

EXAMEN D'ENTREE AU CENTRE
REGIONAL DE FORMATION
PROFESSIONNELLE DES AVOCATS

NOTE DE SYNTHÈSE

Durée : 5h

(Ce sujet comporte 29 pages)

A partir des documents suivants vous rédigerez une note de synthèse de 4 pages environ sur la responsabilité du donneur de crédit

Document n°1. Cass. com., 22 mars 2005

Document n°2. Cass. com., 22 mars 2005

Document n°3. Conseil constitutionnel, décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005

Document n°4. Travaux préparatoires de la loi de sauvegarde des entreprises

Document n°5. F. Hastings, J.-Ph. Lacour, *Un avant-projet de loi pour traiter en amont les difficultés des entreprises*, La tribune 13/10/2003

Document n°6. Cass. com., 26 mars 1996

Document n°7. Cass. civ. 1^{ère}, 8 juin 2004

Document n°8. J. Stoufflet, *Retour sur la responsabilité du banquier donneur de crédit*, in *Mélanges M. Cabrillac*, Dalloz-Litec 1999, p. 517

Document n°9. Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (extraits)

Document n°10. Cass. com., 17 juin 1997

Document n°11. R. Routier, *De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises*, D. 2005, p. 1478

Document n°12. Cass. com., 23 juin 1998

Document n°13. Cass. com., 11 mai 1999 (3 arrêts), RJDA 06/99, n° 710

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., client du Crédit industriel de l'Ouest (la banque) depuis 1985 et courtier en assurance depuis 1990, a obtenu, pour son financement professionnel, des concours successifs de la banque auxquels celle-ci a mis fin en juin 1995 ; que M. X... a été mis en redressement puis liquidation judiciaires en janvier et février 1997 ; que faisant valoir que la banque, par l'octroi de crédits abusifs, avait artificiellement concouru à l'aggravation du déficit de M. X... et maintenu une fausse apparence de solvabilité de nature à induire en erreur d'autres créanciers, Mme Y..., liquidateur judiciaire de M. X..., a assigné la banque en paiement de dommages-intérêts ;
Sur le premier moyen :

Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que pour retenir la responsabilité de la banque, l'arrêt relève que dès 1991, lorsqu'elle a accordé les concours litigieux, elle avait connaissance des difficultés de l'entreprise, que le fonctionnement des comptes avait entraîné des agios de plus en plus importants, que les échéances de prêts n'ont plus été payées à partir de mars 1994 ; qu'il relève encore que la banque a cumulé les garanties, ce qui confirmait la connaissance par elle de la situation compromise de son client et qu'elle a enfin rompu ses crédits lorsqu'elle a pris conscience de la ruine de son client en juin 1995 ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à faire apparaître que la banque avait ou bien pratiqué une politique de crédit ruineux pour l'entreprise devant nécessairement provoquer une croissance continue et insurmontable de ses charges financières, ou bien apporté un soutien artificiel à une entreprise dont elle connaissait ou aurait dû connaître, si elle s'était informée, la situation irrémédiablement compromise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le second moyen :

Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que pour condamner la banque à payer la totalité de l'insuffisance d'actif de son client, sans exclure du préjudice mis à sa charge les créances nées antérieurement à 1993, l'arrêt retient que la banque aurait dû cesser ses concours après 1993 au motif, à supposer la faute caractérisée, qu'elle avait soutenu artificiellement l'activité de M. X... et, en concourant à l'aggravation de son déficit, maintenu ainsi une fausse apparence de solvabilité de nature à induire en erreur d'autres créanciers ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'établissement de crédit qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 janvier 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Caen ;
Condamne Mme Y..., ès qualités, aux dépens ;

Cour de Cassation
Chambre commerciale
Audience publique du 22 mars 2005
N° de pourvoi : 02-20678
Publié au bulletin

Rejet

Président : M. TRICOT

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 17 septembre 2002), qu'aux termes de deux actes des 26 novembre 1992 et 16 juin 1994, M. X... s'est porté caution solidaire de la société JBCF Import (la société), au profit du Crédit lyonnais (la banque) à concurrence d'une certaine somme ; qu'assigné en paiement par la banque à la suite de la mise en liquidation judiciaire de la société, le 19 juin 1996, M. X... a notamment soutenu, pour réclamer des dommages-intérêts à la banque, qu'elle avait accordé un crédit disproportionné avec les possibilités de l'entreprise ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer en qualité de caution à la banque la somme de 1 000 000 francs en principal et d'avoir au contraire rejeté intégralement sa demande en paiement de dommages-intérêts dirigée contre la banque du chef de soutien abusif au créancier alors, selon le moyen :

1 / que commet une faute la banque qui alloue un crédit disproportionné à une entreprise qui, dès sa création, présente d'ores et déjà un important débit ; qu'en l'espèce, il était constant que la banque avait alloué un crédit de trésorerie de 1 000 000 francs à la société dès le démarrage de son activité qui avait commencé à être d'emblée déficitaire ;

que la cour d'appel, en refusant d'en déduire une faute de la banque a violé l'article 1382 du Code civil ;

2 / que la cour d'appel ne pouvait se borner à énoncer qu'il n'était pas anormal de consentir un découvert dès la création de la société, sans rechercher si, comme le faisait valoir M. X... , l'octroi d'un crédit de trésorerie de 1 000 000 francs avant le moindre début d'activité permettant d'établir la viabilité de l'entreprise ne caractérisait pas une faute de la banque ; qu'en l'absence de cette recherche, la cour d'appel a, en tout état de cause, privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que la circonstance que le crédit de trésorerie ait été accordé à une entreprise, avant toute activité et pour en permettre le démarrage, afin de financer l'activité d'achat et de revente de produits n'est pas de nature à lui seul à caractériser un comportement fautif de la banque ;

Attendu que l'arrêt retient qu'il n'était pas anormal que, dès la création de la société, un découvert ait été consenti pour permettre l'acquisition du stock et qu'il n'était pas discuté devant la cour d'appel que les crédits avaient été consentis sur la base d'un programme prévisionnel d'activités attesté par des bons de commande fournis à la banque ,

Et attendu, d'autre part, qu'il n'est ni établi ni même allégué par la caution que ces prévisions, en l'état des perspectives de développement de la société, qui venait de se créer, étaient irréalistes, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait, sans encourir les griefs du pourvoi ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... fait le même grief à l'arrêt en invoquant dans ses première et troisième branches une violation de l'article 1382 du Code civil, dans sa deuxième branche, un manque de base légale au regard du même article, et dans sa quatrième branche, un manque de base légale au regard de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier,

Mais attendu qu'aucun de ces griefs ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait enfin grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer à la banque la somme de 1 000 000 francs en principal et d'avoir rejeté sa demande de déchéance des intérêts conventionnels en invoquant un manque de base légale au regard de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ;

Mais attendu que ce grief ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne M. X... aux dépens ;

Conseil constitutionnel

Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005

LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES

Le Conseil constitutionnel a été saisi, dans les conditions prévues par l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, de la loi de sauvegarde des entreprises, le 13 juillet 2005, par M. Jean-Marc Ayrault [...] et, le même jour, par M. Jean-Pierre Bel [...] sénateurs ;

Le Conseil Constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de commerce ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 19 juillet 2005 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi de sauvegarde des entreprises ; qu'ils contestent notamment la conformité à la Constitution de ses articles 8, 33, 108 et 126 ;

Sur les articles 8, 33 et 108 :

2. Considérant que l'article 8 de la loi déférée, qui modifie l'article L. 611-11 du code de commerce, instaure un privilège au bénéfice des créanciers qui consentent au débiteur un nouvel apport en trésorerie ou lui fournissent un nouveau bien ou service dans le cadre d'un accord dont l'homologation met fin à la procédure de conciliation ; que l'article 33, qui modifie l'article L. 622-17 du code de commerce, détermine, compte tenu de ce nouveau privilège, le rang des créances dans le cadre des procédures de sauvegarde et de redressement judiciaire ; que l'article 108, qui insère dans le même code un article L. 641-13, détermine, compte tenu du même privilège, le rang des créances applicable dans la procédure de liquidation judiciaire ;

3. Considérant, en premier lieu, que les requérants soutiennent que ces dispositions méconnaissent le principe d'égalité en établissant un privilège au profit des créances nées d'un nouvel apport en trésorerie ; qu'ils font valoir que ne bénéficieront pas de ce privilège les créances de l'Etat, des organismes de sécurité sociale et des institutions d'assurance chômage lorsqu'ils consentent des remises de dettes dans le cadre de l'accord homologué ;

4. Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;

5. Considérant que le législateur a institué le privilège contesté afin d'inciter les créanciers d'une entreprise en difficulté, quel que soit leur statut, à lui apporter les concours nécessaires à la pérennité de son activité ; qu'au regard de cet objectif, ceux qui prennent le risque de consentir de nouveaux concours, sous forme d'apports en trésorerie ou de fourniture de biens ou services, se trouvent dans une situation différente de celle des créanciers qui se bornent à accorder une remise de dettes antérieurement constituées ; qu'ainsi, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité ;

6. Considérant, en second lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les auteurs des saisines, la seule circonstance que les établissements de crédit peuvent déjà facturer le risque qu'ils prennent n'entache pas d'erreur manifeste l'appréciation à laquelle s'est livré le législateur en instaurant le privilège contesté ;

7. Considérant qu'il s'ensuit que les griefs dirigés contre les articles 8, 33 et 108 doivent être écartés ;

Sur l'article 126 :

8. Considérant que l'article 126 de la loi déférée insère dans le code de commerce un article L. 650-1 ainsi rédigé : « Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci. - Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles » ;

9. Considérant que, selon les requérants, cette disposition « annihile quasiment toute faculté d'engager la responsabilité délictuelle des créanciers » pour octroi ou maintien abusif de crédit ; qu'elle méconnaîtrait

tant le principe de responsabilité que le droit au recours ;

10. Considérant, en premier lieu, que si la faculté d'agir en responsabilité met en oeuvre l'exigence constitutionnelle posée par les dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 aux termes desquelles : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », cette exigence ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée ;

11. Considérant, d'une part, que le législateur a expressément prévu que la responsabilité de tout créancier qui consent des concours à une entreprise en difficulté resterait engagée en cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de prise de garanties disproportionnées ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est soutenu, il n'a pas supprimé cette responsabilité ;

12. Considérant, d'autre part, qu'en énonçant les cas dans lesquels la responsabilité des créanciers serait engagée du fait des concours consentis, le législateur a cherché à clarifier le cadre juridique de la mise en jeu de cette responsabilité ; que cette clarification est de nature à lever un obstacle à l'octroi des apports financiers nécessaires à la pérennité des entreprises en difficulté ; qu'elle satisfait ainsi à un objectif d'intérêt général suffisant ;

13. Considérant, en second lieu, que les dispositions contestées ne portent pas d'atteinte au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ; que doit être dès lors écarté le grief tiré de la violation de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

14. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

Décide :

Article 1

Les articles 8, 33, 108 et 126 de la loi de sauvegarde des entreprises ne sont pas contraires à la Constitution.

Article 2

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 22 juillet 2005, où siégeaient : M. Pierre Mazeaud, président, MM. Jean-Claude Colliard, Olivier Dutheillet de Lamothe et Valéry Giscard d'Estaing, Mme Jacqueline de Guillenchmidt, M. Jean-Louis Pezant, Mme Dominique Schnapper, M. Pierre Steinmetz et Mme Simone Veil.

Le président,

Pierre Mazeaud

TRAVAUX PREPARATOIRES DE LA LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES (EXTRAITS)

M. D. Perben, garde des sceaux : Le projet part d'un constat simple : ce sont les banquiers qui peuvent apporter le plus rapidement leur concours à l'entreprise en difficulté. Rapprochons les banques des PME, les fournisseurs y gagneront ! [...]

M. Paul Giacobbi – [...] Deuxièmement, le rôle particulier que jouent en France le crédit interentreprises et son corollaire, l'assurance-crédit des fournisseurs, ne sont pas pris en compte dans ce projet. Ailleurs, en particulier aux Etats-Unis, le financement de l'entreprise est directement assuré par la banque. M. Perben a relevé ce point lors de la présentation du projet de loi sans en tirer les conséquences.

[...] Troisième principe remis en cause : le principe d'égalité. Le privilège de l'argent frais que vous mettez en avant - la *new money* des Américains - permettra à un créancier privé, essentiellement bancaire, consentant un crédit ou une avance, d'être payé avant tous les autres - à l'exception des salariés, réduits à la portion congrue -, en particulier les créanciers publics. Autant dire que le rouleau compresseur de la guerre économique éclair, cette *Blitzkrieg* massive et souple, passera sur le corps de ceux qui représentent l'intérêt général.

Une telle logique pourrait se comprendre si les banques se comportaient comme des chevaliers blancs de la sauvegarde des entreprises, consentant à de lourdes pertes face à un Etat et des caisses sociales gras d'excédents budgétaires et financiers. Mais nos banques sont riches, et l'Etat pauvre, tant et si bien que votre projet incitera le secteur public à abandonner ses créances, tout en lui retirant un privilège de premier rang, transféré aux banques. Magnifique exemple de la socialisation des pertes et de la privatisation des profits, certes (*Applaudissements sur les bancs socialistes*), mais aussi conception nouvelle de l'intérêt général [...]

M. Arnaud Montebourg - Notre amendement 410 est l'un des plus importants que nous aurons à défendre puisqu'il vise à supprimer le superprivilège dont le projet de loi, avec le soutien de la commission des lois et de la majorité, entend doter les banques et les actionnaires. De quoi s'agit-il ? Jusqu'à présent, lorsqu'il était nécessaire d'apurer le passif d'une entreprise en difficulté, les créances fiscales et sociales passaient avant les créances des personnes privées. Désormais, grâce à leur superprivilège, les actionnaires et les établissements de crédit - représentant des intérêts privés - seront susceptibles d'être payés pour le montant de leurs créances avant les créanciers publics. Il est donc bien envisagé d'inverser la règle, ce qui justifie que nombre d'observateurs attentifs aient été fondés à parler de superprivilège. Pour nous, cette inversion contrevient au principe d'égalité, dont la valeur constitutionnelle est bien établie. Du reste, la décision du Conseil constitutionnel de 1985 invoquée ce matin par M. de Roux ne lui est d'aucun secours dans cette affaire. Que dit-elle en effet : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi ».

M. le Rapporteur - C'est ce que j'ai dit ce matin !

M. Arnaud Montebourg - Certes, mais, en l'occurrence, les créanciers publics et sociaux ne sont pas dans une situation différente de celles des apporteurs d'argent frais, et pas davantage de celle des actionnaires. A travers l'abandon des créances fiscales et sociales, les créanciers publics participent au sauvetage de l'entreprise, ce qui est l'objet même de la loi. Ils sont donc dans une situation identique à celle des établissements de crédit et, à bien des égards, supérieure à celle des actionnaires. Ils remettent leurs dettes à fonds perdus, sans être pour autant si peu que ce soit propriétaires de l'entreprise. Les actionnaires, s'ils remettent, c'est pour obtenir plus et parce qu'ils restent de toute façon propriétaires de l'affaire. D'ailleurs, la Commission européenne et la Cour de justice des communautés européennes rappellent régulièrement qu'une aide d'Etat doit procurer un avantage, qui équivaut non seulement à des prestations positives, mais aussi, lorsqu'il s'agit par exemple d'un dispositif d'exonération, à des interventions tendant à « alléger les charges qui grèvent normalement le bilan d'une entreprise », procurant par là un avantage par rapport à la concurrence. Si une loi peut modifier le rang de créances assorties d'une sûreté réelle à l'avantage des créanciers qui - depuis l'ouverture de la procédure - ont concouru à la réalisation de l'objectif d'intérêt général de redressement de l'entreprise, par contre, la loi ne peut pas, sans être contraire à la Constitution, traiter de manière différente des créanciers qui, dans une situation rigoureusement identique, ont agi de manière semblable. Les créanciers publics et privés qui participent au sauvetage de l'entreprise doivent être traités sur un pied d'égalité. Voilà pourquoi le superprivilège offert aux banques est anticonstitutionnel, cependant que le « super superprivilège »

procuré aux actionnaires l'est tout autant ! En commission, M. Chartier avait déclaré qu'en économie libérale, il était naturel que les banques ne soient pas dotées de mécanismes de sécurisation excessifs, dans la mesure où leur métier était de prendre des risques et de faire des paris... Nous avons pu lire ce matin sous la plume de M. Artus - qui n'est pas un économiste d'inspiration soviétique - que « le capitalisme est en train de s'autodétruire ». Plus loin, il dénonce un capitalisme « sans projet » : « les entreprises », ajoute-t-il, « disposent de montants considérables de *cash* dont elles n'ont pas l'usage et qu'elle n'utilisent pas pour investir. Selon les dernières études de l'INSEE, l'on n'enregistre aucune remontée de l'investissement, alors que des profits records sont rendus aux actionnaires sous forme de dividendes ou de rachats d'actions qui ne vont pas à des choses utiles ».

M. le Président - Veuillez conclure.

M. Arnaud Montebourg - Il est intéressant de noter que les banques sont exactement dans cette situation. Alors qu'elles n'investissent pas et ne prennent aucun risque, voilà qu'un Gouvernement, candidement, leur octroie un superprivilège, rompant d'ailleurs ainsi avec le principe républicain d'égalité entre les créanciers. Et il agit de même avec les actionnaires auxquels il accorde un supplément de rente quand il serait de leur rôle de prendre des risques. Monsieur le rapporteur, Monsieur le Garde des Sceaux, il faut vous expliquer sur ces points.

M. le Rapporteur - Nous voilà, une nouvelle fois, au cœur de la propagande orchestrée par M. Montebourg, qui voudrait faire croire qu'il s'agit des banques. Vous nous cassez les pieds depuis ce matin avec ce que vous dites être leur superprivilège. (*M. Montebourg se récrie*) Le privilège de « l'argent frais » qu'institue cet article concerne tous les apporteurs de trésorerie, quels qu'ils soient. Un amendement de la commission précise même que ce privilège vaut aussi pour les fournisseurs. Vous dites tellement n'importe quoi, Monsieur Montebourg, qu'il devient difficile de vous répondre. C'est à se demander si vous connaissez la liste des privilèges énumérés dans le code civil ! Et arrêtez de faire dire le contraire de ce qu'ils disent au Conseil constitutionnel et à la Cour de justice européenne.

M. Arnaud Montebourg - Affligeant !

M. le Garde des Sceaux - Je ne reviens pas sur les arguments que j'ai déjà exposés concernant la constitutionnalité de ces dispositions. Le Conseil constitutionnel tranchera, et je ne doute pas qu'il confirmera sa jurisprudence.

Pour le reste, la préoccupation du Gouvernement est que les entreprises en difficulté puissent trouver de l'argent frais lorsqu'il en est encore temps. Il convient pour ce faire de se doter de nouveaux outils juridiques. M. Montebourg conteste ces outils, c'est son droit. Toujours est-il que si nous ne changions pas les règles, les entreprises continueraient d'avoir les mêmes difficultés qu'aujourd'hui à obtenir l'argent dont elles ont besoin au moment le plus difficile.

Pour ce qui est des actionnaires, ils ne bénéficient d'aucun privilège s'ils contribuent à une augmentation de capital, en ont un revanche un s'ils apportent de l'argent frais en compte courant. Voilà qui est clair et ne mérite pas un débat idéologique.

M. Arnaud Montebourg - Il ne s'agit pas d'un débat idéologique, mais politique et juridique. Ne l'abaïssons pas au niveau où le rapporteur le fait tomber pour esquiver les questions qui le gênent ! Je remercie le Garde des Sceaux pour sa réponse concernant les actionnaires. Si l'on pourrait encore comprendre qu'il faille montrer une carotte dorée aux banques pour leur faire prendre des risques, comment tolérer que les actionnaires, propriétaires de l'entreprise, aient besoin de superprivilèges pour s'impliquer dans sa sauvegarde ? S'ils ne croient pas eux-mêmes à leur entreprise, celle-ci n'a aucune chance de survie.

L'amendement 410, mis aux voix, n'est pas adopté.

M. Arnaud Montebourg - Décidément, nous n'acceptons pas le superprivilège consenti aux actionnaires aux côtés des établissements de crédit. D'où nos amendements 412 et 413. Le rapporteur, qui fait semblant de ne pas comprendre ce que je dis, ne m'a pas répondu tout à l'heure. La place de l'actionnaire dans le système économique est une question tout à fait essentielle. Chacun sait que le partage de la valeur ajoutée s'effectue aujourd'hui à leur profit, au détriment des salariés et des sous-traitants. Que M. de Roux daigne descendre un instant des sphères célestes où il se réfugie pour nous éclairer sur le sujet. Nous en avons besoin.

M. le Rapporteur - L'amendement 574 étend le privilège de l'argent frais, non seulement à tous ceux qui apportent de la trésorerie à l'entreprise en vue d'assurer sa pérennité, mais aussi à ceux qui lui fournissent un nouveau bien ou service dans le même but.

M. Arnaud Montebourg - Le risque est inhérent à la propriété d'une entreprise. Nous jugeons donc scandaleux que les actionnaires, c'est-à-dire les propriétaires de l'entreprise, puissent passer avant les autres dans l'ordre des créanciers. D'où notre sous-amendement 637.

M. Alain Vidalies - Dans le rapport, figure un tableau précisant que la créance salariale demeure première. Le rapporteur peut-il nous confirmer qu'il en est bien ainsi, auquel cas nous pourrions retirer notre sous-amendement 639 qui n'a d'autre objet ?

M. le Rapporteur - La commission a repoussé ces deux sous-amendements.

M. le Garde des Sceaux - L'amendement 574, qui précise les conditions d'application du privilège de l'argent frais, est judicieux. Je suis en revanche défavorable aux amendements 412 et 413 qui modifieraient de manière trop substantielle le texte. Le sous-amendement 637, lui, ne fait que reprendre l'amendement 412 sous une autre forme. Quant au sous-amendement 639, je n'y serais pas hostile mais il est inutile car il est parfaitement clair que le privilège de l'argent frais ne l'emporte pas sur les créances salariales. S'il n'était pas retiré, je serais contraint d'y donner un avis défavorable.

M. Alain Vidalies - Après cette précision, je retire ce sous-amendement.

Le sous-amendement 639 est retiré.

M. Philippe Houillon - L'article L. 621-32 du code de commerce, issu de la loi Badinter, à laquelle il a été si souvent fait référence au cours du débat, énonce sans aucune ambiguïté l'ordre de paiement des créances. Permettez-moi d'en lire le III : « Le paiement se fait dans l'ordre suivant : 1) les créances de salaires dont le montant n'a pas été avancé en application des articles L. 143-11-1 à L. 143-11-3 du code du travail ; 2) les frais de justice ; 3) les prêts consentis par les établissements de crédit ainsi que les créances résultant de l'exécution des contrats poursuivis conformément aux dispositions de l'article L. 621-28 (...) ; 4) les sommes dont le montant a été avancé en application du 3° de l'article L. 143-11-1 du code du travail. »

Par conséquent, discuter à l'infini sur les prétendus privilèges comme vous le faites, c'est de la pure communication. Le droit positif actuel place le paiement des créances du travail, d'après la loi Badinter, après celui des créances des organismes de crédit...

M. Alain Vidalies - Non : c'est le remboursement de ce qui est avancé par l'AGS.

M. Philippe Houillon - Je vous renvoie en outre à la jurisprudence de la Cour de cassation, que vous trouverez à la suite de l'article L. 621-32. Il en ressort que la priorité de paiement instituée par cet article ne constitue pas un privilège au sens de l'article 2095 du code civil, ce que viennent confirmer nombre d'arrêts de la Cour. Je pense donc que nous avons assez débattu de ces questions. On a bien compris que vous vouliez en faire un sujet de communication : les heures que nous y avons consacrées satisfont à cet objectif. *(Applaudissements sur les bancs du groupe UMP)*

M. Paul Giacobbi - Je reviens sur la question de la constitutionnalité, car en la matière il vaut mieux prévenir, vous en conviendrez, que d'aller devant le Conseil constitutionnel, et surtout s'il vous donne tort. Je me demande vraiment ce qui crée un intérêt public à désavantager une caisse publique qui va consentir des avances, des délais et des abandons, par rapport à quelqu'un qui va simplement consentir la livraison d'un bien avec un paiement différé. Je voudrais qu'on m'explique pourquoi la caisse publique, qui va, sinon remettre de l'argent frais, du moins abandonner une partie de sa créance, améliorant ainsi la situation patrimoniale de l'entreprise, doit être désavantagée face à un fournisseur privé qui ne remet pas non plus d'argent frais, mais accepte un paiement différé. Je ne comprends pas l'intérêt public qui s'attache à cela.

M. Arnaud Montebourg - Ce qui existe dans la loi Badinter, Monsieur Houillon, est applicable dans le redressement judiciaire. Nous sommes ici dans une phase de conciliation, où l'on transpose des règles qui, certes, existent déjà, mais en les aggravant. En effet, quand on fait passer le fournisseur avant le créancier public, c'est le signe d'une politique. Il ne s'agit pas de communication : j'ai fait état de commentaires autorisés, documentés, relatifs à un texte sur lequel vous avez d'ailleurs du mal à convaincre. Je ne suis pas sûr que cela aide, et quand nous évaluerons cette loi je pense que rien n'aura changé ; car ce n'est pas ainsi qu'il faut traiter ces questions.

L'amendement 412, mis aux voix, n'est pas adopté, non plus que l'amendement 413.

Le sous-amendement 637, mis aux voix, n'est pas adopté.

Le sous-amendement 639 est retiré.

L'amendement 574, mis aux voix, est adopté.

M. le Président - En conséquence, les amendements 414, 561, 23, 415, 290, 460 et 539 deviennent sans objet.

M. le Rapporteur - L'amendement 24 tend à compléter le premier alinéa de l'article.

M. Arnaud Montebourg - L'amendement 416 rectifié, initialement déposé par les commissaires socialistes, a le même objet. Il s'agit d'affirmer que le superprivilège ne doit pas profiter à autre chose que l'apport réel d'argent frais. Il ne doit pas s'appliquer, par exemple, à un recyclage de dettes. Nous nous félicitons que le rapporteur ait bien voulu le reprendre, en le modifiant.

Je ferai toutefois une remarque. Au fil de ses réunions, la commission des lois a autorisé le rapporteur à récrire certains passages stratégiques du texte, faisant ainsi tomber nos amendements, et nous obligeant à les réintroduire sous forme de sous-amendements. Cette méthode de travail crée de la confusion ; elle donne en outre une supériorité illégitime au rapporteur, alors qu'en prenant un peu de temps il aurait pu nous faire part de ses projets bien plus tôt. Il en résulte un désordre en séance publique qui risque de faire des dégâts, d'autant qu'il n'y aura même pas de deuxième lecture. Je m'élève, au nom des socialistes, contre la méthode utilisée par le rapporteur.

M. le Rapporteur - J'observe que les amendements 24 et 416 rectifié ne sont pas identiques : le second ne vise que les concours financiers, ce qui est trop restrictif.

M. Arnaud Montebourg - Effectivement nous préférons le 24.

L'amendement 416 rectifié est retiré.

L'amendement 24, mis aux voix, est adopté.

M. Arnaud Montebourg - Par l'amendement 417 nous voulons restreindre la rémunération des organismes bancaires au titre du superprivilège. Les banques, lorsqu'elles refinancent une entreprise, abusent des taux d'intérêt. Ce devrait pourtant être le contraire : il devrait y avoir un effet de vases communicants entre la rémunération du banquier et l'importance des garanties dont est assorti son prêt. Mais il n'en est rien : il cumulera les deux, le superprivilège offert par le législateur et la liberté du niveau de rémunération - en un moment où le débiteur n'est guère en position de discuter du prix de l'argent. Nous souhaitons donc qu'en de telles circonstances les taux d'intérêt soient limités.

M. le Rapporteur - Défavorable.

M. le Garde des Sceaux - Défavorable.

M. Alain Vidalies - Cette question ne s'inscrit pas a priori dans un clivage politique identifiable, sauf à supposer que le Gouvernement ne veut vraiment jamais demander aux banques une contrepartie. Nous sommes aujourd'hui dans un contexte qui est vécu comme une provocation, non seulement par les salariés, mais par nombre de petites entreprises, avec des banques et des grands groupes qui voient leurs bénéfices progresser de 40%. M. Montebourg a cité cet article sur l'autodestruction du capitalisme, qui n'investit plus. C'est un problème majeur, auquel nous pourrions chercher ensemble des réponses. Nous ne parlons pas ici du droit du travail, qui peut nous opposer, mais du financement des PME. Nous partageons le constat de leurs difficultés à se financer et à accéder au crédit, ainsi que de leur déficit en fonds propres, qui explique les défaillances d'entreprises au cours de leurs premières années. Il faut donc proposer une sorte de contrat, en disant aux banques : voilà les avantages qu'on vous consent pour aider des entreprises en difficulté, mais alors il faut consacrer une part de vos crédits au financement des petites entreprises. Il n'y a rien là qui puisse être politiquement qualifié, sauf à avoir pour seule ligne politique de toujours faire plus plaisir aux banques.

M. Arnaud Montebourg - Je suis assez froissé qu'aucune réponse précise ne nous soit apportée par le rapporteur et le Gouvernement. Les taux, cela sert à rémunérer le risque.

Là où le risque est faible, le taux est faible ; là où il est élevé, le taux est élevé. Notre amendement n'est pas révolutionnaire : nous demandons simplement que le taux soit inférieur au taux de l'usure. Si vous y êtes défavorables sans plus d'explications, c'est donc que le Gouvernement encourage l'usure ! *(M. Geoffroy s'exclame)* Le taux rémunère le risque. Vous supprimez le risque ? Diminuez le taux !

M. Michel Vaxès - Décidément, on fait beaucoup de cadeaux aux banques. Ne pas discuter de notre amendement, qui visait à modifier la hiérarchie des privilèges de paiement des créances au bénéfice des créances publiques, pose un singulier problème. Selon le dernier rapport annuel de la Cour des comptes, les aides à l'emploi sont l'un des premiers budgets d'intervention de l'Etat : elles se sont élevées à 24,5 milliards d'euros en 2004, dont 70% consacrés à la compensation des allègements de charges sociales sur les bas salaires et sur les entreprises passées aux 35 heures, et 30% au financement direct de l'emploi. S'y ajoutent les aides des collectivités locales, pour 15 milliards. Cela fait beaucoup de cadeaux ! Et vous venez nous dire qu'on ne peut pas adopter l'amendement de nos collègues socialistes ! Il y a de quoi s'inquiéter. *(« Ah oui ! » sur les bancs du groupe socialiste)*

M. Arnaud Montebourg - Quel est ce silence sur les bancs de la commission et du Gouvernement ?

L'amendement 417, mis aux voix, n'est pas adopté.

M. Arnaud Montebourg - Rappelons que nous sommes dans une entreprise en difficulté...

M. Guy Geoffroy - Le parti socialiste ?

M. Arnaud Montebourg - Nous demandons secours à ceux qui apportent de l'argent frais, et on les prie de se servir, en choisissant leur taux ! Cette loi ne serait-elle pas plutôt une loi de sauvegarde des banques et des financiers ?

L'amendement 418 vise à obliger tout établissement de crédit sollicitant ce superprivilège à apporter la preuve que la part des crédits qu'il accorde aux petites et moyennes entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à 10 millions d'euros excède 25% du total de ses crédits aux entreprises. Cela me paraît normal. On refuse de voir que le système bancaire réalise des profits extravagants alors que nombre de petites entreprises périssent faute d'obtenir les crédits nécessaires au maintien de leur activité. Mais lorsqu'on en arrive au superprivilège, vous ne demandez aucune contrepartie aux banquiers !

M. le Rapporteur - La commission est défavorable à cet amendement. Le gouvernement Bérégovoy a mis fin à l'administration des taux bancaires, Monsieur Montebourg. Nous n'allons pas la rétablir aujourd'hui.

M. le Garde des Sceaux - Même avis. Deux philosophies s'affrontent dans cet hémicycle. M. Montebourg éprouve quelque nostalgie pour l'économie administrée de 1984-1985 : la loi Badinter a été votée dans le contexte de la nationalisation de l'ensemble du secteur bancaire et de la plupart des grandes entreprises industrielles. Le contexte est aujourd'hui celui d'une économie libre et ouverte sur l'extérieur. C'est d'ailleurs pourquoi j'ai souhaité défendre ce projet de loi.

M. Paul Giacobbi - Je ne vais pas me perdre dans le débat idéologique... Mais votre objectif est tout de même d'aider l'entreprise en difficulté, en incitant la banque à apporter de l'argent frais. Vous lui accordez donc deux avantages : vous supprimez le risque de responsabilité qui pourrait être recherchée pour soutien abusif, et vous privilégiez la créance.

Il est logique que cet argent frais ne soit pas apporté à un taux qui compromette à terme le redressement de l'entreprise. Autrement dit, mieux vaut éviter qu'il soit assorti de taux usuraires.

M. Arnaud Montebourg - L'économie administrée dont parlent M. le Garde des Sceaux et M. le rapporteur n'a aucun sens.

M. le Rapporteur - Nous en prenons acte !

M. Arnaud Montebourg - Nous fixons simplement le plafond au-delà duquel nous ne pouvons aller : cela existe. Sommes-nous pour autant en économie administrée ?

La puissance publique détient plus de 50% du capital de la BDPME ; la SOFARIS, organisme d'assurance et de réassurance du cautionnement, gère 3 millions d'encours de prêts chaque année. Sommes-nous dans une économie administrée ?

Il faut apprendre aux banquiers à faire leur métier. Si vous n'exigez pas, au moment où vous leur offrez sur un plateau d'argent un magnifique cadeau, un minimum d'engagements au service de l'intérêt des entreprises - que vous prétendez sauvegarder - le sujet devient celui de la financiarisation de l'économie : mieux vaut protéger l'intérêt

DRIT . liquidations

Un avant-projet de loi pour traiter en amont les difficultés des entreprises

■ La chancellerie lance ce matin la concertation sur la réforme des procédures collectives.

■ Comme prévu, le renforcement de la procédure amiable et l'aménagement des liquidations en sont les points principaux.

Traiter plus tôt des difficultés et rendre plus équitable le traitement des liquidations. Tels sont les deux piliers de l'avant-projet de loi relatif à « la sauvegarde des entreprises » que la chancellerie soumet à la concertation à partir de ce matin. Le texte, sans toucher au fonctionnement des tribunaux de commerce, modifie en profondeur les procédures amenant comme l'an passé 59.000 entreprises dans la spirale du redressement judiciaire, voire le plus souvent à la liquidation.

Les précédentes lois de 1985 et de 1994 n'ont pas permis d'éviter que 9 entreprises sur 10 déposant leur bilan soient liquidées. L'ouverture tardive des procédures est une des causes. Même souvent couronné de succès, le traitement en amont des difficultés par la voie amiable, encore facultatif, demeure l'exception. Ses défauts sont un manque de sécurité juridique pour les signataires d'un accord et la condition, pour ouvrir la procédure, que l'entreprise ne soit pas déjà en cessation de paiements.

Pour pallier ces défauts, le texte prévoit la possibilité d'ouvrir la procédure amiable dans deux cas : soit le chef d'entreprise « éprouve une difficulté avérée ou prévisible de nature à compromettre la continuité de son exploitation », ou encore « a des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté à ses possibilités ». Soit il est



■ Une certaine souplesse serait introduite envers les entrepreneurs maladroits ne faisant l'objet que d'une interdiction de gérer.

déjà en état de cessation de paiements, c'est-à-dire incapable de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Le parquet « sera informé » et non « acteur » du déroulement de la phase amiable, précise la chancellerie.

Garanties aux signataires. Une fois homologué par la justice, l'accord amiable offrira des garanties aux signataires, dont les banques, qui ne pourront pas être poursuivies par la suite au titre d'un « soutien abusif ». De même, en cas de redressement judiciaire ultérieur, la recherche de nullités d'actes pendant la période suspecte ne pourra pas concerner des actes accomplis durant la procédure amiable. Il ne devrait pas en être autant avec le mandat ad hoc, une procédure confidentielle davantage utilisée aujourd'hui que le règlement amiable et que le projet maintient en l'état.

Autre choix offert à l'entreprise, se placer en redressement judiciaire anticipé, dans le droit fil du « chapitre 11 » américain. L'ouverture de cette procédure par le tribunal aura pour conséquence de bloquer les poursuites individuelles des créanciers. L'entre-

prise aura une année pour soumettre à la justice un plan de restructuration. Accepté, celui-ci pourra s'exécuter sur dix ans. Le ministre de l'Economie, Francis Mer, avait déclaré qu'avec un tel cheminement, le dossier Alstom aurait pu être traité avec plus de sérénité.

En cas de cessation de paiements avérée, l'entreprise pourra opter pour le redressement judiciaire dans sa forme actuelle. Contre l'avis du Medef et au risque de créer une confusion sémantique avec les procédures plus en amont. Il s'agit toujours de privilégier la continuation de l'entreprise. Si celle-ci s'avère impossible, ce sera alors la liquidation avec, dans ce seul cas, la possibilité d'un plan de cession.

Etant des créanciers superprivilégiés, le Trésor public et les Urssaf laissent souvent s'accumuler les dettes impayées par l'entreprise. L'avant-projet prévoit qu'ils devront se manifester dans un délai de trois mois après la première échéance impayée, faute de quoi leur privilège sera perdu. Autre pilier du texte, la rénovation de la liquidation judiciaire, dont sont principalement victimes les petites entreprises. La procédure actuelle est lourde alors que les entreprises sont en état de mort économique depuis longtemps. Il y a 4.500 dossiers en souffrance qui ont plus de vingt ans ! Simplifiée, la liquidation ne devrait pas s'étaler au-delà d'une année.

Nouveautés. Autre nouveauté, le tribunal de commerce ne pourra plus s'auto-saisir pour sanctionner le comportement fautif des chefs d'entreprise. Seul, le parquet pourra le saisir. Par ailleurs, une certaine souplesse est introduite envers les entrepreneurs maladroits ne faisant l'objet que d'une interdiction de gérer. A la différence des dirigeants malhonnêtes, ils ne feront pas l'objet d'une faillite personnelle. Au total, ce projet lourd de 139 articles devrait susciter d'amples commentaires du fait de la haute technicité de la matière. Place Vendôme, on espère présenter l'avant-projet définitif en Conseil des ministres début 2004.

Frédéric Hastings
et Jean-Philippe Lacour
Lire également Vu d'ailleurs,
page 10

P E R S P E C T I V E S

Les professions libérales pourraient en bénéficier

L'une des innovations de l'avant-projet de loi consiste à faire bénéficier les procédures collectives aux professions libérales (avocats, architectes, experts-comptables, etc.). Le tribunal de grande instance sera seul compétent. S'agissant des avocats, l'administrateur judiciaire nommé dans la procédure ne pourra pas avoir accès à ses dossiers en raison du respect de son secret professionnel. L'Ordre des avocats jouera un rôle de contrôleur dans la procédure.

Cour de Cassation
Chambre commerciale
Audience publique du 26 mars 1996
N° de pourvoi : 94-13907
Publié au bulletin
Président : M. Bézard .

Rejet.

Rapporteur : M. Dumas.
Avocat général : M. Raynaud.
Avocats : la SCP Defrénois et Levis, la SCP Rouvière et Boutet.
REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Sur les deux moyens, pris en leurs diverses branches, et réunis :

Attendu, selon l'arrêt critiqué (Angers, 10 février 1994), que Mme Martin-Touchais, agissant en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation des sociétés Garage du Lac du Maine (GDM), Auto Sport (AS) et Tourisme Auto (TA), a assigné en paiement de dommages-intérêts la Caisse de Crédit mutuel Angers-Anjou et la Caisse fédérale du Crédit mutuel d'Anjou (les caisses), auxquelles elle reprochait d'avoir aggravé le passif de ces sociétés, en prolongeant artificiellement, par le maintien de concours financiers excessifs, leur activité déficitaire ;

Attendu que les Caisses reprochent à l'arrêt d'avoir dit qu'à compter de mai 1987, elles avaient soutenu abusivement les trois sociétés, alors, selon le pourvoi, d'une part, que le banquier n'a pas, en principe, à vérifier l'utilisation des crédits consentis ; qu'en énonçant le contraire, sans préciser les raisons qui auraient justifié qu'en l'espèce, le banquier aurait eu à vérifier l'utilisation des crédits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ; alors, d'autre part, que le banquier n'a pas, en principe, à vérifier les conditions dans lesquelles s'opère la rationalisation des structures d'une société ; qu'en énonçant le contraire, sans en préciser les raisons, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ; alors, en outre, qu'en considérant que les Caisses avaient abusivement soutenu les sociétés en cause à compter de mai 1987 pour n'avoir pas demandé les comptes certifiés de l'exercice 1986 et exigé les situations comptables de la société en 1987, sans préciser si ces documents étaient disponibles à cette date précitée en l'état des constatations du jugement précisant que les rapports de l'expert-comptable et du commissaire aux comptes pour l'exercice 1986 étaient datés de novembre 1987, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ; alors, au surplus, qu'en relevant que les sociétés se seraient trouvées en mai 1987 dans une situation irrémédiablement compromise, compte tenu des résultats comptables, sans préciser sur quels documents elle fondait cette énonciation, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil ; alors, encore, qu'en toute hypothèse, en ne précisant pas si ces documents étaient établis en mai 1987, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ; alors, enfin, que la cour d'appel, en statuant comme elle l'a fait, sans constater que les Caisses auraient, en mai 1987, consenti des crédits à la société Garage du Lac de Maine qu'elles ont prétendument soutenue abusivement, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate qu'en juin 1986, les débits des comptes des sociétés étaient très importants, témoignant d'une " dérive tout à fait anormale ", et qu'à la fin de la même année, les Caisses avaient eu connaissance du rapport d'un audit de ces sociétés, réalisé à leur demande, et montrant que la viabilité de celles-ci était subordonnée à la mise en oeuvre de mesures de rationalisation et à des financements adaptés ; que l'arrêt relève ensuite, qu'à compter de cette dernière date, les Caisses auraient donc dû faire preuve d'une vigilance particulière, mais que, néanmoins, au mois de mai 1987, elles avaient consenti une nouvelle consolidation des découverts, sans se préoccuper de la réalité de la mise en oeuvre des recommandations contenues dans le rapport d'audit et sans même exiger que leur soient présentés des comptes certifiés, alors que la situation des sociétés était irrémédiablement compromise ; qu'ayant ainsi fait apparaître que les Caisses, alertées de la sorte, auraient pu connaître cette situation si elles s'étaient informées, la cour d'appel a légalement justifié sa décision, en retenant qu'à compter du mois de mai 1987 elles avaient soutenu abusivement les trois sociétés ; que les moyens ne sont fondés en aucune de leurs branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

Cour de Cassation
Chambre civile 1
Audience publique du 8 juin 2004
N° de pourvoi : 02-12185
Publié au bulletin
Président : M. Lemontey.
Rapporteur : M. Gridel.
Avocat général : M. Mellottée.
Avocats : la SCP Waquet, Farge et Hazan, Me Blondel.

Cassation.

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIERE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que M. X... et son épouse n'ont pu rembourser un emprunt de 400 000 francs contracté par eux auprès de la Caisse régionale de crédit agricole mutuel du Finistère ; que pour les débouter de leur action en responsabilité pour crédit abusif et manquement au devoir de conseil, la cour d'appel a retenu qu'avant de solliciter ainsi le Crédit agricole, leur banquier habituel, auprès duquel ils étaient parallèlement tenus de plusieurs emprunts professionnels souscrits par le mari en sa qualité d'artisan peintre, ils avaient vainement pressenti la Banque nationale de Paris, laquelle leur avait opposé la prévisibilité d'un endettement excessif, de sorte qu'ils avaient ultérieurement obtenu l'emprunt litigieux en pleine connaissance de cause, et que leur préjudice était exclusivement imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement contractant ; qu'en statuant ainsi, elle a violé le texte visé au moyen ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le second moyen : **CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 décembre 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

RETOUR SUR LA RESPONSABILITE DU BANQUIER DONNEUR DE CREDIT

par

Jean STOUFFLET

Professeur émérite à la Faculté de Droit et de Science politique de Clermont-Ferrand
Doyen honoraire

1. On est, sans doute, en dessous de la réalité si l'on parle d'émotion pour caractériser la réaction qu'a suscitée dans la profession bancaire l'affirmation par la jurisprudence, il y a une trentaine d'années, du principe d'une responsabilité d'un prêteur professionnel à raison du financement inapproprié d'une entreprise. Le terme « scandale » traduirait mieux le sentiment qu'éprouvèrent les banquiers lorsque furent rendues les premières décisions.

Une telle indignation, excessive, sans doute, n'était pas inexplicable. Au-delà des conséquences financières qu'elle était susceptible d'engendrer, une telle responsabilité paraissait mettre en cause ce qui semblait constituer l'un des fondements de l'activité bancaire et l'âme même du métier de banquier, à savoir la liberté d'appréciation du risque, liberté que la nationalisation d'une large partie du secteur bancaire n'avait pas remise en cause. En s'appuyant sur les données objectives qu'elle n'a pas manqué de rassembler pour constituer son dossier de crédit, en mettant à profit l'expérience et le « flair » de ses collaborateurs spécialisés constitués en « comité de crédit », la banque détermine quelle est la « dignité de crédit » d'un client, le risque qui peut être accepté sur ce client et elle prend sa décision. Sa liberté de jugement ne doit pas être limitée par des contraintes externes, ni même par l'obligation de rendre compte après coup à un juge de la décision. Pas plus que ne peut être juridiquement contesté un refus de crédit, pas plus que ne peut être juridiquement critiquée la dénonciation d'un crédit, sauf si est elle revient sur un engagement pris ou si n'ont pas été observées les formes prescrites par la loi, la banque n'a à justifier sa décision de consentir un crédit. Tel est le sentiments des professionnels. Les contraindre à se justifier, les obliger à répondre de leurs décisions en la matière risquerait, d'ailleurs, d'amener les banques à une politique restrictive, nuisible aux clients sur lesquels les pouvoirs publics comptent le plus pour animer la croissance économique, les PME/PMI, voire les consommateurs.

emprunteurs eux-mêmes et leurs cautions. Il sera intéressant de se rechercher si l'immixtion du juge dans la pratique des banques, que la jurisprudence a su contenir sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle (1) ne risque pas de se développer de manière excessive sur un terrain qui, rationnellement, est contractuel (II).

I - LA PRUDENTE DELIMITATION PAR LA JURISPRUDENCE DU CHAMP DE LA RESPONSABILITE DU DISTRIBUTEUR DE CREDIT ENVERS LES CREANCIERS

4. Ce que le juge avait à définir comme dans toute situation où une responsabilité de type délictuel ou quasi-délictuel est invoquée, c'est le degré de diligence qui peut être attendu du banquier lorsqu'il consent un crédit à un client, spécialement à une entreprise, civile ou commerciale. Dans le domaine de la responsabilité contractuelle, le contrat et les obligations que l'usage y rattache constituent la référence appropriée. En certaines matières, la loi et les règlements constituent une base utile pour apprécier si une faute délictuelle a été commise. Il n'en n'est pas ainsi en matière de distribution du crédit. Certes la pratique bancaire a développé une grille d'appréciation et des procédures à mettre en œuvre pour évaluer la «dignité de crédit» d'un client. Mais il s'agit là de techniques internes de gestion du risque qui ne sauraient, en tant que telles, être opposées au banquier qui les adapte en fonction de la politique propre de son établissement. Chaque banque apprécie librement les risques qu'elle estime pouvoir prendre. Il fallait donc que les tribunaux élaborent leur propres critères d'appréciation du comportement du banquier donneur de crédit en se fondant, non sur le degré de risque qui est acceptable pour le prêteur, mais sur le degré du risque engendré par le crédit qui est acceptable pour l'économie, c'est-à-dire pour les tiers.

5. On voudrait, en s'appuyant sur la jurisprudence la plus récente, montrer que les juges du fond et la Cour de cassation fixent la limite du risque de crédit légitimement pris par une banque de telle manière que ne soit pas entravé le développement économique et que le banquier ne réponde que de ses erreurs d'appréciation grossières.

A - PRISE EN COMPTE DES NECESSITES DU DEVELOPEMENT ECONOMIQUE

6. Ce souci se manifeste tout particulièrement dans le traitement réservé au *financement des entreprises nouvelles*. Ce sont des opérations qui, inévitablement, comportent un risque important. L'avenir d'une entreprise

2. Le risque existait peut-être qu'une théorie mal maîtrisée par la jurisprudence de la responsabilité du donneur de crédit constitue une cause de déstabilisation des relations entre les banques et leur clientèle. Mais si l'on veut bien ne pas tenir pour l'expression du droit en la matière les initiatives intempestives de quelques plaideurs inspirés surtout par l'espoir de faire supporter à un banquier - débiteur solvable - la charge d'un engagement malheureux du demandeur ; si l'on prend soin de ne pas assimiler à la jurisprudence quelques décisions originales de juges du premier degré ayant eu à statuer sur le sort d'une entreprise en détresse, il faut constater que la jurisprudence est parvenue à une position raisonnable qui place les devoirs du banquier dispensateur de crédit à un niveau correspondant, de manière réaliste, aux caractères de sa profession et aux moyens d'information et d'appréciation dont il dispose. La Cour de cassation, par une motivation particulièrement soignée des nombreux arrêts rendus en cette matière, a veillé à ce que la responsabilité du donneur de crédit demeure une responsabilité professionnelle raisonnable, n'imposant pas aux banques des obligations paralysantes et n'ayant pas d'effets économiques dévastateurs (1). L'analyse de quelques arrêts récents le montre bien et explique que le sentiment qu'ont pu avoir les banques d'être traitées avec une injuste rigueur semble ne plus avoir cours aujourd'hui. En tout cas il serait dépourvu de fondement. Les actions engagées, si elles restent relativement fréquentes, n'ont plus le caractère excessif que certaines demandes ont revêtu dans le passé (2).

3. On observe, cependant, une tendance relativement récente à mettre en jeu sur un fondement théorique quelque peu différent la responsabilité du donneur de crédit. En invoquant un manquement au devoir de conseil, des plaideurs critiquent le comportement des banques dans la distribution du crédit. Ce ne sont plus, alors, les créanciers qui agissent, mais par les

(1) V. pour un premier essai doctrinal de systématisation : J. Stoufflet, L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers, JCP.1965.I.1882. Devoirs et responsabilités du banquier à l'occasion de la distribution du crédit, Contribution à l'ouvrage : Responsabilité professionnelle du banquier sous la direction de Ch. Gavalda, Economica, 1978. L'évolution de la jurisprudence en la matière a été suivie et commentée de manière lumineuse par Michel Cabrillac et ses coauteurs dans des chroniques à la Revue Trimestrielle de Droit Commercial.

(2) Le refus aux créanciers du droit d'exercer individuellement, après redressement judiciaire, l'action en réparation en cas d'abstention des mandataires de justice contribue en fait à réduire le risque de mise en cause du comportement du banquier (Com.3 juin 1997, D.1997 jurisp.517, note Derrida, JCP.E.1997.II.988, JCP.E.1998, n°1/2, p.28, § 15, obs. Cabrillac et Pétel, RD bancaire et bourse 1997, p.219, obs. Crédot et Gérard ; 5 janvier 1999 JCP.E.1999 p.763, § 22, obs. Gavalda et Stoufflet).

nouvelle est aléatoire. Les statistiques démontrent que leur taux de mortalité durant les premières années d'exploitation est élevé. Il serait fâcheux que la banque qui a consenti à financer une création d'entreprise supporte, au-delà de la perte de sa créance, les conséquences de l'échec de l'affaire alors que les porteurs de projets de création d'entreprise se plaignent de la difficulté de financer leur projet. Sans exclure une responsabilité envers les créanciers en cas d'ouverture d'un redressement judiciaire, la jurisprudence approuve la prise de risque par les banques sur de jeunes entreprises, dès lors que leur intervention a été suffisamment raisonnée.

7. La même attitude peut être constatée au regard de l'intervention des banques dans les *reprises d'entreprises*. Il s'agit là d'une situation suscitant des risques proches de ceux existant à la création d'une entreprise. Les aptitudes du nouvel exploitant restent à vérifier ou, en tout cas, à confirmer. De surcroît, le plus souvent, le financement bancaire couvre une partie importante du prix d'acquisition de l'entreprise et le remboursement absorbe une large part des profits attendus.

8. Deux décisions récentes montrent le réalisme de la jurisprudence et font apparaître les critères mis en œuvre pour apprécier le comportement du banquier et légitimer sa décision de financer l'opération.

La Chambre commerciale a eu à connaître le 18 juin 1996 ⁽¹⁾ d'un cas typique de financement de l'achat d'une entreprise. Une banque avait financé intégralement, par un prêt de sept ans, l'achat d'un garage et c'est au moyen d'un prêt familial que l'acquéreur du fonds avait payé les stocks. Au bout de deux ans une liquidation judiciaire est prononcée et le liquidateur obtient une condamnation de la banque fondée sur le fait que le prêt accordé était sans commune mesure avec la surface financière de l'emprunteur. La décision est censurée par la Cour de cassation au motif que le prêt avait été accordé à des conditions normales de taux et de durée, que le prix du fonds n'avait pas été surestimé et que les résultats du vendeur étaient en constante progression. Ainsi que le note Michel Cabrillac dans son commentaire, si l'arrêt est et ne peut être un arrêt de principe, il ne révèle pas moins une tendance favorable au financement des créations et reprises d'entreprises, même à des conditions financièrement audacieuses. Car dans le cas considéré, il était clair que le l'emprunteur aurait de grandes difficultés à rembourser un emprunt aussi important dans un délai bref avec, semble-t-il, pour seuls moyens les bénéfices d'exploitation. Mais n'est-ce pas sur de telles bases financières que se lancent beaucoup de jeunes entreprises ? Ils

⁽¹⁾ Juris-Data n°002506, JCP.1996.IV.1839, RTDCom.1996.701 obs. Cabrillac.

est vrai que toutes ne réussissent pas.

7. C'est une tonalité proche qui se dégage d'un arrêt en date du 17 mars 1998 de la Cour de Paris ⁽²⁾. Il s'agissait également d'une demande d'indemnisation dirigée contre une banque après redressement judiciaire, à raison d'un financement d'achat de fonds de commerce. On fera abstraction du fait que l'action n'était pas engagée au nom et dans l'intérêt des créanciers, mais formée par l'exploitant lui-même. Celui-ci faisait valoir que la banque avait financé l'intégralité du prix d'une officine de pharmacie et les travaux qu'il voulait réaliser, qu'il était dépourvu de fonds propres et que les résultats de son exploitation ne pouvaient couvrir les charges de l'emprunt. La cour d'appel confirme le jugement qui avait écarté la responsabilité bancaire en se fondant essentiellement sur le fait que le demandeur était un pharmacien expérimenté ayant exploité précédemment avec succès une autre officine qu'il avait vendue et en observant que le fonds pharmaceutique acquis était rentable. La confiance faite à un professionnel ayant fait ses preuves est à souligner.

8. Moins nouvelle peut-être mais très caractéristique également de la sensibilité des juges aux attentes sociales est l'attitude des tribunaux à l'égard des banques qui ont participé au *financement d'une entreprise en difficulté*. Le cas type de financement considéré manuellement comme abusif est celui consenti ou même simplement maintenu à une entreprise en situation désespérée ⁽³⁾. Toutefois, quel que soit l'état de l'entreprise bénéficiaire d'un crédit bancaire, la responsabilité du prêteur n'est pas engagée quand les facilités accordées s'insèrent dans un plan de redressement crédible, surtout lorsque ce plan a été mis au point avec le concours ou a reçu l'approbation des pouvoirs publics. Cette dernière donnée est souvent jugée importante, sans que l'on sache d'ailleurs toujours si l'intervention d'une collectivité publique fait présumer aux yeux du juge le caractère sérieux du plan de redressement ou si elle suffit à légitimer le crédit bancaire contesté, quels que soient les risques pris.

9. Les décisions les plus convaincantes sont évidemment celles qui justifient un concours bancaire à une entreprise en difficulté par les qualités propres du plan de redressement qu'ont présenté les dirigeants de l'entreprise. C'est le cas d'un arrêt de la Cour de Paris du 15 décembre

⁽²⁾ Paris 15^{ème} ch. A, 17 mars 1998, Briquet / Société Générale, inédit.

⁽³⁾ Gavalda et Stoufflet, Manuel de droit bancaire, 3^{ème} éd., n°395 et s. ; Rives-Lange et Contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6^{ème} éd., n°653 ; Bonneau, Droit bancaire, 2^{ème} éd., n°723 ; Routier, La responsabilité du banquier, n°21 ; Ljikilimba, Le soutien abusif d'une entreprise en difficulté, Bibliothèque du droit de l'entreprise, Vol.36.

1995⁽⁶⁾ jugeant que n'est pas fautif l'établissement de crédit consentant une avance à une entreprise qui offre des possibilités de redressement alors que des mesures concrètes d'assainissement et de restructuration sont prévues, selon le rapport du commissaire aux comptes : changement de dirigeants et d'actionnariat, mise en place d'une politique d'investissement et de gestion financière. Le crédit bancaire était, en l'espèce, un moyen de réalisation d'un plan dont la crédibilité devait être appréciée à la date à de son adoption et non pas après coup, lorsque ses résultats purent être constatés.

10. Le Tribunal de commerce de Paris a raisonné de la même manière dans un jugement du 10 octobre 1996⁽⁷⁾ pour exclure toute faute bancaire mais il s'est, en outre, appuyé sur l'engagement d'une commune dans le processus de sauvetage d'une entreprise, ultérieurement déclarée en redressement judiciaire. Les dirigeants d'une société en difficulté avaient obtenu de quatre banques un concours, en faisant état de chances sérieuses de redressement grâce à une délocalisation, à la mise en conformité des installations aux normes communautaires et au raccourcissement des délais de paiement des clients imposé par la loi du 31 décembre 1992. Ces éléments étaient crédibilisés par des engagements financiers personnels du président de la société, par son parcours professionnel et par un rapport d'expert réalisé pour le compte de la commune de Montmorillon. Les crédits bancaires ne pouvaient, dans ces circonstances, être considérés comme imprudemment accordés.

11. La Cour de cassation, dans un arrêt de la première chambre civile du 25 mars 1997⁽⁸⁾ a adhéré à l'idée que l'approbation par des autorités publiques d'une activité et des conditions dans lesquelles elle est exercée contribue fortement à légitimer des concours bancaires. Ce n'était pas une entreprise, au sens traditionnel du terme, qui était en cause, mais un club de football, bénéficiaire d'un crédit bancaire destiné à lui permettre de poursuivre sa saison. Le club avait été placé en liquidation judiciaire. Dès lors que les budgets prévisionnels avaient été approuvés par les autorités sportives et que la commune avait cautionné l'engagement du club, le crédit avait pu être considéré comme dépourvu de caractère fautif.

B - LA RESPONSABILITE BANCAIRE N'EST ENGAGEE QUE SI LE PRETEUR A COMMIS UNE ERREUR D'APPRECIATION GROSSIERE

12. Les banques ont redouté que la jurisprudence leur impose d'exercer un

contrôle systématique de la gestion et de l'activité de leur clients professionnels, ce qui aurait, à l'évidence, alourdi de manière redoutable leur propre gestion et leur responsabilité et aurait profondément pesé sur leur relation, qui doit être marquée par la confiance, avec la clientèle. L'état présent de la jurisprudence ne justifie aucunement une telle crainte. Seul un manquement grave, un défaut manifeste de vigilance ou de discernement est considéré comme fautif et source de responsabilité envers les créanciers. De telles défaillances peuvent avoir pour objet l'appréciation de la situation financière ou économique de l'entreprise emprunteuse ou de son aptitude à faire face aux charges du crédit voire sur la rationalité de l'investissement financé. Dès lors que le banquier a utilisé avec le minimum de discernement que l'on peut attendre d'un professionnel les moyens d'information dont il disposait, la jurisprudence exclut sa responsabilité, quand bien même ses concours auraient eu des conséquences nuisibles pour les tiers.

13. Une faute a été jugée caractérisée dans une affaire où des banques, au vu de l'accroissement de la position débitrice des comptes de trois sociétés, avaient demandé un audit dont le rapport constatait que la viabilité des sociétés était subordonnée à des mesures de rationalisation et à des financements adaptés. Ces mesures n'avaient pas été prises et les banques s'étaient pourtant prêtées à une consolidation des crédits en cours sans même demander la remise de comptes certifiés. Le défaut de vigilance était patent⁽⁹⁾.

14. Dans un arrêt du 7 octobre 1997⁽¹⁰⁾ dont Michel Cabrillac relève la valeur pédagogique, la Cour de cassation indique que le financement d'une entreprise est fautif si l'entreprise se trouve « en situation qu'elle [la banque] pouvait savoir irrémédiablement compromise ». La banque n'est fautive que si elle était en mesure de connaître la réalité de la situation.

15. Le niveau d'exigence de la Cour de cassation pour qu'un crédit soit considéré comme fautif apparaît avec une netteté particulière dans un arrêt de la Chambre commerciale du 16 décembre 1997⁽¹¹⁾ dont on retiendra le motif suivant : « Attendu, en outre, qu'il ne résulte pas des éléments de fait relevés par le jugement ou l'arrêt... que la dissimulation du déséquilibre de la situation ait été grossière et décelable par les préposés de la banque lors de leur examen des bilans, à l'époque de l'octroi des crédits, d'autant moins que, selon ces décisions, aucune alarme n'avait, alors, suscité une vigilance particulière de leur part ». On ne saurait mieux caractériser les

⁽⁶⁾ Com.26 mars 1996 JCP.1996.IV.1183.

⁽⁷⁾ Trib.com. Paris 4^{ème} ch. 10 octobre 1996, Didier *es. qual.* / Banque OBC et autres - inédit.

⁽⁸⁾ JCP.1997.IV.1070.

⁽⁹⁾ Com.26 mars 1996 JCP.1996.IV.1183.

⁽¹⁰⁾ Com. 7 octobre 1997 RTDCom. 1998 ; 188 obs. Cabrillac.

⁽¹¹⁾ Aff. Soret *es. qual.* / Crédit Industriel de l'Ouest - arrêt n°2515 D.

devoirs au banquier en la matière. Ils se limitent à un utilisation sage des moyens d'information qui sont à sa disposition. Dès lors qu'il n'existe ni anomalie ni élément négatif manifeste, il ne saurait être fait de reproche au banquier donneur de crédit.

16. Les quelques décisions analysées témoignent du souci de la Cour de cassation de contenir dans des limites strictes la responsabilité délictuelle des banques dans le domaine de la distribution du crédit. Seules, on le répète, les erreurs les plus grossières sont sanctionnées. Le soin apporté à la motivation des arrêts - nombreux sur le sujet - le tour pédagogique donné à certains arrêts, confirment la prudence de la Cour. Celle-ci a, toutefois, à connaître depuis quelques années, d'un autre type d'action en responsabilité contre les banques, engagée non plus par les créanciers du bénéficiaire du crédit, mais par ce dernier lui-même ou par ses cautions, fondée explicitement ou implicitement sur un manquement au devoir de conseil qui, il est vrai, s'applique aux opérations de crédit comme aux autres opérations de banque.

II - LE DEVELOPPEMENT D'UNE RESPONSABILITE DU DONNEUR DE CREDIT FONDEE SUR UN MANQUEMENT AU DEVOIR DE CONSEIL

17. Dès qu'a été consacré le principe d'une responsabilité du donneur de crédit envers les créanciers de l'emprunteur lorsque les moyens qui ont été mis à la disposition de celui-ci ont contribué à la déroute financière de son entreprise, des tentatives ont été faites pour obtenir la reconnaissance d'une responsabilité du banquier envers l'emprunteur lui-même. La démarche a paru insolite, hors le cas d'une complicité de fraude entre un préposé de l'entreprise et un collaborateur de la banque⁽¹²⁾. Il est vrai qu'il y a quelque chose de choquant à voir une entreprise chercher à faire supporter à sa banque les conséquences de ses propres erreurs de gestion.

La question a, toutefois, été posée à nouveau, plus récemment, sur un terrain technique plus précis et plus classique, celui du devoir de conseil du banquier. Le conseil est une obligation que la jurisprudence moderne considère comme inhérente à tout contrat bancaire avec, bien entendu, un contenu variable selon la nature et le degré de complexité de l'opération et le niveau d'expérience du client⁽¹³⁾. Aucune raison ne justifie que les opérations de crédit échappent à ce devoir de conseil dont peuvent se prévaloir le client lui-même et ses cautions, mais le principe de modulation

⁽¹²⁾ V. J. Stoufflet, Contribution à l'ouvrage précité sur la responsabilité du banquier, p.48.

⁽¹³⁾ Gavalda et Stoufflet, Manuel précité, n°188.

qui vient d'être rappelé a conduit la jurisprudence à lui reconnaître un moindre contenu pour une opérations de crédit avec un professionnel que pour un crédit consenti à un particulier.

A - LE DEVOIR DE CONSEIL DANS LES CREDITS AUX ENTREPRISES

18. La plupart des décisions recensées ne retiennent pas la responsabilité bancaire. Toutefois, elles rejettent l'action du client, non pour une raison de principe, mais simplement parce le juge considère que, dans les circonstances de l'espèce, la banque n'a pas eu un comportement fautif. La référence expresse au devoir de conseil n'est pas toujours explicite, mais ce devoir peut être considéré comme le fondement théorique d'une éventuelle responsabilité bancaire dans ce type de situation.

19. Caractéristique de la position jurisprudentielle est un arrêt en date du 27 janvier 1998 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁽¹⁴⁾. Il mérite d'être cité, bien que la demande ait été formulée par un associé, caution de la dette, prétendant exercer par la voie oblique une action en responsabilité au nom de la société et se fondant, assez curieusement, sur l'article 1382 du Code civil. Mais le motif du rejet de la demande est intéressant. La Chambre commerciale considère que les juges du fond ont à bon droit rejeté la demande de réparation, bien qu'ayant constaté que le crédit accordé était manifestement excessif car « une telle faute ne pouvait être invoquée ni par la société elle-même, ni par ses dirigeants et associés, dès lors que la situation réelle était parfaitement connue d'eux et que l'aggravation de cette situation résultait des défaillances de leur gestion et de l'absence de mesures de redressement ». Ainsi, dès lors que les dirigeants de la société ont agi en toute connaissance de cause et que le cours des affaires de l'entreprise a pu être maîtrisé par eux, ils ne sauraient mettre en jeu la responsabilité bancaire. Le devoir de conseil n'a pas à jouer dans ce cas parce que la banque n'a pas à se substituer à ceux qui sont en charge de la gestion de l'entreprise cliente et qui disposent de tous les moyens de décision.

20. Des circonstances particulières justifient, toutefois, une mise en jeu de la responsabilité de l'établissement de crédit en raison de son manque d'initiative et de réaction, face à des données défavorables au financement sollicité. De telles circonstances particulières expliquent la condamnation, approuvée par un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1998⁽¹⁵⁾, d'une

⁽¹⁴⁾ Aff. Seydoux / Banque Vve Morin Pons, arrêt n°253 D.

⁽¹⁵⁾ Com. 23 juin 1998 Générém / Damis et autres, arrêt n°1350 P.

société de crédit-bail immobilier qui avait financé intégralement au profit d'une société d'exploitation hôtelière, la construction d'un immeuble à représentaient pour deux années d'exploitation 43% du chiffre d'affaires et qu'en l'absence d'apports de fonds propres suffisants par les associés, l'opération n'était pas viable. Mais ces circonstances ne suffisaient pas à fonder une responsabilité de la banque envers les associés qui avaient cautionné les engagements de la société. La condamnation est justifiée par le fait que la société de crédit-bail avait en mains, à la différence des associés, peu expérimentés, toutes les données de l'exploitation et qu'elle aurait dû exercer son devoir de conseil : « que [l'arrêt] retient encore que la société *Généfim* est une société spécialisée et disposait de tous les paramètres d'appréciation nécessaires à l'évaluation de l'opération financée, tandis que *MM. Damis* n'étaient des professionnels ni de la finance, ni de l'hôtellerie... ». Le fait que *Généfim* était un organisme spécialisé a, clairement, pesé sur la décision. Le devoir de conseil d'une telle institution est jugé plus fort que celui d'une banque généraliste.

B - LE DEVOIR DE CONSEIL DANS LES CREDITS AUX NON PROFESSIONNELS

21. C'est, tout d'abord, dans le domaine du crédit aux consommateurs que s'est manifestée la volonté des tribunaux d'utiliser le devoir de conseil pour renforcer la protection d'une catégorie d'emprunteurs que l'inexpérience conduit souvent au surendettement. Le recours au droit commun des obligations est apparu comme le complément indispensable des dispositifs lourds, mais d'une efficacité incertaine, du Code de la consommation. Ainsi les tribunaux accordent-ils fréquemment une réparation au consommateur reprochant à un banquier prêteur de l'avoir laissé s'endetter pour des montants qui sont sans commune mesure avec ses ressources actuelles et prévisibles⁽¹⁵⁾. Le devoir de conseil implique que le banquier mette en garde un emprunteur inexpérimenté qui court à la ruine et si les mises en garde sont inopérantes, qu'il refuse les crédits sollicités.

22. C'est également sur le devoir de conseil qu'est fondée la responsabilité bancaire à l'occasion de certains financements d'investissements privés. Mais alors, ce devoir n'est plus affirmé comme un principe. Il est déduit des termes des conventions conclues dont la rédaction n'est pas uniforme.

⁽¹⁵⁾ Civ.1 27 juin 1995 D.1995. jurisp.621 note Piédelièvre, RTDCom.1996.100, obs. Cabrillac ; 4 juillet 1995 RD bancaire et bourse 1996, p.52, obs. Crédot et Gérard.

Les tribunaux ont eu à connaître d'une série d'affaires liées à un régime d'investissements défiscalisés. Le bénéfice du régime fiscal dérogatoire est subordonné à des conditions strictes. La question a été posée de savoir si la banque qui finance l'investissement est chargée de veiller au respect des conditions légales et si l'investisseur qui a été privé des avantages fiscaux qu'il attendait est fondé à mettre en jeu la responsabilité de la banque s'il démontre qu'elle ne l'a pas suffisamment informé et mis en garde. Les décisions rendues ne sont pas concordantes, mais il n'y a pas lieu de s'en étonner. En principe, la banque n'a pas à contrôler l'usage que le client fait des sommes qu'elle met à sa disposition, même si elle en connaît la destination. Le principe de non-ingérence dans les affaires du client vaut à l'égard des particuliers comme des professionnels. Mais il peut résulter des termes du contrat ou même des circonstances que dans un cas de financement complexe, la banque s'est engagée à conseiller et assister le client. Si un tel engagement a été pris, le client est évidemment fondé à reprocher au banquier de ne pas avoir veillé à la conformité aux exigences de la loi fiscale d'une opération dont l'objectif essentiel est de profiter d'un régime fiscal favorable⁽¹⁷⁾.

CONCLUSION

23. L'observation de la jurisprudence la plus récente montre que les tribunaux ont su résister à la tentation de mettre systématiquement à la charge des banques les conséquences d'une mauvaise utilisation par les entreprises des crédits qu'elles leur consentent. La Cour de cassation a soigneusement veillé à ce que le principe de non immixtion du banquier dans les affaires de son client ne soit pas méconnu. A cet effet, elle a dégagé des critères du crédit abusif qui aident les banques à régler leur pratique en matière de financement. Un travail du même genre reste à faire en ce qui concerne le devoir de conseil dont les clients de banque se prévalent de plus en plus souvent. D'ores et déjà, une attitude de prudence se dessine. Au fil des espèces, le contenu des devoirs du banquier en cette matière se précisera.

⁽¹⁷⁾ Civ.1, 18 novembre 1997, Juris-Data n°004731, RD bancaire et bourse 1998, p.12, obs. Crédot et Gérard ; Civ.1, 30 juin 1998, Juris-Data n°044658, RD bancaire et bourse 1998, p.172, obs. Crédot et Gérard, JCP.E 1999, p.763, § 20, obs. Gavalda et Stoufflet.

Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (extraits)

Article 8

L'article L. 611-11 [du Code de commerce] est ainsi rédigé :

« *Art. L. 611-11.* — En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire subséquente, les personnes qui avaient consenti, dans l'accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes créances nées antérieurement à l'ouverture de la conciliation, selon le rang prévu au II de l'article L. ~~622-15~~ 622-17 et au II de l'article L. 641-13. Dans les mêmes conditions, les personnes qui fournissent, dans l'accord homologué, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité sont payées, pour le prix de ce bien ou de ce service, par privilège avant toutes créances nées avant l'ouverture de la conciliation.

« Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital.

« Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation. »

Article 126

L'article L. 650-1 [du Code de commerce] est ainsi rédigé :

« *Art. L. 650-1.* — Les créanciers ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci.

« Pour le cas où la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles. »

Cour de Cassation
Chambre commerciale
Audience publique du 17 juin 1997
N° de pourvoi : 95-14105
Publié au bulletin
Président : M. Bézard .

Rejet.

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par M. Macron que sur le pourvoi incident relevé par la Banque internationale pour l'Afrique occidentale :

Attendu, selon l'arrêt déferé (Paris, 8 février 1995), que, par acte du 23 décembre 1987, M. Macron s'est porté, envers la Banque internationale pour l'Afrique occidentale (la banque) et à concurrence de 20 000 000 francs, outre les intérêts, commissions, frais et accessoires, avaliste de toutes les dettes de la société Comptoir français des pétroles du Nord (la société), dont il présidait le conseil d'administration ; que la société ayant été mise en redressement judiciaire, la banque a assigné la caution en exécution de son engagement ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, du pourvoi principal : (sans intérêt) ;

Sur le second moyen, pris en ses trois branches, du même pourvoi : (sans intérêt) ;

Et sur le moyen unique, pris en ses deux branches, du pourvoi incident :

Attendu que, de son côté, la banque reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. Macron la somme de 15 000 000 francs à titre de dommages-intérêts, et ordonné que cette somme se compensera avec celle de 20 000 000 francs, due par ce dernier en vertu de son engagement d'avaliste alors, selon le pourvoi, d'une part, que la cour d'appel qui a constaté la qualité de dirigeant d'entreprise de M. Macron, de nature à faire présumer la connaissance parfaite qu'il avait de l'importance de son engagement eu égard à ses revenus et à son patrimoine, a, en statuant comme elle a fait, privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du Code civil ; et alors, d'autre part, que seul l'engagement sans terme est susceptible d'être considéré comme un engagement perpétuel, l'engagement à durée indéterminée, tel le cautionnement conclu sans limitation de durée, ayant quant à lui un terme potestatif en raison de la faculté de résiliation unilatérale dont dispose la caution ; qu'en considérant tout d'abord que la banque avait parfaitement respecté les dispositions de l'article 48 de la loi du 1er mars 1984, qui impose aux établissements de crédit de rappeler aux cautions leur faculté de révocation à tout moment de leur engagement, et en constatant par là même la possibilité pour M. Macron d'user de sa faculté de résiliation unilatérale, mais en estimant néanmoins que l'engagement de celui-ci était perpétuel, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 2034 du Code civil, et par fausse application un prétendu principe de prohibition des engagements perpétuels ;

Mais attendu qu'après avoir retenu que M. Macron avait souscrit un aval de 20 000 000 francs, " manifestement disproportionné " à ses revenus, d'un montant mensuel de 37 550 francs, et à son patrimoine, d'un montant inférieur à 4 000 000 francs, la cour d'appel, tout en estimant que M. Macron n'avait pas commis d'erreur, viciant son consentement, 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 ; qu'ainsi, et abstraction faite des motifs surabondants, relatifs au caractère perpétuel de l'engagement litigieux, critiqués par la seconde branche, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE les pourvois tant principal qu'incident.

Doctrines

ENTREPRISE EN DIFFICULTÉ

De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises

par Richard Routier

Maître de conférences à l'université du Sud Toulon-Var

L'ESSENTIEL

Parmi les amendements apportés au projet de loi de sauvegarde des entreprises, le 9 mars 2005, il en est un qui pose le principe de l'irresponsabilité du prêteur. Cet ajout inattendu de l'Assemblée nationale peut légitimement plonger le juriste dans une grande perplexité. D'une part, parce qu'il est loin d'être certain qu'une telle disposition puisse prospérer au regard du droit constitutionnel ou du droit européen. D'autre part, parce que les dérogations prévues et leurs conséquences, dans le contexte d'une éventuelle censure du principe, confinent au paradoxe. C'est toute l'impression que laisse ce texte, conçu au départ pour être favorable aux banquiers, mais qui, par ses dispositions résiduelles, pourrait bien finalement aggraver leur situation.

1 - Le projet de loi de sauvegarde des entreprises, dernièrement adopté par l'Assemblée nationale ¹, prévoit d'introduire dans notre droit une disposition - qui n'existait pas dans la moulture originale -, aux termes de laquelle les créanciers ne pourraient plus « être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis » ². Il résulte de la place de ce nouvel article L. 650-1 du code de commerce, chapeau d'un titre V consacré aux responsabilités et aux sanctions, que le législateur souhaite en faire un principe fort. Une irresponsabilité de principe, quand bien même souffrirait-elle de quelques exceptions, est-elle pour autant juridiquement possible? La formulation employée admettant la chose en présence de « préjudices subis » a d'emblée de quoi heurter. En témoigne les vifs débats suscités autour de cette disposition sur les bancs mêmes de l'Assemblée nationale, conduisant à dénoncer « ce scandale que constitue l'abandon du délit de soutien abusif, pourtant contraire au principe républicain, reconnu dans la Constitution, de responsabilité de chacun devant ses actes, fût-ce une banque [...], loin de sauvegarder les entreprises, ce texte sert les intérêts des banques... » ³.

2 - La remise en cause des financements dans les procédures collectives est un courant majeur du contentieux de la responsabilité du banquier. Elle est même à l'origine de celle-ci qui est essentiellement prétorienne. On rappellera que les risques bancaires et financiers n'ont pas spécialement été appréhendés par les rédacteurs du Code civil. C'est donc tout naturellement que les juges se sont appropriés la question, et que leur office se soit porté sur cette terre d'élection que constituaient les « faillites ». D'abord en accueillant les actions fondées sur la « prospérité fictive » créée par les agissements du banquier ⁴. Puis celles des-

tinées à lui faire prendre en charge tout ou partie du passif du débiteur ⁵. Mais c'est surtout avec l'arrêt *Laroche* ⁶ détruisant le « rempart », le « barrage procédural » dont bénéficiaient jusqu'alors les banquiers en matière de faillite ⁷, que la responsabilité du banquier a pu se développer: le syndic pouvant depuis lors rechercher la responsabilité du banquier qui a contribué à la diminution de l'actif ou à l'augmentation du passif.

3 - Une intervention du législateur pour revenir sur ce que la jurisprudence a patiemment et avec une grande cohérence pu construire est assez étonnante. Une chose est d'encourager les banques à financer les entreprises en difficulté en leur conférant des avantages pour l'argent frais qu'elles apportent. Autre chose est de leur accorder une immunité générale. Une absence de condamnation pour soutien non manifestement abusif au moment de l'accord de conciliation, ou dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, voire de redressement, comme a pu le préconiser le rapporteur de la loi ⁸, est parfaitement concevable. Une totale immunité même pourrait se comprendre au stade de la procédure de sauvegarde et de redressement, car l'encadrement judiciaire ou professionnel d'un débiteur sous examen exclut toute faute du banquier dans le financement qu'il consent. Mais on peut être plus circonspect devant la généralité de l'irresponsabilité qu'il est envisagé de lui accorder, car cela revient à lui délivrer un brevet d'impunité qui n'existe pas dans notre ordonnancement juridique.

4 - Au-delà des clivages politiques et des lobbies qui leur sont attachés, un problème de droit se pose. On sait qu'au plan des sources la loi l'emporte en théorie sur la jurisprudence. Mais ce n'est que dans la mesure où la loi elle-même respecte les normes

(1) Texte n° 392, adopté le 9 mars 2005, en première lecture, après déclaration d'urgence; en discussion au Sénat à partir du 31 mai 2005.

(2) Projet de loi, art. 142 bis; c. com., art. L. 650-1.

(3) Propos de M. A. Montebourg, Ass. nat., 1^{re} séance du 9 mars 2005, JOAN 10 mars, spéc. p. 1840 s.

(5) J. Hamel, Banques et opérations de banque, 1943, II, 931.

(6) Cass. com. 7 janv. 1976, D. 1976, Jur. p. 277, note F. Derrida et J.-P. Sortais; JCP 1976, II, 18327, note C. Gavalda et J. Stoufflet.

(7) L'expression est de M. Vasseur, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit, Banque 1976, p. 13, 31, et 33.

(8) P. L. 2005 du 11 fév. 2005 de M. X. de Boer, p. 166 s.

qui lui sont supérieures. La question se réduit alors à celle de savoir si cette disposition du projet ne se heurte pas à des règles supra-législatives. Si le sort du banquier dépend bien sûr de la poursuite du processus législatif, et reste notamment suspendu à la conception qu'auront les sénateurs sur ce point, il est permis de penser qu'il est d'ores et déjà scellé. On peut aussi conjecturer que cela ne sera pas vraiment neutre pour sa responsabilité. C'est tout le paradoxe de l'affirmation d'une irresponsabilité de principe fragile (I), et de dérogations ou précisions susceptibles de perdre leur raison d'être, mais qui, au moins pour certaines, apportent d'utiles précisions (II).

I - Fragilité du principe de non-responsabilité

A - Fragilité au regard de la norme constitutionnelle

5 - La Constitution ne se réfère pas expressément au principe de responsabilité civile, mais les arguments ne manquent pas pour reconnaître la valeur constitutionnelle de la faculté d'agir en responsabilité ⁹. Le Conseil constitutionnel aurait sans doute pu voir dans l'article 1382 du code civil un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. La doctrine n'y était pas hostile ¹⁰, estimant généralement que « la catégorie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République pourrait très bien offrir au Conseil constitutionnel l'occasion de puiser dans le Code civil un principe [...] afin de l'élever à la dignité constitutionnelle » ¹¹. La jurisprudence constitutionnelle n'étant pas « l'apanage du seul Conseil constitutionnel », d'autres juridictions en avaient aussi le pouvoir ¹². Ce n'est pourtant pas de cette catégorie que la responsabilité a tiré sa constitutionnalité : cela s'est fait sur d'autres fondements, et en plusieurs étapes.

6 - Une disposition prévoyant en 1982 qu'aucune action en responsabilité ne pouvait être intentée à l'encontre des salariés, des représentants du personnel et des syndicats en cas de conflit collectif du travail ¹³ a d'abord pu être déclarée contraire à la Constitution : « nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». La formulation employée en des termes reprenant ceux de l'article 1382 pouvait laisser penser qu'il s'agissait d'une constitutionnalisation de cet article. Mais la censure n'est pas formellement intervenue sur le fondement de l'article 1382 du code civil. C'est l'atteinte à l'égalité constituée par la « discrimination manifeste » au détriment des personnes à qui est interdit « toute action en réparation » qui fonde la décision. L'ajout de la formule

« nul n'ayant le droit de nuire à autrui », délibérément tirée de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pouvait aussi être perçue comme l'expression d'un lien annonciateur entre le principe de responsabilité et le principe de liberté ¹⁴.

7 - On observera que l'introduction de dérogations admettant dans certains cas la responsabilité n'est pas de nature à rendre l'irresponsabilité envisagée par le législateur constitutionnelle, puisque, dans la décision précitée, la responsabilité pouvait quand même être engagée en « cas d'infraction pénale » ou de « faits manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du droit de grève ou du droit syndical ». L'ouverture dérogatoire de trois cas de responsabilité du prêteur à la fin du premier alinéa de l'article L. 650-1 ¹⁵ ne devrait donc pas davantage permettre de rendre constitutionnelle l'irresponsabilité que ce même alinéa consacre liminairement.

8 - C'est plus directement - et plus nettement - en 1999 que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la question de l'article 1382 du code civil. Ainsi a-t-il pu décider que l'article 1382 est porteur d'une exigence constitutionnelle. Exigence qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 en vertu duquel « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » ¹⁶. Sur le fondement de la liberté individuelle appartenant au « bloc de constitutionnalité », le droit pour la victime d'agir contre celui qui lui a nuï pour obtenir réparation a par conséquent bien une valeur constitutionnelle. Et ce, même si celle-ci n'a jamais été affirmée par les textes. Depuis 1999 donc, le principe voulant que toute faute qui cause un dommage oblige à réparation est devenu « véritablement un principe constitutionnel » ¹⁷.

9 - Un droit constitutionnel de la responsabilité n'est pas sans fondement car toute privation du droit à réparation d'un préjudice ne peut être vu autrement que comme une atteinte à l'égalité ou à la liberté. On voit mal dans ces conditions comment l'irresponsabilité du prêteur pourrait prospérer. D'autant que, au plan de sa conventionnalité, il est loin d'être certain qu'elle soit mieux accueillie.

B - Fragilité au regard du droit européen

10 - La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 est aussi susceptible de servir de fondement à la responsabilité civile ¹⁸, et donc de battre en brèche l'irresponsabilité de principe du prêteur envisagée par le législateur ¹⁹. Sa force juridique qui oblige les Etats et la garantie juridictionnelle des droits qu'elle instaure ne peuvent être méconnues par la norme en formation. D'abord, parce que les ressortissants des Etats contrac-

(9) J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, PUF, coll. Thémis, 23e éd., 1995, spéc. n° 124, admettant qu'il puisse y avoir « quelque chose de constitutionnel dans l'article 1322 ».

(10) J. Rivéro, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle?, D. 1972, Chron. p. 267; D. Lochak, Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés, Pouvoirs, n° 13, p. 36.

(11) N. Molfessis, Les sources constitutionnelles du droit des obligations, in Le renouvellement des sources du droit des obligations, Association H. Capitant, t. I, LGDJ, 1997, p. 65.

(12) N. Molfessis, L'ordre constitutionnel en question (à propos de la surprenante résurrection des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République), RTD civ. 1997, p. 767.

(13) Cons. const., Déc. n° 62-144 DC du 23 oct. 1982, Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel, art. 8; D. 1983, Jur. p. 189, note F. Luchaire; Gaz. Pal. 1983, 1, p. 60, obs. F. Chabas.

(14) En ce sens, C. Badé, « Liberté, égalité, responsabilité » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Cah. Cons. const., n° 16, 2004, spéc. n° 8.

(15) *Infra*, n° 13 s.

(16) Cons. const., déc. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, Loi relative au pacte civil de solidarité, D. 2000, Somm. p. 424, obs. S. Garneri; RTD civ. 2000, p. 470, obs. T. Revet.

(17) J.-D. Bredin, La France et les droits de l'homme, Communication à l'Académie des sciences morales et politiques, 2001.

(18) O. Lucas, La Convention européenne des droits de l'homme et les fondements de la responsabilité civile, JCP 2002, I, 111.

(19) La Convention a une valeur juridique supra-législative (Const., art. 55), depuis sa ratification par la France, le 30 déc. 1972.

© Dalloz - La photocopie non autorisée est un délit

tants peuvent toujours porter devant la Cour européenne des droits de l'homme les atteintes à leurs droits²⁰. Ensuite parce que, avant cela, c'est le juge national qui aura à trancher le différend au regard de ses dispositions qui sont d'application directe. Or, la conventionnalité de l'irresponsabilité du banquier ne va pas de soi. Elle n'est pas assurée au regard «de la protection des droits et libertés d'autrui»²¹, pour les mêmes raisons que celles qui ont été précédemment évoquées. Le droit à un procès équitable²² et à l'octroi d'un recours effectif²³, le fait que toute personne ait droit au respect de ses biens²⁴ s'accommoderaient aussi difficilement d'une immunité soustrayant le prêteur à l'obligation de prudence s'imposant à tous les individus. On imagine mal dans ces conditions que le législateur puisse prendre le risque d'adopter une disposition qui serait probablement vouée à la censure. Sans compter que les autres Etats contractants ayant une conception plus haute de la réparation des dommages pourraient aussi agir en manquement contre la France²⁵.

11 - La Cour européenne n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'éventuelle contrariété à la Convention européenne d'une disposition qui interdirait de rechercher la responsabilité civile d'un professionnel pour ses actes préjudiciables. Mais il est permis de penser qu'elle n'y serait pas insensible. En étant «de plus en plus soucieux des droits de la victime»²⁶, le droit de la responsabilité civile ne peut faire abstraction de la Convention, qui, elle-même, «doit s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui, [et] ne peut pas ne pas être frappée» par l'évolution du droit²⁷. Cette vocation du droit à interagir, replacée dans le contexte de nouvelles notions comme celle de «prêt responsable»²⁸, peut sembler, dans l'intérêt même des prêteurs, quelque peu anachronique avec toute disposition offrant une impunité de principe au dispensateur de crédit.

II - Utilité contrastée des exceptions et précisions

12 - Après avoir préalablement affirmé que la responsabilité du prêteur ne pouvait plus être retenue pour les préjudices subis du fait des concours consentis, le projet de loi vient énumérer trois hypothèses où celui-ci serait néanmoins responsable: en «cas de fraude, d'immixtion dans la gestion, ou si les garanties sont disproportionnées. Si les deux premières ne présentent qu'un intérêt limité, la dernière est en revanche plus originale, ce qui atteste le souci du législateur de chercher encore à établir plus clairement la responsabilité du prêteur au regard des garanties.

(20) Conv. EDH, art. 34.

(21) Conv. EDH, art. 8, 9 et 11. *Adde*: art. 10 et 17.

(22) Conv. EDH, art. 6.

(23) Conv. EDH, art. 13.

(24) Premier protocole, art. 1er.

(25) Conv. EDH, art. 33.

(26) P. Malaurie, La Convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français, JCP 2002, I, 143.

(27) CEDH 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A, n° 31; Clunet 1982, p. 183, obs. P. Rolland; F. Sudre, Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, PUF, coll. Que sais-je?, 1997, n° 16. Solution déjà dégagée dans son esprit par: CEDH 25 avr. 1978, *Tyrer*, série A, n° 26, p. 15, § 31.

(28) Proposition de directive COM/2002/0443 du 11 sept. 2002 relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit aux consommateurs, JOUE C 331 E du 31 déc. 2002, p. 200. V. notamment l'exposé des motifs de l'art. 2.

A - Les précisions inutiles

13 - L'affirmation de la responsabilité du prêteur pour fraude est assez déconcertante. Elle a sans doute été jugée nécessaire pour que le principe de l'irresponsabilité des concours puisse aller jusqu'au bout du processus législatif. Mais elle est inutile car suivant le vieil adage la fraude corrompt tout. Même dans le silence du législateur, l'irresponsabilité derrière laquelle le prêteur chercherait à s'abriter serait illusoire en présence d'une fraude de sa part. Sans doute le législateur a-t-il considéré que cela allait mieux en l'écrivant. Mais quand on prend la mesure de l'inflation du droit des affaires, on ne peut s'empêcher de penser qu'il y avait là l'occasion d'une économie de texte.

14 - Il est aussi prévu que le banquier serait responsable s'il s'immisce dans la gestion du débiteur. Pour être coupable, l'immixtion devrait être «caractérisée». Comme il est assez peu vraisemblable qu'une immixtion non caractérisée puisse être retenue par un juge, l'adjectif peut paraître superflu. Pour le reste, cette disposition a probablement été introduite par souci d'éviter les antinomies. On peut en effet considérer qu'à partir du moment où elle est avérée, l'immixtion devrait de toute façon produire ses effets. A défaut, un conflit existerait entre l'irresponsabilité du prêteur et la responsabilité des dirigeants de fait qu'il n'est pas envisagé d'abandonner²⁹, et qui peut naturellement concerner le banquier dans les limites posées par la jurisprudence³⁰.

B - Une responsabilité plus clairement établie au regard des garanties

15 - L'article L. 650-1 prévoit également la responsabilité du prêteur lorsque «les garanties prises en contrepartie de [ses] concours sont disproportionnées à ceux-ci». L'exigence de proportion des sûretés, qui ces dernières années a beaucoup agité les prétoires³¹ et préoccupé le législateur³² sur le terrain du

(29) Projet de loi préc., art. 113, 143, 146, 148, et 151; c. com., art. 641-4, 651-2, 652-1, 653-1, et 653-4.

(30) V. par ex.: Cass. com. 7 janv. 2004, n° 01-02.896, JCP éd. E 2004, p. 736, obs. J. Stoufflet, jugeant que tout contrôle du banquier n'est pas une immixtion en soi.

(31) Cass. com. 17 juin 1997, Bull. civ. IV n° 188; D. 1998, Jur. p. 208, note J. Casey; RTD com. 1997, p. 662, obs. M. Cabrillac; RTD civ. 1998, p. 100, obs. J. Mestre, et p. 154, 157 et 421, obs. P. Crocq; JCP éd. E 1997, n° 44, p. 235, note D. Legeais; Bull. Joly 1997, p. 866, note P. Le Cannu; 26 mars 2002, Bull. civ. IV, n° 57; D. 2002, AJ p. 1341, obs. A. Lienhard; RTD civ. 2002, p. 507, note J. Mestre et B. Fages; RTD com. 2002, p. 523, obs. M. Cabrillac; JCP E 2002, p. 852, note A. Gourio; JCP 2002, IV, 1828; RJDA 2002, p. 797, n° 941; Banque magazine 2002, n° 637, p. 76, obs. J.-L. Guillot; 8 oct. 2002, Bull. civ. IV, n° 136; D. 2003, Jur. p. 414, note C. Koenig; RTD com. 2003, p. 151, note D. Legeais; RTD civ. 2003, p. 125, obs. P. Crocq; Bull. Joly 2003, p. 133, note J. Devèze.

(32) C. consom., art. L. 313-10 et L. 341-4. Sur ce dernier article: V. Avena-Robardet, Réforme inopinée du cautionnement, D. 2003, Chron. p. 2083; C. Légeuque, Responsabilité du banquier, règles de fond, principe de proportionnalité, *requiem for a dream*, Rev. pr. coll. 2003, p. 328; P. Sillier et P. Delebecque, Survie du principe de proportionnalité après l'arrêt *Nahoum*, JCP éd. E 2004, n° 3, 76; D. Bakouche, La proportionnalité dans le cautionnement après la loi du 1er août 2003 relative à l'initiative économique, Lexbase hebdo éd. Aff., 28 avr. 2004, n° N1383ABT; Y. Picod, Sanction du principe de proportionnalité en droit commun du cautionnement, D. 2004, Chron. p. 204; Proportionnalité et cautionnement, Mélanges Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 843; C. Atlas, Propos sur l'article L. 341-4 du code de la consommation, l'impossibilité de se prévaloir du bénéfice d'un engagement valable, D. 2003, Chron. p. 2620; M.-E. Mathieu, La banque créancière et le cautionnement disproportionné, Lexbase hebdo éd. Aff., 16 sept. 2004, n° N2803ABG.

cautionnement, fait ici l'objet d'une consécration législative inédite. Elle n'est pas tout à fait inconnue car la jurisprudence a déjà eu l'occasion de sanctionner le créancier qui se fait consentir abusivement des sûretés pour le préjudice financier résultant de l'indisponibilité, pour des montants excessifs, de la valeur des biens donnés en garantie³³. Le législateur lui-même est déjà intervenu en instaurant un début de discipline pour les garanties que le prêteur réclame dans le cadre de financements professionnels³⁴. Certes, sans parler de disproportion, mais l'idée était sous-jacente. Quoique voisines, les notions d'abus et de disproportion ne recouvrent pas exactement les mêmes situations; la première étant probablement plus générale et d'un degré plus élevé que la seconde qui n'est qu'un excès quantifiable par référence. Or, c'est précisément sur ce point que la disproportion connaît ici une nouvelle application. Jusqu'à présent la disproportion de la sûreté, quand elle était admise, était caractérisée par référence aux biens et revenus de celui qui la consentait. Maintenant elle le serait aussi par référence aux concours accordés.

16 - Une autre innovation réside dans la sanction de la responsabilité qui serait retenue: si «la responsabilité d'un créancier est reconnue, les garanties prises en contrepartie de ses concours sont nulles»³⁵. L'apport est double. D'abord la responsabilité du prêteur emporte *ipso facto* la perte de sa sûreté. La seule condition posée est que la garantie ait été «prise en contrepartie des concours». Cela suppose que les concours soient subordonnés à la garantie, ce qui semble exclure les garanties postérieures à ceux-ci. Du moins tant qu'elles ne résultent pas d'une promesse liée aux concours. Ensuite la perte de cette sûreté est juridiquement une nullité. Une telle qualification a de quoi surprendre: singulière responsabilité en effet que celle qui ne se résout pas en dommage et intérêts mais par une nullité³⁶. S'agissant du cas particulier de responsabilité pour garanties disproportionnées aux concours, la sanction est donc différente de celle

retenue par le législateur pour disproportion du cautionnement aux biens et revenus de la caution. Le prêteur ne pouvant dans cette dernière hypothèse «se prévaloir du cautionnement», la Cour de cassation refuse effectivement de voir dans cette déchéance une nullité³⁷, tandis que la doctrine opine pour un type particulier d'inopposabilité³⁸. La sanction de la nullité, quand bien même ne serait-elle que relative, est infiniment plus lourde pour le banquier car elle entraîne l'anéantissement rétroactif de sa garantie et restitution des sommes déjà perçues. Mais en alimentant le patrimoine du garant, la plupart du temps le dirigeant, cette restitution peut intéresser la procédure. La solution de l'inopposabilité ne permet pas cela.

17 - L'introduction dans notre droit d'un principe d'irresponsabilité du prêteur et de dérogations est, pour conclure, assez contrastée. S'agissant de l'irresponsabilité, la jurisprudence de la responsabilité du banquier est suffisamment mature pour permettre de penser que le législateur n'a nul besoin d'édicter un principe en la matière. Cela présente de sérieuses difficultés. Outre les obstacles juridiques précités, on pense à l'inconvénient de déresponsabiliser le prêteur et de retirer à la responsabilité civile son fondement de prévention et de réparation. Le législateur peut aussi faire l'économie de la dérogation envisagée au travers de la fraude. En revanche, l'exigence de proportion des garanties aux concours et l'extension de la sanction à la perte de la garantie constituent deux dispositions intéressantes. Reste qu'elles s'effectuent au préjudice du banquier: si, dans l'anti-chambre des assemblées, elles étaient la contrepartie de l'irresponsabilité envisagée, la suppression de cette dernière permettrait-elle la conservation des premières? Normalement, l'abandon du principe devrait également emporter celui des dérogations et précisions qui l'assortissent. Mais l'autonomie des dispositions qu'elles contiennent rend aussi concevable leur maintien: pour les auteurs de l'amendement, le résultat pourrait alors être assez contraire à celui escompté... ▢

(33) Cass. com. 10 mai 1994, n° 92-15.881.

(34) C. mon. et fin., art. L. 313-21.

(35) C. com., art. L. 650-1 al. 2.

(36) Cass. 1re civ. 29 juin 2004, Bull. civ. I n° 185; D. 2004, Somm. p. 2707, obs. L. Aynès; Bull. Joly 2004, p. 1478, note P. Scholer, jugeant que la sanction d'une disproportion ne pouvant être recherchée que sur le terrain de la responsabilité civile du banquier, elle ne saurait consister en l'annulation du cautionnement.

(37) La formulation de l'art. L. 341-4 c. consom. est celle de l'art. L. 313-10 du même code, pour lequel la Cour de cassation a déjà jugé que la sanction est une inopposabilité au créancier et non une nullité: Cass. 1re civ. 22 oct. 1996, D. 1997, Jur. p. 515, note M. Wacongne, et Somm. p. 166, obs. L. Aynès; JCP 1997, I, 3951, obs. P. Simler; RTD civ. 1997, p. 189, obs. P. Crocq; RTD com. 1997, p. 307, note B. Bouloc. Encore que certaines juridictions du fond semblent considérer, s'agissant de l'art. L. 341-4, qu'il s'agit d'une nullité (CA Rennes 19 déc. 2003, Bull. Joly 2004, p. 1218, obs. R. Routier).

(38) Sur cette question de l'inopposabilité qui n'en est pas vraiment une, C. Atlas, art. préc.

Cour de Cassation
Chambre commerciale
Audience publique du 23 juin 1998
N° de pourvoi : 95-16117
Publié au bulletin
Président : M. Bézard .

Rejet.

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Attendu, selon l'arrêt déferé (Reims, 8 mars 1995), que la société Sogécomi, aux droits de laquelle se trouve la société Généfim, s'est engagée à donner en location à la société d'exploitation hôtelière Damis (la société) un ensemble immobilier à usage hôtelier en état de futur achèvement, acheté à la société Fimotel ; que MM. Charles et Robert Damis se sont portés, envers le crédit-bailleur, cautions solidaires des obligations de la société, à concurrence de 4 500 000 francs ; que le contrat de crédit-bail ayant été résilié et la société mise en liquidation judiciaire, la société Généfim a assigné les cautions en exécution de leurs engagements ;

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu que la société Généfim reproche à l'arrêt de l'avoir déboutée de son action contre M. Charles Damis alors, selon le pourvoi, d'une part, que, lorsque la caution est le dirigeant de la société cautionnée, elle a, sauf circonstances particulières, une parfaite connaissance de la situation de l'entreprise au moment où elle s'en porte caution ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que M. Charles Damis était cogérant et co-associé de la société cautionnée ; qu'en décidant toutefois que la société crédit-bailleresse était tenue d'informer la caution, laquelle n'a invoqué aucune circonstance particulière de nature à justifier une telle obligation, la cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil ; alors, d'autre part, que le crédit-bail n'est pas une opération de crédit destinée à l'acquisition d'un immeuble mais une location ; qu'en assimilant l'obligation d'information du crédit-bailleur à l'égard de la caution à celle d'un établissement de crédit, tandis qu'il résultait des documents contractuels que le montage financier de l'opération avait été assuré par le franchiseur, auteur d'une étude remise à la société franchisée dont les gérants étaient cautions, la cour d'appel a méconnu l'économie du contrat de crédit-bail, en violation de l'article 1134 du Code civil ; et alors, enfin que, pour décider que le projet cautionné par MM. Damis n'était pas viable, ce que la société Généfim ne pouvait ignorer, la cour d'appel s'est exclusivement fondée sur le rapport d'expertise de M. Beord, pourtant inopposable à la crédit-bailleresse, qui n'était pas partie aux opérations d'expertise diligentées à l'occasion d'une autre instance ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions signifiées le 4 novembre 1994, dans lesquelles la société Généfim faisait valoir que le montage financier du projet n'avait pas été réalisé par ses services mais lui avait été présenté par MM. Damis qui en étaient les initiateurs, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt retient que l'investissement immobilier nécessaire à la réalisation de l'hôtel, soit plus de 21 500 000 francs, a été financé intégralement au moyen du crédit-bail litigieux, dont les charges de remboursement représentaient 43 % du chiffre d'affaires HT pour les années d'exploitation 1989 et 1990 et qu'en l'absence d'apport par MM. Damis de fonds propres suffisants, le versement des loyers dus à la société Généfim générerait nécessairement un déficit chronique très important, de sorte que l'opération cautionnée n'était économiquement pas viable, la société étant dès l'origine en état de cessation des paiements ; qu'il retient encore que la société Généfim est une société spécialisée et disposait de tous les paramètres d'appréciation nécessaires à l'évaluation de l'opération financée tandis que MM. Damis n'étaient des professionnels ni de la finance, ni de l'hôtellerie ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu estimer, peu important l'auteur du montage financier, que la société Généfim, qui ne pouvait ignorer l'absence totale de viabilité de l'opération, a commis une faute en sollicitant le cautionnement de MM. Damis et en les incitant à se méprendre sur les risques réels de leur engagement ; qu'ainsi la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses trois branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Généfim reproche encore à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande dirigée contre le mandataire-liquidateur de la liquidation judiciaire de M. Robert Damis, alors, selon le pourvoi, que constitue une faute de nature à engager sa responsabilité, la dissimulation volontaire de son état de liquidation judiciaire par une caution, survenu lors de l'instance introduite par le crédit-bailleur en exécution de l'engagement de caution ; que la cour d'appel a constaté que, par son comportement fautif, qui a consisté à dissimuler à la société Généfim la procédure de liquidation judiciaire dont il était l'objet, M. Robert Damis avait empêché cette société de déclarer sa créance et d'agir en relevé de forclusion, de sorte que la créance était éteinte ; qu'en refusant toutefois de retenir sa responsabilité à l'égard du créancier, la société Généfim, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, et a violé l'article 1382 du Code civil ;

Mais attendu, dès lors que les jugements ouvrant une procédure collective sont publiés, que M. Robert Damis, mis en liquidation judiciaire en cours d'instance, n'avait pas l'obligation d'en informer la société Généfim ; que c'est donc à bon droit que l'arrêt retient que les allégations de la société Généfim ne sauraient remettre en question les conséquences de l'extinction de la créance ; que le moyen est sans fondement ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

RUDA 1999 - n° 710 - Juin - Banque et crédit
 Votre sélection: [Cass. com. 11 mai 1999, n° 935 D, Menut c/ CRCA de Centre France.]

710. ouverture de crédit - responsabilité de la banque du fait de l'octroi du crédit - à l'égard du bénéficiaire - bénéficiaire avéré ou professionnel

Ayant analysé la situation financière de l'emprunteur, telle que pouvait la connaître la banque, une cour d'appel a pu en déduire, pour rejeter l'action en responsabilité engagée à l'encontre de celle-ci par le client qui reprochait de lui avoir accordé, pour l'acquisition et la rénovation d'immeubles, des prêts d'un montant excessif, qu'en égard à leurs finalités, les emprunts, dont les montants devaient être couverts par les prix de vente des immeubles, n'étaient pas disproportionnés par rapport aux capacités de remboursement de l'emprunteur (1^{er} espèce).

Doit être cassé l'arrêt qui :

a) pour admettre la responsabilité d'une banque dans l'octroi, à une entreprise individuelle de culture maraîchère, d'un découvert excessif en compte courant, relient qu'à l'époque de l'octroi du crédit, la situation de sa clientèle était « très obérée », sans relever que la banque savait que la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise, et sans rechercher, dans le cas où elle l'aurait été, si, par suite de circonstances exceptionnelles, l'emprunteur l'ignorait (2^e espèce).

b) pour admettre la responsabilité de la même banque dans l'octroi à cette entreprise d'un prêt de restructuration, relient que ce prêt a été consenti sans l'établissement d'un plan de financement sérieux qui aurait démontré à la banque l'« inopportunité » de celui-ci, alors que la cour d'appel avait relevé que le prêt avait été demandé par le chef d'entreprise et que le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client (2^e espèce).

Une cour d'appel a pu décider que une banque n'avait pas engagé sa responsabilité par un manquement à son obligation de conseil en accordant à un client les crédits qu'il lui avait demandés, dès lors que, l'intéressé connaissait, en sa qualité d'homme d'affaires expérimenté, les risques inhérents aux opérations financières dont il avait pris l'initiative (3^e espèce).

1^{er} espèce :

Cass. com. 11 mai 1999, n° 935 D, Menut c/ CRCA de Centre France.

MM. Bézard, Prés. - Leclercq, Rapp. - M^{me} Piniot, Av. gén. - SCP Gainneau, M^e Capron et SCP Philippe et François-Régis Bouloche, Av.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Riom 30 janvier 1996, 2^e ch.), que M. Menut a engagé une action en responsabilité contre la Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Centre France (le Crédit agricole), qui lui avait accordé plusieurs prêts pour l'acquisition et la rénovation d'immeubles, lui reprochant d'avoir inscrit les fonds sur son compte courant pour compenser des décaissements antérieurs, qu'il a également engagé une action en responsabilité contre l'architecte à qui il avait confié diverses missions en vue de la rénovation des immeubles ;

Sur le premier moyen, pris en ses cinq branches :

Attendu que M. Menut fait grief à l'arrêt du rejet de sa demande contre le Crédit agricole, alors, selon le pourvoi, d'une part, que le banquier engage sa responsabilité dès lors qu'il accorde un crédit dont la charge est disproportionnée avec les capacités financières de l'emprunteur, que pour décider que le Crédit agricole n'avait commis aucune faute lors de l'octroi de ses crédits, les juges du fond ont omis de prendre en considération le poids correspondant aux remboursements des crédits accordés par le Crédit agricole afin de financer l'immeuble de la rue Gergovia (200 000 et 295 000 F) et ceux octroyés par la société SOPAL dans le cadre de l'opération concernant l'avenue de l'Union Soviétique (200 000 et 660 000 F) ; qu'en s'abstenant ainsi de prendre en compte une grande partie des prêts dont M. Menut devait assumer la charge, les juges du fond ont privé leur décision d'une motivation suffisante au regard de l'article 1137 du Code civil ; alors, d'autre part, que l'affectation par le banquier du montant d'un crédit nouveau à l'apurement du solde débiteur d'un compte courant alors qu'il n'avait été à aucun moment prévu que le crédit accordé y était destiné constitue une faute de nature à engager la responsabilité du banquier ; qu'en l'espèce, il était établi qu'après avoir convenu avec M. Menut d'affecter la totalité des fonds empruntés à l'acquisition et à la rénovation de l'immeuble de la rue Aristide Briand, le Crédit agricole a unilatéralement décidé d'utiliser ces sommes pour rembourser le découvert du compte personnel de M. Menut ; qu'en refusant d'imputer une faute contractuelle au Crédit agricole, les juges du fond ont violé l'article 1147 du Code civil ; alors, en outre, que celui qui conclut un crédit immobilier ne peut, par son seul silence, modifier la destination des fonds empruntés - que par acte du 30 mars 1990, il avait été convenu entre M. Menut et le Crédit agricole que les fonds empruntés servaient en totalité à l'acquisition et à la rénovation de l'immeuble de la rue Aristide Briand ; qu'en déduisant du prétendu silence de M. Menut à la réception de ses relevés de compte qu'il avait accepté que les fonds empruntés servent au remboursement du solde débiteur de son compte personnel, les juges du fond ont violé les articles 1134 du Code civil, 312-B, 312-16 et 313-16 du Code de la consommation ; alors, au surplus, que le banquier qui ne respecte pas ses

engagements contractuels doit être condamné à réparer le préjudice qui en résulte pour son client -, que dans ses conclusions d'appel (p. 16) M. Menut rappelait que le contrat de prêt conclu le 30 mars 1990 prévoyait que les fonds ne pourraient être débloqués qu'au fur et à mesure de la réalisation des travaux sur justification des règlements de factures et reprochait au Crédit agricole d'avoir débloqué immédiatement l'ensemble des fonds prêtés sans tenir compte de l'avancée des travaux ; qu'en délaissant ce moyen péremptoire qui permettait de débiter la responsabilité du Crédit agricole, les juges du fond ont violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; et alors, enfin, que pour être totalement exonératoire la faute de la victime doit être la cause exclusive de son propre dommage ; qu'en l'espèce la cour d'appel a débouté M. Menut de ses demandes de dommages-intérêts au motif qu'il aurait commis certaines fautes dans la gestion de ses opérations immobilières, qu'en ne recherchant pas si les fautes imputées à M. Menut constituaient la cause exclusive de chacun de ses dommages, la cour d'appel a violé l'article 1137 du Code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que les juges du fond ont analysé la situation financière de M. Menut, telle que pouvait la connaître le Crédit agricole et ont pu déduire de ce qu'au regard aux finalités de ses emprunts, dont les montants devaient être couverts par les prix de vente des immeubles, ils n'étaient pas disproportionnés par rapport à ses capacités de remboursement ; qu'ils ont motivé leur décision ;

Attendu, en deuxième lieu, que les juges du fond, se fondant sur l'approbation donnée par M. Menut aux diverses écritures portées sur les relevés de son compte, ont retenu que M. Menut a acquiescé aux modalités de délivrance des prêts ; qu'ainsi ils ont pu écarter les fautes invoquées contre la banque et statuer sans méconnaître les textes visés au moyen ;

Doit il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

(...) Par ces motifs : Casse partiellement (mais pour un autre motif).

2^e espèce :

Cass. com. 11 mai 1999, n° 936 P, BNP c/ Meneteau.

MM. Bézard, Prés. - Leclercq, Rapp. - M^{me} Piniot, Av. gén. - SCP Vincent et Ohi et M^e Foussard, Av.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Versailles 5 avril 1996, 3^e ch.), que la BNP a consenti à M. Meneteau, pour le financement de son entreprise individuelle de culture de champignons, qui rencontrait diverses difficultés, un découvert, dont le montant s'est considérablement accru, ainsi qu'un prêt destiné à réduire partiellement ce découvert ; que M^{me} Meneteau s'est portée caution ; que poursuivis en remboursement de ces crédits, M. et M^{me} Meneteau ont, pour leur défense, invoqué la responsabilité de la banque à leur égard, dont les crédits étaient excessifs au regard aux capacités de l'entreprise ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que, pour retenir la responsabilité de la banque dans l'octroi d'un découvert excessif en compte courant, l'arrêt, après avoir relevé que le déficit de l'entreprise est né à la suite d'un achat de semences défectueuses en 1984 et de l'absence consécutive de toute récolte, relient que la banque ne pouvait ignorer en 1987 que la situation de M. Meneteau était « très obérée » ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs sans relever que la banque savait que la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise, et sans rechercher, dans le cas où elle l'aurait été, si, par suite de circonstances exceptionnelles, M. Meneteau, l'ignorait, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le premier moyen, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu que, pour retenir la responsabilité de la banque dans l'octroi du prêt de restructuration, l'arrêt relient que ce prêt a été consenti sans établissement d'un plan de financement sérieux qui aurait démontré à la banque l'« inopportunité » de celui-ci ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs alors qu'elle relevait que le prêt avait été demandé par M. Meneteau et que le banquier n'a pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs : Casse et renvoie devant CA Paris.

3^e espèce :

Cass. com. 11 mai 1999, n° 937 D, Lup c/ Société générale.

MM. Bézard, Prés. - Leclercq, Rapp. - M^{me} Piniot, Av. gén. - SCP Ryziger et Bouzidi et SCP Célice, Blancpain et Solther, Av.

Attendu, selon l'arrêt critiqué (CA Paris 22 septembre 1996, 25^e ch. B), que M. Lup, qui exerçait une activité de consultant international, était titulaire de deux comptes à la Société générale ; que celle-ci, après avoir clôturé ses comptes, lui a réclamé le montant de leurs soldes débiteurs en principal et intérêts ; que, le 4 février 1992, les deux parties ont signé un document intitulé « protocole d'accord », ayant pour objet de fixer les modalités d'apurement de la dette et contenant, notamment, une clause de déchéance du terme ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que M. Lup reproche à l'arrêt d'écarter le manquement de la banque à son obligation de conseil, alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'il faisait valoir que la Société générale avait facilité son endettement sans prendre aucune garantie, laissant s'accroître son endettement ; qu'en se contentant d'affirmer que la responsabilité de la banque ne saurait être engagée pour avoir accordé les concours financiers en cause dès lors qu'elle a accepté, sur les informations fournies par son client, de soutenir celui-ci notamment à l'occasion de deux affaires qui n'ont pas prospéré et dont l'une serait l'objet d'une procédure judiciaire, la cour d'appel, qui

n'a pas recherché, ainsi qu'elle y était invitée, si la Société générale n'avait pas manqué à son obligation de conseil à l'égard de l'emprunteur, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1362 et suivants du

Code civil ; et, alors, d'autre part, que le banquier diligent doit, avant d'accorder et d'augmenter ses concours, s'informer sur la situation réelle du crédit en regard du montant prêté ; que M. Lup faisait valoir que la banque avait manqué à son obligation de conseil dans la mesure où elle avait facilité son endettement par l'accroissement des découverts consentis ; qu'en se contentant d'indiquer que la responsabilité de la banque ne saurait être engagée pour avoir accordé les concours financiers en cause dès lors qu'elle a accepté, sur les informations fournies par son client de soutenir celui-ci, notamment à l'occasion de deux affaires qui n'ont pas prospéré et dont l'une d'elles ferait l'objet d'une procédure judiciaire, la cour d'appel, qui ne précisait pas les informations fournies par le client et qui ne relève aucune diligence accomplie par la Société générale pour s'informer de la situation du débiteur, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1362 du Code civil.

Mais attendu que, dès lors, que M. Lup, homme d'affaires expérimenté, connaissait les risques inhérents aux opérations financières dont il avait pris l'initiative, la cour d'appel a pu décider que la banque n'avait pas engagé sa responsabilité à son égard en lui accordant les crédits qu'il avait demandés ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur les deuxième et troisième moyens, pris en leurs diverses branches, et réunis :

Attendu que M. Lup reproche encore à l'arrêt de ne pas retenir qu'il avait signé le protocole sous la contrainte, et que la banque avait manqué à son obligation de discernement, alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'il faisait valoir que la Société générale, usant de sa supériorité économique, lui avait imposé la conclusion d'un protocole d'accord aux termes de ce protocole d'accord étaient absolument irréalisables eu égard au versement d'une somme de 1 million de francs rendant impossible tout autre versement et les probabilités subséquentes de réussite du protocole d'accord dès lors voué à l'échec dès la signature ; qu'en considérant qu'il n'établissait pas que la banque ait exercé une quelconque pression pour obtenir la conclusion du protocole d'accord, la cour d'appel, qui n'analyse pas les clauses du dit protocole réélant les contraintes exercées sur l'exposant, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1111 et suivants du Code civil ; alors, en outre, qu'il faisait valoir que la banque avait commis une faute, engageant sa responsabilité en lui faisant signer un protocole d'accord en ne s'informant pas sur sa situation réelle dont l'exploitation était déficitaire sur l'ensemble de l'année 1991 ; qu'en ne recherchant pas si la Société générale, en ne s'informant pas de sa situation lors de la conclusion du protocole d'accord, n'avait pas commis une faute engageant sa responsabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ; et alors, enfin, qu'il faisait valoir que le protocole d'accord signé était voué à l'échec dès sa signature, la Société générale ayant exigé le versement d'une somme de 1 million de francs rendant inéluctable la déchéance du terme accordé dans le protocole, lui-même étant dans l'impossibilité d'exécuter un quelconque autre paiement dans les délais stipulés ; qu'en recherchant pas si en lui imposant un tel protocole la banque n'avait pas commis une faute engageant sa responsabilité, de façon délibérée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que l'accord conclu énonçait des modalités de règlement favorables au débiteur, et que la banque avait invité son client à se faire assister d'un conseil, ce qu'il avait jugé inutile ; que la cour d'appel a estimé, au vu des éléments de preuve débattus devant elle, que la banque n'avait exercé aucune pression sur M. Lup, que le consentement de celui-ci, professionnel avisé, n'avait pas été vicié par la violence, et que la banque n'avait pas commis de faute à son égard à l'occasion de la signature du protocole ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; (...). Par ces motifs ; Rejette le pourvoi.

Observations

Ayant obtenu le concours financier qu'il avait demandé, le client d'une banque peut-il ensuite, pour se soustraire à l'obligation de remboursement, agir en responsabilité à l'encontre de celle-ci en invoquant la faute qui résulterait de l'octroi d'un crédit d'un montant excessif eu égard à la situation financière de son entreprise ? Telle était la question posée dans les trois espèces ci-dessus rapportées qui, sans être de principe regardées isolément, considération prise des précédents déjà connus, retiennent l'attention : leur regroupement, pour être soumises à la formation plénière de la Chambre commerciale de la Cour de cassation, traduit le dessein de celle-ci de fixer la jurisprudence sur le sujet.

Les solutions retenues ne s'écartent pas de celles émanant des précédents évoqués. Elles révèlent une appréciation restrictive de la responsabilité de la banque envers l'emprunteur, sauf circonstances particulières (Cass. com. 8 octobre 1991 : RIDA 1291 n° 1052 ; Cass. 1^{er} civ. 8 juin 1994 : RIDA 1195 n° 46). La banque n'est tenue à aucune obligation de mise en garde quand l'emprunteur l'a sollicitée à titre professionnel (Cass. com. 11 décembre 1990 : RIDA 2191 n° 135 ; Cass. com. 4 mai 1993 : RIDA 1193 n° 926 ; Cass. 1^{er} civ. 8 juin 1994 : RIDA 1195 n° 48 ; Cass. com. 24 janvier 1995 : RIDA 5195 n° 605 ; Cass. com. 19 février 1997 : RIDA 6187 n° 796 ; Cass. com. 21 octobre 1997 : RIDA 2198 n° 203 ; Cass. com. 27 janvier 1998 : RIDA 5198 n° 638).

Le banquier, qui n'a pas à s'immiscer dans les affaires de ses clients (2^e espèce, b), n'est pas tenu, lors de l'octroi du crédit, d'une obligation de conseil à l'égard du bénéficiaire de son concours (3^e espèce). En tout état de cause, l'octroi de celui-ci ne peut être regardé comme fautif dès lors que les crédits consentis ne sont pas

disproportionnés par rapport aux possibilités de remboursement du bénéficiaire (1^{er} espèce). Enfin, le banquier n'est en faute à l'égard de ce dernier, en cas d'impossibilité de redressement de son entreprise, que si, en raison de « circonstances exceptionnelles », celui-ci n'en a pas conscience (2^e espèce, a). Dans le cas contraire, le client est seul à supporter les conséquences du concours qu'il a sollicité en toute connaissance de cause. La banque est du reste elle-même exposée aux risques de l'opération. Notons que l'hypothèse à la base de cette jurisprudence doit être distinguée de celle où l'appréciation de la responsabilité de la banque s'exerce, non pas au regard de l'entreprise emprunteuse, mais envers la caution de celle-ci (les solutions sont cependant voisines lorsque la caution est le dirigeant de l'entreprise : voir ci-dessus p. 465, les conclusions de M^{me} Piniot ; ajouter P. Leclercq. L'obligation de conseil du banquier dispensateur de crédit : RIDA 4195 chron. p. 322 ; Cass. com. 17 juin 1997 : RIDA 1197 n° 1382 ; Cass. com. 23 juin 1998 : RIDA 1199 n° 1297) ou encore vis-à-vis des tiers dans l'esprit desquels l'octroi inconsideré du crédit a pu contribuer à créer une apparence trompeuse de solvabilité de l'entreprise bénéficiaire (Cass. com. 26 janvier 1993 : RIDA 6193 n° 536 ; Cass. com. 26 mars 1996 : RIDA 7196 n° 944 ; Cass. com. 18 juin 1996 : RIDA 12196 n° 1437 ; Cass. com. 18 novembre 1997 : RIDA 3188 n° 326).

Cette jurisprudence est également indépendante de celle de la première chambre civile qui, sur le terrain du droit de la consommation ou lorsque le client est profane, a opté pour un régime plus protecteur de l'emprunteur (Cass. 1^{er} civ. 8 juin 1984 ; Bull. civ. I n° 206 ; Cass. 1^{er} civ. 27 juin 1995 : RIDA 12195 n° 1400).

RIDA 1999 - n° 710 - Juin - Banque et crédit.
Voire succinctement [Cass. com. 11 mai 1999, n° 335 D. Meunier et GUYCA de Centre Finance.]
(c) 2005 Editions Francis Lefebvre