envers certaines cautions. Il n'est cependant pas toujours simple de distinguer les cautions qui méritent une pro-

tection particulière de celles qui ne le méritent pas. Il s'agit d'ailleurs de l'une des difficultés majeures du droit contemporain du cautionnement.

L'intrusion du droit de la responsabilité dans le droit du cautionnement n'est pas sans susciter des interrogations (2). Il n'est pas facile de faire coexister le droit commun et le droit spécial. Cela donne naissance à des cumuls d'actions, ce qui n'est pas nécessairement satisfaisant. On peut même s'interroger sur la nature de la sanction de la faute lorsqu'elle est invoquée par la caution. Il était jusqu'alors admis que la caution qui engageait la responsabilité de la banque pouvait obtenir des dommages et intérêts et se prévaloir de la compensation intervenue soit dans les rapports avec le débiteur principal soit dans sa propre relation avec le créancier. Un arrêt important en date du 26 octobre 1999 semble considérer que la caution peut se prévaloir d'une décharge. Elle n'a pas nécessairement à exercer une action en responsabilité lui permettant l'obtention de dommages et intérêts. Cette solution apparaît favorable aux cautions car celles-ci vont pouvoir encore plus facilement que par le passé se prévaloir de la faute des banques. Cette décision ne saurait toutefois masquer une seconde évolution qui va dans le sens d'une moindre protection des cautions. En effet, il est admis aujourd'hui que la protection des cautions a été excessive et qu'elle met en péril le cautionnement. La jurisprudence tient compte de ce constat. Il apparaît clairement que cette protection est devenue beaucoup plus sélective, ne concernant plus que les cautions profanes (3). Les établissements de crédit peuvent tirer profit de cette évolution dans leur face à face avec les cautions. Ils doivent en tout cas l'intégrer dans leur stratégie de défense. Celle-ci doit s'orienter dans deux directions. La meilleure défense demeure la prévention. Il est dès lors nécessaire de bien identifier les différentes fautes susceptibles de donner naissance à une action en responsabilité. Avec un minimum de diligence, il apparaît assez facile de ne pas les commettre. Si la faute est établie, il ne reste plus à l'établissement de crédit qu'à envisager des parades. Se fondant sur les évolutions récentes de la jurisprudence, il va alors pouvoir contester le droit d'agir de certaines cautions et contester la sanction ou son étendue de la faute invoquée.

I Recensement des fautes dont peut se prévaloir la caution

Une caution bien conseillée dispose aujourd'hui d'un nombre de moyens de défense impressionnant. La liste en est longue même si l'on ne tient compte que des cas de mise en jeu de la responsabilité de la banque. C'est que le cautionnement ayant un caractère accessoire, la caution peut se prévaloir aussi bien de fautes commises à l'encontre du débiteur principal qu'à son égard. Or dans les deux cas, le nombre de fautes sanctionnées par la jurisprudence ne cesse d'augmenter.

A - Fautes commises à l'égard du débiteur principal

Toute faute commise par le banquier dans la distribution de crédit peut être invoquée par le débiteur principal ou par la caution. Certaines de ces fautes sont aujourd'hui bien

identifiées, qu'il s'agisse du soutien abusif de crédit ou de la rupture de crédit abusive. Le danger pour les banques tient à la reconnaissance de fautes qui n'étaient pas sanctionnées dans un passé relativement récent. Tel est en premier lieu le cas lorsque le banquier se voit reprocher l'octroi d'un crédit initial excessif en raison soit des perspectives de l'affaire financée, soit des facultés de remboursement de l'emprunteur. Tel est également le cas lorsque le banquier se voit reprocher un manquement à son devoir de conseil. Le risque pour la banque est alors d'autant plus réel que l'existence de l'obligation de conseil, son domaine et son contenu sont encore controversés (4).

Le devoir de conseil peut s'appliquer au financement lui-même. Il est alors essentiellement tenu compte de trois paramètres : le caractère excessif des crédits consentis, la compétence particulière de la banque prêteuse et l'ignorance ou l'incompétence de l'emprunteur.

Il peut aussi concerner l'assurance du financement. La responsabilité des établissements de crédit est en effet de plus en plus recherchée pour ne pas avoir suffisamment éclairé les emprunteurs sur les conséquences de leur adhésion à l'assurance groupe ou sur les conditions de mise en jeu de cette assurance. Comme l'énonce en effet la Cour de cassation : «*la banque souscriptrice de l'assurance de groupe auquel l'emprunteur adhère par son intermédiaire est tenue, envers celui-ci d'une obligation de conseil qui ne s'achève pas avec la remise de la notice*» (5). La banque manque également à son devoir de conseil si elle n'informe pas l'emprunteur des risques pour lui de pas souscrire une assurance décès invalidité.

Enfin la banque peut engager sa responsabilité à l'égard de l'emprunteur en cas de non-respect de l'affectation des fonds prêtés (6). Il semble que la caution doive convaincre les juges que l'affectation était déterminante pour son consentement (7). Il n'est cependant pas certain que la caution dirigeante puisse se prévaloir d'une telle méconnaissance de l'affectation prévue au contrat de prêt.

L'existence de ces nombreuses sources de responsabilité ne peut qu'inciter les établissements de crédit à faire preuve de la plus grande prudence dans l'octroi des crédits. Plus que jamais un crédit ne peut être accordé au seul motif qu'il est correctement garanti, notamment par un cautionnement. La banque doit donc se renseigner le plus complètement possible sur la situation exacte de l'emprunteur. Cette information lui sera utile car elle pourra être transmise aux cautions n'en ayant pas connaissance.

B - Fautes commises par la banque à l'égard de la caution

Pendant longtemps, la seule faute de la banque à l'égard de la caution a été le fait sanctionné par l'article 2037 du Code civil. La caution est déchargée si le créancier a négligé de constituer ou de mettre en œuvre les garanties dont il était titulaire. Ce bénéfice de subrogation est de plus en plus invoqué par les cautions. Cependant, ce n'est pas véritablement un cas de mise en jeu de responsabilité de la banque à l'égard de la caution.

Des fautes sources de responsabilité sont consacrées par la loi. Tel est le cas de l'obligation d'information dont le domaine ne cesse de s'étendre. La loi prévoit des sanctions légales telle la déchéance du droit de percevoir des intérêts. Mais la caution peut aussi se prévaloir de la faute commise pour obtenir des dommages et intérêts. Des clauses sont

introduites dans les contrats de cautionnement par lesquelles les cautions se déclarent suffisamment informées de la situation du débiteur. La portée de telles stipulations est controversée (8).

D'autres fautes sont consacrées par la jurisprudence.

Tout d'abord, la banque peut manquer à un devoir de conseil envers la caution. L'existence même d'un tel devoir a pu être contestée. Cependant il semble bien être mis à la charge des banques soit expressément (9) soit implicitement (10).

Ensuite, la banque peut avoir méconnu le principe de proportionnalité. Ce principe énoncé pour la première fois par l'article L 313 10 du Code de la consommation a été généralisé par la jurisprudence. Pour la première fois, par l'arrêt Marion, la Cour de cassation a énoncé qu'un dirigeant pouvait engager la responsabilité de sa banque pour lui avoir fait souscrire un engagement d'aval manifestement disproportionné avec son patrimoine et ses ressources (11).

La méconnaissance de ce principe est de plus en plus souvent retenue par les juridictions du fond, avec excès parfois (12).

Enfin, la banque peut avoir manqué à son devoir de bonne foi dans sa mise en œuvre du cautionnement. L'exigence de bonne foi maintes fois consacrée au stade de la formation de l'engagement a en effet été étendue au stade de la poursuite. Le créancier doit par exemple agir en temps utile pour ne pas laisser s'accumuler les dettes cautionnées. Le créancier qui méconnaît ce principe engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de la caution (13).

Dans cette affaire, la caution s'était prévalu du bénéfice de subrogation et invoquait donc une déchéance, ce qui montre la parenté entre les différentes sanctions susceptibles d'être prononcées contre les banques.

Les parades offertes au banquier paraissent cependant devoir être les mêmes dans les deux hypothèses.

II Les parades offertes à l'établissement de crédit

La meilleure parade étant la prévention, les établissements de crédit devront se mettre en situation de ne pas être poursuivis.

L'examen des arrêts montre que seules les fautes grossières dans l'appréciation des dossiers donnent lieu à condamnation. Il apparaît également que les établissements de crédit évitent assez facilement une condamnation s'ils sont en mesure de rapporter la preuve qu'ils se sont bien renseignés avant d'octroyer, de maintenir ou de rompre les crédits et qu'ils ont correctement répercuté cette information à la caution. Très souvent, c'est en effet le silence de la banque qui est considéré comme fautif.

L'appréciation de la faute même n'est pas uniforme. Toutes les cautions ne sont pas admises à invoquer la faute du banquier. De même, l'étendue de la sanction est fonction des circonstances.

Deux types de parades doivent donc être privilégiés par les établissements de crédit.

Dans un premier temps, ils ont intérêt à contester le droit même de la caution à se prévaloir d'une faute commise par l'établissement de crédit (A).

Dans un second temps, ils doivent contester le préjudice invoqué par la caution (B).

A - La contestation du droit d'agir de la caution

Le droit de la responsabilité bancaire et celui du cautionnement n'est plus uniforme. Les mêmes principes ne sont plus appliqués de façon identique à toutes les personnes. Les dirigeants qu'ils soient emprunteurs ou cautions sont ainsi traités plus sévèrement que les profanes. Une telle différence de traitement est logique. Le dirigeant a accès aux informations dont dispose l'établissement de crédit. Il a également la compétence pour les interpréter. Or dans la majorité des cas où la responsabilité de la banque est recherchée, la caution ou l'emprunteur reproche à cette dernière de ne pas l'avoir suffisamment informé sur les risques de l'opération, de ne pas avoir déconseillé l'emprunt ou la souscription de l'engagement.

La Cour de cassation par plusieurs arrêts de principe en date du 6 mai 1999 a ainsi clairement affirmé que les emprunteurs dirigeants ne pouvaient, sauf circonstances exceptionnelles, se prévaloir de la faute commise par la banque. Des principes similaires avaient déjà été retenus pour des dirigeants caution (14).

La portée de cette jurisprudence doit être précisée.

En désignant les dirigeants, la jurisprudence vise toutes les personnes qui, par leur fonction et leurs responsabilités, ont un accès à l'information et peuvent l'analyser. Bien évidemment sont concernés les gérants, présidents et membres du conseil d'administration. En fonction des circonstances, le cercle peut être étendu aux principaux associés, voir au conjoint si celui-ci est impliqué dans l'entreprise.

La catégorie des dirigeants est cependant loin d'être uniforme.

Tout d'abord, il existe des dirigeants qui sollicitent des crédits dans leur domaine d'activité classique. Ensuite, il existe des dirigeants qui tentent une diversification d'activité. Enfin, il existe des dirigeants néophytes voir incompetents.

La responsabilité des établissements de crédit est plus facilement retenue envers les deux dernières catégories de dirigeants. On peut considérer que l'inexpérience, l'incompétence avérée constituent des circonstances exceptionnelles autorisant la caution à se prévaloir de la faute de la banque (15). Ce n'est pas la seule.

Le dirigeant retrouve son droit d'agir lorsque la banque a commis des excès manifestes dans l'octroi du crédit ou l'appréciation du dossier de financement. Manifestement, les crédits accordés doivent être inadaptés, compte tenu des ressources espérées de l'entreprise financée.

Les mêmes critères d'appréciation s'appliquent à l'emprunteur et à la caution. Autrement dit la caution dirigeante ne bénéficie d'aucune protection particulière.

Si la faute de l'établissement de crédit est établie et qu'il est également impossible de contester à la caution son droit d'agir en responsabilité, la banque ne peut que contester l'existence ou le montant du préjudice invoqué par la caution.

B - La contestation du préjudice invoqué par la caution

Jusqu'à l'arrêt du 26 octobre 1999, il était admis que la caution qui invoquait la faute de la banque devait exercer par voie de demande reconventionnelle une action en responsabilité (16). Elle devait alors réclamer des dommages et intérêts en réparation de son préjudice. Ces dommages et intérêts se compensaient avec les sommes réclamées par la banque créancière.

L'arrêt du 26 octobre 1999 offre une seconde voie à la caution. Celle-ci peut agir par voie de demande reconventionnelle en invoquant une décharge directe et non plus indirecte. Le revirement de jurisprudence ne concerne peut-être pas uniquement la procédure. C'est la nature de la sanction qui est également en cause, dans la mesure où la décharge s'apparente à une déchéance. La parade offerte à la banque, à savoir la contestation du préjudice subi, n'a peut-être pas la même efficacité dans les deux cas. Il faut donc distinguer le cas de la caution qui invoque une compensation (1) de celui où elle se prévaut d'une décharge (2)

1. La caution invoque la compensation par voie de demande reconventionnelle

Lorsque la caution agit par voie de demande reconventionnelle, elle sollicite la réparation d'un préjudice. C'est donc l'existence et le montant de ce préjudice qui doivent être contestés par la banque. Cette dernière peut principalement soulever le principe selon lequel un même préjudice ne peut être indemnisé deux fois.

L'argumentation de la banque devra être fonction de la nature du préjudice invoqué par la caution.

Le premier cas est celui de la caution qui se prévaut en réalité du préjudice subi par le débiteur principal en raison de la faute commise à son égard par l'établissement de crédit. Le préjudice invoqué est donc indirect.

Il faut alors distinguer trois cas de figure :

- tout d'abord, si le débiteur principal a exercé lui-même avec succès une action en responsabilité, la créance de la banque se trouve réduite à concurrence des dommages et intérêts obtenus. La caution en invoquant le caractère accessoire de son engagement peut prétendre être déchargée dans la même mesure ;
- ensuite, si le débiteur est en redressement ou en liquidation judiciaire, le représentant des créanciers exerce alors l'action en responsabilité. Les sommes obtenues tombent dans le patrimoine du débiteur. Elles sont réparties entre différents créanciers. La caution ne peut alors obtenir une compensation entre les sommes dues au créancier et le montant total des dommages et intérêts. Simplement le créancier ne pourra réclamer à la caution que le montant demeuré impayé de sa créance après perception de la part de dommages et intérêts lui revenant (17).

Enfin l'hypothèse la plus fréquente est celle dans laquelle la caution est poursuivie avant que le débiteur ou le représentant des créanciers n'invoquent la faute du créancier. Cette hypothèse est la moins favorable à la banque car la jurisprudence admet que la caution puisse alors être totalement indemnisée sans subir le concours des autres créanciers (18).

La caution qui n'est pas totalement indemnisée peut alors être tentée d'invoquer un préjudice direct. Comme tout créancier, elle peut en effet se prévaloir d'un préjudice personnel. Elle n'a alors pas à mettre en cause le débiteur ou le représentant des créanciers (19).

Pour les créanciers ordinaires, ce préjudice personnel est compris de manière restrictive. Qu'en est-il pour la caution ? Il doit s'agir d'un préjudice non indemnisé suite à l'action entreprise par le représentant des créanciers. L'existence même d'un tel préjudice propre ne va cependant pas de soi.

Le préjudice consisterait dans la perte d'une chance de ne pas être poursuivi par le créancier. Il n'est pas évident qu'il s'agisse véritablement d'un préjudice personnel

n'ayant pas déjà été indemnisé. En réalité, cette distinction entre préjudice collectif et préjudice personnel ne convient pas au cautionnement car il est difficile d'assimiler la caution à un créancier ordinaire. Plus fondamentalement, un courant de la doctrine a montré les limites de l'analyse consistant à reconnaître à la caution une véritable action en responsabilité (20).

D'une part, celle-ci ne peut jamais être exercée de manière autonome. C'est une riposte à la demande de paiement du créancier. D'autre part, il est impossible de tirer les conséquences qu'impliquerait la qualification de compensation. Il n'est pas, en effet, possible de reconnaître à la caution un recours contre le débiteur principal. Pourtant, la caution qui a bénéficié d'une compensation a effectué un paiement.

C'est pour mettre fin à ces artifices et simplifier la défense de la caution que la Cour de cassation vient d'opérer un revirement de jurisprudence. La faute de la banque ne donne alors plus lieu à l'octroi de dommages et intérêts. Elle est sanctionnée par une décharge directe.

2. La caution invoque une décharge directe par voie de défense au fond

L'arrêt du 26 octobre 1999 (21) a pour but de permettre à la caution de se prévaloir de la faute de la banque par voie de défense au fond. La caution n'a plus à agir par voie de demande reconventionnelle. Cette dernière option reste cependant offerte ce qui peut surprendre. Pour justifier cette simplification procédurale, la Cour de cassation se prononce sur la nature de la sanction de la faute de la banque qui est alors retenue. La caution est alors déchargée. Le créancier fautif n'est donc plus condamné à des dommages et intérêts. La décharge directe fonctionne comme une réparation en nature. Il est également possible de rapprocher cette décharge directe de la sanction énoncée par l'article 2037 du Code civil. Il s'agit d'une déchéance légale, même si l'idée de responsabilité du créancier à l'égard de la caution n'est pas totalement absente. Les conséquences de cette nouvelle analyse peuvent être importantes, même si elles sont encore incertaines. Toutes les fois que la caution se prévaut d'une faute commise par le créancier dans ses rapports avec le débiteur principal, elle peut prétendre à une décharge. Il n'y a plus à se demander si le préjudice subi est direct ou indirect, s'il a ou non été déjà indemnisé. La caution ne risque plus de subir un éventuel concours avec d'autres créanciers.

Il semble bien que le même raisonnement doive être tenu lorsque la caution invoque la faute commise par le créancier à son égard. Il n'y a en effet pas de raison fondamentale de distinguer les deux hypothèses. Lorsque la caution invoque un manquement du créancier à son obligation d'information, ou un non-respect du principe de proportionnalité, elle oppose un moyen de défense. Elle ne peut pas agir en responsabilité si le créancier ne la poursuit pas.

Si telle est bien l'interprétation qu'il convient de donner à cet arrêt, la position de la banque sera donc plus délicate que par le passé. Cependant, il apparaît à juste titre que dans bien des cas les juridictions hésitent à considérer que le créancier est responsable en totalité. Les conséquences de la défaillance du débiteur principal peuvent alors être partagées entre le créancier et la caution. Tel ne sera cependant peut-être pas le cas si la caution peut démontrer qu'elle a été victime à la fois d'une faute commise à l'égard du débiteur principal et d'une faute commise à son égard. Le cumul des décharges peut alors éventuellement conduire à une libéra-

tion totale de la caution. Une autre conséquence préjudiciable aux intérêts de la banque sera peut-être déduite de l'arrêt en date du 26 octobre 1999. Si poursuivie la première, la caution obtient une décharge partielle en raison d'une faute commise par le créancier à l'égard du débiteur, il est inévitable que la faute soit par la suite retenue à l'égard de l'ensemble des créanciers. Or n'ayant pas été condamné à des dommages et intérêts le créancier ne pourra plus, comme aujourd'hui, soutenir que le préjudice a déjà été partiellement indemnisé.

Pour les créanciers, on le constate la Cour de cassation

(1) Voir pour des illustrations du libéralisme dans l'appréciation des mentions Cass. com. 18 mai 1999, *Bull. Joly* 1999, p. 858 ; Cass. com. 16 mars 1999, *JCP E* 1999 p. 1055 note D. Legeais.

(2) N. Jobard-Bachelier et V. Brémond, «De l'utilité du droit de la responsabilité pour assurer l'équilibre des intérêts des contractants», *RTD com.* 1999, p. 327.

(3) Cass. com. 11 mai 1999, *RJDA* 6/1999 p. 495, Rapport Ch. Piniot, *JCP E* 1999, p. 1730 note D. Legeais.

(4) D. Legeais, «Le devoir de conseil de la banque à l'égard de l'emprunteur et de la caution», *Mélanges AEDBF II*.

(5) Cass. civ. I, 12 janv. 1999, *Juris-data* n° 000159. En l'espèce la banque est condamnée pour ne pas avoir attiré l'attention de l'assuré sur la nécessité d'effectuer une déclaration dans le délai prévu par la police.

(6) Cass. com. 7 avril 1992, *Dr. sociétés* juillet 1992, n° 154 note T. Bonneau, *RTD com.* 1993, 143, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié.

(7) M. Cabrillac et Mouly, «Les Sûretés» n° 278.

(8) M. Cabrillac et Mouly, op. cit. n° 276-1.

(9) Manque à son devoir de conseil la banque qui laisse croire à son ancien gérant qu'il est libéré en raison de la souscription d'un cautionnement par le nouveau gérant. CA Paris 23 janv. 1998, *Juris-data* n° 020157.

(10) D. Legeais, «L'obligation de conseil de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur et de sa caution», *Mélanges AEDBF II*, p. 258 et 265 et s.

souffle le chaud et le droit. D'un côté, elle renforce l'efficacité du cautionnement en privant les dirigeants, emprunteurs ou cautions, du droit d'agir en responsabilité contre les banques. D'un autre côté, elle affaiblit cette sûreté en multipliant le nombre de fautes susceptibles d'être retenues à l'encontre des banques et en permettant à la caution d'être déchargée par voie de défense au fond. Les créanciers ont, semble-t-il, plus à gagner qu'à perdre dans cette évolution. N'assiste-t-on pas au passage d'un droit caractérisé par un déséquilibre manifeste en faveur de la caution à un droit caractérisé par un équilibre relatif entre créancier et caution ? ■

(11) Cass. com. 17 juin 1997, *Defrénois* 1997, art. 36703, p. 1424, obs. L. Aynés ; *JCP E* 1997, II, 1007, note D. Legeais ; D. 1998, p. 208 note J. Casey ; *RTD civ.* 1998, p. 100, obs. J. Mestre et p. 157, obs. P. Crocq ; *Petites Affiches* 27 mai 1998, p. 33, note S. Piedelievre ; v. également du même auteur, «Le cautionnement excessif», *Defrénois* 1998, art. 36836, p. 849 et s.

(12) CA Paris 27 nov. 1998, *JCP E* 1999, p. 615 n° 6, obs P.-H. Simler et p. 1057, note J. Casey qui évoque un premier dérapage.

(13) Cass. civ. I, 16 juill. 1999, *JCP E* 1999, p. 128, note B. Pages.

(14) Cass. com. 12 nov. 1997, *JCP E* 1998 p. 182, note D. Legeais ; *Bull. Joly* 1998 p. 105, note Ph. Delebecque.

(15) Sur les circonstances exceptionnelles v. Cass. com. 23 juin 1998, *Dr. sociétés* octobre 1998 n° 136, note T. Bonneau ; *JCP E* 1998, p. 1831 note D. Legeais.

(16) Cass. com. 16 mars 1993, *Droit des sociétés* juin 1993 p. 4, obs. T. Bonneau ; D. 1993, somm. 314, obs. L. Aynés.

(17) Cass. com. 28 mars 1995 : *QJ* 6 juin 1995, p. 5.

(18) Cass. com. 7 janvier 1992.

(19) Cass. com. 25 juin 1996, *JCP E* 1996, note D. Legeais.

(20) J. Duclos, note sous cass. com. 12 avril 1983, *JCP* 1984, éd. G, II, 20237 ; Ph. Simler, «Cautionnement et garanties autonomes» n° 416.

(21) D. Legeais, «L'option prodécurale offerte à la caution invoquant la responsabilité du banquier», *Rev. droit bancaire et de la bourse* 1998, p. 196.