

Cautionnement. La sanction d'un engagement disproportionné de la caution en dehors du crédit à la consommation

Pierre Crocq, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

En conclusion de son article consacré à « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats » (cette *Revue* 1994.239 et s.), M. Calais-Auloy remarquait que les règles du droit de la consommation constituaient, pour le droit civil, un facteur d'évolution dans le domaine des contrats entre professionnels et consommateurs. Il posait, alors, la question suivante : « *Les innovations resteront-elles cantonnées à ce secteur particulier ? Ou, par contagion, gagneront-elles peu à peu l'ensemble du droit civil ?* ».

La chambre commerciale de la Cour de cassation vient de donner une première réponse positive à cette question dans un arrêt fort important rendu le 17 juin 1997 (V. *supra*, n° 3).

En l'espèce, le 23 décembre 1987, M. Macron, président du conseil d'administration du Comptoir français des pétroles du Nord, s'était porté « *avaliste* », ou plutôt caution, envers la Banque internationale pour l'Afrique occidentale, de toutes les dettes de sa société envers cette banque à concurrence d'un montant de 20 000 000 F outre les intérêts, commissions, frais et accessoires. La société ayant été placée en redressement judiciaire, la banque avait alors assigné la caution en exécution de son engagement.

La cour d'appel de Paris, le 8 février 1995, ne lui donna que partiellement satisfaction. Prenant en compte le fait que le patrimoine de la caution était d'un montant inférieur à 4 000 000 F et que ses revenus étaient d'un montant mensuel de 37 550 F, elle considéra que le cautionnement souscrit à hauteur de 20 000 000 F était « *manifestement disproportionné* » et que la banque avait commis une faute en demandant à la caution un tel engagement. En conséquence, la cour d'appel a condamné la banque à payer à la caution une somme de 15 000 000 F à titre de dommages-intérêts ce qui, par compensation, a eu pour effet de faire disparaître la majeure partie de la fraction de l'engagement de la caution qui excédait ses facultés de paiement.

Devant la Cour de cassation, la banque faisait principalement valoir le fait qu'elle n'avait pas commis de faute à l'égard de la caution puisque celle-ci, en tant que dirigeant social, était présumée avoir eu connaissance de la portée de son engagement. Ceci n'a pas été contesté par la Cour de cassation conformément à sa jurisprudence antérieure admettant rarement qu'un dirigeant social puisse invoquer une erreur sur l'étendue de son engagement ou une réticence dolosive commise par le créancier (Com. 16 nov. 1993, *RJDA* avr. 1994, n° 438 ; *JCP* 1994.éd.E.pan.106 ; *adde* Versailles, 7 janv. 1993 cité par D. Villani *in* Les cautions « *informées* » sont-elles soumises à un régime particulier ?, *RTD com.* 1995.291 et s. spéc. n° 22 ; rappr. Com. 12 nov. 1997, *D. aff.* 1998.22 et s. affirmant qu'un gérant de société, caution solidaire des dettes sociales, n'est pas fondé, à défaut de circonstances exceptionnelles, à mettre en oeuvre la responsabilité de la banque pour soutien abusif).

En revanche, la Cour de cassation considère que « *après avoir retenu que (la caution) avait souscrit un aval de 20 000 000 F, « manifestement disproportionné » à ses revenus, d'un montant mensuel de 37 550 F, et à son patrimoine, d'un montant inférieur à 4 000 000 F, la cour d'appel ... a pu estimer, en raison de « l'énormité de la somme garantie par une personne physique* », que, dans les circonstances de fait, exclusives de toute bonne foi de la part de la banque, cette dernière avait commis une faute en demandant un tel aval, « *sans aucun rapport* » avec le patrimoine et les revenus de l'avaliste » et qu'ainsi, elle a légalement justifié sa décision.

Ce faisant, ainsi qu'il a déjà été souligné (V., not. comm. préc. de cette décision par D.

Legeais), la Cour de cassation consacre, en dehors du droit de la consommation, un principe général de proportionnalité de la sûreté consentie aux facultés de paiement du garant.

La possibilité en avait déjà été envisagée en invoquant le fait que la formulation de la règle de proportionnalité posée par l'article L. 313-10 du code de la consommation est telle qu'elle pourrait avoir une valeur autonome et ne pas s'appliquer seulement en matière de crédit à la consommation (Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 2^e éd. 1991, n° 242).

Toutefois, ce n'est pas de cette règle que la Cour de cassation a fait application en l'espèce. En effet, si tel avait été le cas, la sanction retenue aurait du être celle de la déchéance du droit de se prévaloir de la totalité de l'engagement de la caution (Civ. 1^{re}, 22 oct. 1996, *Bull. civ. I*, n° 362 ; *D.* 1997.166 et s. note L. Aynès ; *Defrénois*, 1997, art. 36526, p. 397 et s. n° 43, obs. L. Aynès ; cette *Revue* 1997.189 et s. ; *JCP* 1997.éd.G.22826, note S. Piédelièvre ; *Contrats, conc. consom.* 1997, n° 11, obs. G. Raymond ; *D.* 1997.515 et s., note M. Wacogne). Or, la Cour de cassation se contente ici d'accorder à la caution des dommages-intérêts qui, par compensation, ne font disparaître que la part excessive de son engagement.

Indirectement, la Cour de cassation reconnaît ainsi au juge un pouvoir de réduction de l'engagement de la caution qui n'est pas sans rappeler la possibilité de réduction du prix par l'octroi de dommages-intérêts consacrée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans les arrêts rendus le 1^{er} décembre 1995, à propos de la détermination du prix au sein des contrats-cadre de longue durée. Il incombera aux juges du fond d'user avec discernement de ce nouveau pouvoir de réduction et de tenir compte, dans leur appréciation du préjudice subi par la caution, d'un éventuel enrichissement ultérieur de celle-ci, de la même manière qu'ils devraient le faire si l'article L. 313-10 du code de la consommation était applicable à l'espèce (V., cependant, *contra*, L. Aynès, obs. préc. sous Com. 17 juin 1997).

Si l'article L. 313-10 du code de la consommation n'a donc pas été appliqué en dehors de son domaine naturel, il est cependant évident qu'il a constitué pour la Haute juridiction une source d'inspiration et que le constat de l'existence d'une règle spéciale prohibant l'excès a suscité l'émergence d'un principe général de proportionnalité. L'arrêt rendu le 17 juin 1997 constitue ainsi une nouvelle pièce à mettre au dossier des rapports existant entre la théorie générale et le droit spécial. Jusqu'alors le droit des sûretés n'avait été modifié par le droit de la consommation qu'au moyen de dispositions dérogatoires instituant dans un domaine particulier une réglementation spécifique faisant exception à la règle générale. Cette fois, l'influence est beaucoup plus forte puisque la disposition dérogatoire donne naissance à un nouveau principe général susceptible d'être appliqué à toutes les garanties personnelles accordées par des personnes physiques.

La solution retenue ici par la Cour de cassation mérite d'être approuvée car, sans aller jusqu'à mettre à la charge de l'établissement financier un devoir de conseil ayant pour objet l'opportunité de l'engagement souscrit (Civ. 1^{re}, 13 févr. 1996, *Bull. civ. I*, n° 78 ; *D.* 1996.Somm.265, obs. L. Aynès), ce n'est pas trop lui demander que d'exiger qu'il ne fasse souscrire à ses cocontractants que des engagements en rapport avec leurs facultés de remboursement ou de paiement. Ce qui a, déjà, pu être admis par la jurisprudence à propos du débiteur principal devait logiquement l'être également s'agissant de la caution (V. D. Legeais, note préc.).

Plusieurs questions demeurent, toutefois, en suspens.

- Tout d'abord, le constat de la disproportion manifeste suffit-il, à lui seul, à établir la faute de la banque ?

A première vue, il semble possible de le penser car en mentionnant le constat de la disproportion et de l'énormité de la somme garantie juste avant de faire état des « *circonstances de fait, exclusives de toute bonne foi de la part de la banque* », l'arrêt semble bien faire de ces deux éléments les circonstances de fait qui caractérisent la faute de la

banque (V., en ce sens, les observations de L. Aynès sous cet arrêt). Dans une telle interprétation, une disproportion manifeste suffirait à établir un manquement au devoir de la banque de contracter de bonne foi.

Une deuxième interprétation peut, cependant, être également retenue car il est aussi possible de voir dans la mention des « *circonstances de fait, exclusives de toute bonne foi de la part de la banque* » un élément supplémentaire qui viendrait s'ajouter au constat d'une disproportion manifeste pour caractériser la faute commise par la banque. Le critère mathématique de la disproportion manifeste ne serait alors pas suffisant pour que la banque voit sa responsabilité engagée. Il faudrait, en plus, que soit caractérisée la déloyauté de son comportement ce qui rapprocherait l'arrêt commenté de la jurisprudence allemande relative à la protection des cautions profanes et, plus particulièrement, de l'arrêt rendu par la Cour fédérale de justice le 24 février 1994 selon lequel « *au cas où une caution s'engage dans une proportion qui dépasse de loin ses revenus et son patrimoine présents et futurs, le cautionnement peut être considéré comme nul lorsque d'autres circonstances imputables au créancier alourdissent de manière significative les charges de la caution et qu'elles conduisent à une inégalité insupportable entre les parties. Pareilles charges peuvent notamment résulter de ce que le créancier exploite l'inexpérience professionnelle de la caution ou la détresse morale de celle-ci ou encore qu'il porte atteinte d'une autre manière à la liberté de décision de la caution* » (cette Revue 1995.705 et s. obs. Cl. Witz ; adde, dans le même sens, les arrêts rendus par cette juridiction les 2 nov. 1995 et 18 janv. 1996, cette Revue 1997.277 et s. obs. Cl. Witz).

Enfin, une troisième interprétation, intermédiaire, peut aussi être envisagée : elle consiste à analyser l'arrêt comme faisant du critère mathématique de la disproportion manifeste le seul critère de la faute commise par la banque tout en considérant que, par la mention des « *circonstances de fait, exclusives de toute bonne foi de la part de la banque* », la Cour de cassation a souhaité rappeler que la banque conservait la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité par la preuve d'une ignorance légitime de la situation économique réelle de la caution.

Il reste donc à la jurisprudence, après avoir ainsi posé le principe de la proportionnalité, à en spécifier les critères d'application et à déterminer plus précisément à la fois le critère de la faute de la banque et celui de la disproportion admissible entre le patrimoine de la caution et le montant de son engagement.

- Ensuite, une seconde question demeure également pendante : la solution énoncée ne vaut-elle que pour les cautions personnes physiques ou peut-elle être étendue aux personnes morales ?

Pour l'instant, l'arrêt commenté a pris soin de faire état de la qualité de personne physique de la caution ce qui montre bien l'influence exercée par l'article L. 313-10 du code de la consommation. Mais, une fois le principe général de proportionnalité dégagé de sa gangue consumériste, on ne voit pas bien pourquoi il ne serait pas appliqué à une caution personne morale laquelle peut, tout aussi bien, souscrire un engagement sans rapport avec le montant de son patrimoine et de ses ressources dans des circonstances de fait exclusives de toute bonne foi de la part de la banque.

- Enfin, s'il est certain que ce nouveau principe de proportionnalité est applicable à toutes les garanties personnelles, y compris aux garanties à première demande, la question reste posée de son éventuelle extension aux garanties réelles.

Cette extension, déjà envisagée par la doctrine (D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, 1996, n° 26 ; J. Mestre, E. Putman et M. Billiau, *Traité de droit civil - Droit commun des sûretés réelles*, LGDJ, 1996, n° 198) ne pourrait, cependant, être effectuée qu'au prix d'une modification du sens du principe de proportionnalité.

Dans le cas des garanties personnelles, l'application du principe de proportionnalité entraîne une comparaison entre le montant de l'engagement pris par le garant et le montant de son patrimoine ainsi que de ses revenus : le montant de l'engagement est-il, ou non, excessif par

rapport à ce que possède le garant ?

Dans le cas des garanties réelles, il n'en va pas de même car l'application du principe de proportionnalité a pour effet une comparaison entre la valeur du ou des biens, objets de la garantie, et le montant de la créance garantie : la valeur de ces biens est-elle, ou non, excessive par rapport au montant de la créance ? Si tel est le cas, la sûreté doit être réduite de telle sorte que la « marge de couverture » du créancier redevienne économiquement acceptable.

La reconnaissance d'un tel principe général de proportionnalité des garanties réelles, dont on perçoit déjà une application dans l'article 2161 du code civil (à propos de l'inscription des hypothèques légales et judiciaires) ainsi que dans l'article 259 du décret du 31 juillet 1992 (à propos de la publicité des sûretés judiciaires) et qui a été consacré par la jurisprudence allemande (V., sur cette question les observations de Cl. Witz *in* cette *Revue* 1995.707 et s. et 1997.276 et s.), constituerait un argument supplémentaire pour ceux qui pensent que les sûretés fondées sur le droit de propriété ne sont pas nécessairement synonymes de gaspillage du crédit du débiteur.

Il restera à déterminer le seuil au-delà duquel la « marge de couverture » du créancier devient disproportionnée. Tant l'article 2161 du code civil que l'article 259 du décret du 31 juillet 1992 retiennent le critère du double du montant de la créance garantie ce qui, même en tenant compte des frais de réalisation du bien ainsi que du risque de perte de sa valeur au fil du temps, semble bien constituer un maximum trop élevé.

Mots clés :

CAUTIONNEMENT * Engagement * Engagement manifestement disproportionné * Sanction * Application générale