

**Arrêt n° 371 du 27 mars 2012 (10-20.077) - Cour de cassation - Chambre commerciale, financière et économique**

**Rejet**

---

*Demandeur(s) : M. Jean-Michel X...*

*Défendeur(s) : La société BTP banque*

---

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 8 avril 2010), que par acte sous seings privés du 5 mai 2006, M. X... (la caution) s'est rendu caution solidaire envers la société BTP banque (la banque) du prêt de 200 000 euros consenti à la société Strauch (la société), à concurrence de 120 000 euros, la banque bénéficiant par ailleurs d'un nantissement de bons de caisse d'une valeur de 200 000 euros ; que la société ayant été mise en liquidation judiciaire le 22 juin 2006, la créance de la banque a été admise ; qu'assignée en paiement par la banque, la caution a recherché la responsabilité de celle-ci ;

**Sur le premier moyen :**

Attendu que la caution fait grief à l'arrêt d'avoir refusé de mettre une indemnité à la charge de la banque et d'ordonner la compensation avec la créance de cette dernière, alors, selon le moyen :

*1°/ que la banque ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus ; que la caution a été appelée en garantie dans le mois qui a suivi la conclusion du contrat de cautionnement, sans parvenir à faire face à ses engagements ; que la banque ne pouvait dans ces circonstances se prévaloir du contrat ainsi conclu avec la caution, personne physique ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article L. 341-4 du code de la consommation ;*

*2°/ que la banque est tenue du devoir de mise en garde à l'égard d'une personne non avertie ; que pour trancher le point de savoir si la caution est ou non une personne avertie, les juges du fond, sans pouvoir s'en tenir à la circonstance que la caution a la qualité de dirigeant, doivent rechercher, dès lors que le dirigeant est une personne physique, si, eu égard à sa formation, à ses compétences ou à son expérience, la caution peut ou non être considérée comme une personne avertie ; qu'en se fondant sur la seule qualité de la caution, les juges du fond, qui ont statué par un motif inopérant, ont violé les articles 1147 code civil et L. 341-4 du code de la consommation ;*

Mais attendu, d'une part, qu'il ne résulte ni des écritures ni de l'arrêt que la caution ait soutenu devant la cour d'appel que son engagement était disproportionné à ses biens et revenus ; que le moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Attendu, d'autre part, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel, après avoir relevé que M. X..., du fait de ses fonctions de dirigeant au sein de la

société, était particulièrement averti de la situation financière de celle-ci, a retenu qu'il ne pouvait soutenir que la banque était tenue à son égard d'une obligation de mise en garde ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

**Sur le deuxième moyen, après avertissement délivré aux parties :**

Attendu que la caution fait le même grief, alors, selon le moyen :

*1°/ qu'elle soutenait que le cautionnement, qui avait été exigé, était disproportionné compte tenu du montant du concours consenti et du nantissement de bons de caisse par ailleurs exigé ; que pour répondre à ce moyen, les juges du fond ont comparé les engagements souscrits par la caution avec ses revenus et son patrimoine, ce qui était inopérant dès lors que le moyen postulait une comparaison entre le concours octroyé et les garanties exigées ; que de ce point de vue, l'arrêt doit être censuré pour violation de l'article L. 650-1 du code de commerce ;*

*2°/ que faute d'avoir recherché, en comparant le concours octroyé et les garanties exigées, s'il n'y avait pas disproportion, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 650-1 du code de commerce ;*

Mais attendu que lorsqu'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte, 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 de disproportion des garanties prises, que si les concours consentis sont en eux-mêmes fautifs ; que l'arrêt se trouve justifié, dès lors qu'il n'était ni démontré ni même allégué que le soutien financier, pour lequel le cautionnement de M. X... avait été donné, était fautif ; que le moyen n'est pas fondé ;

**Et sur le troisième moyen :**

Attendu que la caution reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée au paiement d'une somme de 14 237,83 euros, ensemble rejeté la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, et celle de compensation, alors, selon le moyen :

*1°/ qu'elle remettait bien en cause le montant de la somme qui lui était réclamé, puisqu'elle en sollicitait la réduction ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont dénaturé ses conclusions ;*

*2°/ que le point de savoir si la pénalité est excessive s'apprécie en considération du but assigné à la pénalité et doit être déterminé par le juge dès lors qu'il est saisi d'une demande de réduction en l'état des éléments qui existent à la date à laquelle il statue ; qu'en refusant de rechercher si la pénalité, constituant l'essentiel de la somme de 14 467,43 euros ne devait pas être réduite, comme excessive, ainsi qu'elle le demandait au moins à titre subsidiaire, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1152 du code civil ;*

*3°/ que le juge-commissaire ait admis la somme de 10 000,00 euros, représentative de la pénalité, ne pouvait faire obstacle à sa demande en révision, dès lors que cette demande tendait à faire juger qu'eu égard au but assigné à la clause, celle-ci devait être regardée*

*comme excessive eu égard aux éléments existants à la date à laquelle les juges du second degré avaient statué, sachant que par hypothèse, le juge-commissaire n'a pas pu prendre parti sur ces éléments ; qu'ainsi, l'arrêt a été rendu en tout état de cause en violation des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil ;*

Mais attendu que l'arrêt relève que l'ordonnance du juge-commissaire a fixé la créance de la banque à la somme de 210 000 euros et que compte-tenu de la remise au paiement des bons de caisse, le juge a constaté que sur cette créance il ne restait dû par la société que la somme de 14 237,83 euros, outre les intérêts ultérieurs, et retient que cette décision a autorité de chose jugée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a, abstraction faite du motif justement critiqué à la première branche mais surabondant, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE le pourvoi

---

**Président : Mme Favre**

**Rapporteur : Mme Levon-Guérin, conseiller**

**Avocat général : M. Le Mesle, premier avocat général**

**Avocat(s) : SCP Thouin-Palat et Boucard**

---