

**Cour de cassation**

**Chambre commerciale**

**Audience publique du 17 octobre 2018**

**N° de pourvoi: 17-21.857**

ECLI:FR:CCASS:2018:CO00890

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Mouillard (président), président**

Me Bertrand, SCP Marc Lévis, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par un acte du 8 juin 2007, M. X... s'est rendu caution envers la société BNP Paribas d'un prêt consenti par cette dernière à la société Autoconsult ; que celle-ci ayant été mise en liquidation judiciaire, la société BNP Paribas a assigné en paiement M. X..., lequel lui a opposé la disproportion manifeste de son engagement à ses biens et revenus ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la société BNP Paribas la somme de 231 157,50 euros, outre intérêts capitalisés, alors, selon le moyen, que dans ses conclusions d'appel, M. X... faisait valoir que « l'acte de prêt prévoit expressément que la BNP Paribas ne peut poursuivre le remboursement de sa créance sur la résidence principale de M. et Mme X... Il s'agit d'une contrepartie à la garantie Oséo dont la BNP Paribas a bénéficié dans l'acte de prêt » ; qu'en incluant la résidence principale de M. X... dans le périmètre de l'actif de celui-ci permettant de faire face à son engagement de caution lorsque celle-ci a été appelée, sans répondre aux écritures faisant valoir que ce bien immobilier ne pouvait être appréhendé par la banque pour le remboursement de sa créance, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la consistance du patrimoine de la caution à prendre en considération

pour l'appréciation de sa capacité à faire face à son engagement au moment où elle est appelée n'est pas modifiée par les stipulations de la garantie de la société Oséo, qui interdisent au créancier le recours à certaines procédures d'exécution forcée ; que la cour d'appel n'était pas tenue de répondre aux conclusions, inopérantes, invoquées par le moyen ; que celui-ci n'est pas fondé ;

Sur le même moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, et le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner M. X... à payer à la société BNP Paribas la somme de 231 157,50 euros, outre intérêts au taux de 4,90 % majoré de trois points à compter du 17 juillet 2013, l'arrêt, après avoir jugé que le cautionnement était manifestement disproportionné à ses biens et revenus lors de sa conclusion, retient que le patrimoine immobilier de M. X... lui permettait, au jour où il a été appelé, de faire face à son engagement ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la capacité de la caution à faire face à son obligation au moment où elle est appelée s'apprécie en considération de son endettement global, y compris celui résultant d'autres engagements de caution, la cour d'appel, qui n'a pas répondu aux conclusions de M. X... qui faisait valoir qu'un autre de ses créanciers, la société Banque Palatine, lui réclamait, en sa qualité de caution de la société Autoconsult, le paiement d'une somme de 124 905 euros, outre 12 200,18 euros au titre des intérêts de retard, n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il reçoit mais rejette la demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts de M. X..., l'arrêt rendu le 4 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société BNP Paribas aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Bertrand, avocat aux Conseils, pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné M. X... à payer à la société BNP Paribas la somme de 231.157,50 euros, outre les intérêts et la capitalisation des intérêts ;

AUX MOTIFS QU' il résulte des dispositions de l'article L. 341-4 ancien du code de la consommation repris aux articles L. 332-1 et L. 343-4 qu'un créancier professionnel 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, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ; que la disproportion doit être appréciée en prenant en considération l'endettement global de la caution y compris celui résultant d'engagements de caution antérieurs, même si ceux-ci ne sont pas encore appelés ; qu'il appartient à la caution qui invoque la disproportion de son engagement d'en apporter la preuve ; qu'en l'absence de toute déclaration de la caution quant à ses revenus et ses biens lors de son engagement, la caution est libre de rapporter la preuve par tout moyen qu'au jour de la souscription du cautionnement, celui-ci était manifestement disproportionné ; que M. X... s'est engagé le 8 juin 2007 dans le même acte envers deux banques dans la limite d'une somme maximum de 718.750 euros en ce qui concerne BNP Paribas et de 460.000 euros en ce qui concerne la banque Palatine ; qu'il n'a pas rempli de fiche de renseignements quant à ses revenus et patrimoine à cette date mais justifie qu'en 2007 il avait perçu 61.494 euros de revenus annuels ; qu'à cette date il était propriétaire à hauteur de 67% depuis cinq années d'un bien immobilier sis à [...] en Yvelines évalué à 403.990 euros et acquis à l'aide d'un emprunt du même montant sur lequel 340 432 euros restaient dus en capital au jour de l'engagement, soit un disponible de 42.500 euros pour M. X... ; que les deux appartements dont il est également propriétaire à [...] ont été acquis postérieurement à cette date de sorte qu'ils ne peuvent être pris en compte pour l'appréciation de la disproportion ; que les parts détenues par M. X... dans les sociétés du groupe X... et dans la société Autoconsult doivent être au contraire prise en compte ; que les documents versés aux débats par la BNP Paribas, quasi illisibles, ne permettent cependant pas de chiffrer la valeur des parts qu'il détenait alors ; que les relevés de compte de M. X... en 2008 font apparaître, en sus des indemnités de chômage, des remises de chèques pour 60.096,58 euros, et des "virements Autoconsult" pour un total de 40.588,26 euros ; que même en ajoutant aux allocations chômage ces sommes, qui ne peuvent en l'absence de preuve de leur provenance, de leur cause et de leur objet, être considérés comme des revenus personnels de M. X..., et

en retenant en conséquence un total de 162.000 euros de revenus et de 42.500 euros de patrimoine immobilier, l'engagement de M. X... à hauteur de 1.178.750 euros était manifestement disproportionné à ses revenus et patrimoine ; que le jugement sera confirmé de ce chef ; qu'il convient ensuite de rechercher si au jour où la caution est appelée, soit en avril 2014, son patrimoine lui permettait de faire face à son obligation ; qu'en l'espèce il est réclamé à M. X... la somme de 213.157,50 euros outre les intérêts au taux de 7,90% l'an à compter du 17 juillet 2013 ; qu'il ressort d'une attestation d'un agent immobilier que sa résidence principale est estimée en 2014 à 600.000 euros, qu'il reste dû 170.000 euros à la banque, soit un disponible de 288.000 euros pour M. X... qui en est propriétaire à hauteur des deux tiers ; que M. X... est également propriétaire de deux biens d'une valeur respective à l'achat de 308.000 euros et de 380.000 euros, acquis en vue d'une défiscalisation, financés par des emprunts qui ont déjà été remboursés pendant au moins 6 années ; qu'en 2013 il a perçu personnellement 38.179 euros de revenus ; que, s'il n'est pas établi que M. X... ait bénéficié d'une succession positive à la suite du décès de sa mère, et nonobstant la condamnation au paiement d'une somme de 270.000 euros dont il a déjà été l'objet en exécution d'un aval de billet à ordre garantissant un crédit de trésorerie pour une autre société du groupe, il n'en demeure pas moins que le patrimoine immobilier de M. X... lui permet, au jour où il est appelé, de faire face à son engagement ; que le jugement sera donc infirmé en ce qu'il a dit que la BNP Paribas ne pouvait se prévaloir de cet engagement de caution (arrêt attaqué pp. 4-5) ;

ALORS, d'une part, QUE dans ses conclusions d'appel (signifiées le 24 janvier 2017, p. 11 al. 6 et 7), M. X... faisait valoir que "l'acte de prêt prévoit expressément que la BNP Paribas ne peut poursuivre le remboursement de sa créance sur la résidence principale de M. et Mme X.... Il s'agit d'une contrepartie à la garantie OSEO dont la BNP Paribas a bénéficié dans l'acte de prêt" ; qu'en incluant la résidence principale de M. X... dans le périmètre de l'actif de celui-ci permettant de faire face à son engagement de caution lorsque celle-ci a été appelée, sans répondre aux écritures faisant valoir que ce bien immobilier ne pouvait être appréhendé par la banque pour le remboursement de sa créance, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, d'autre part, QUE dans ses conclusions d'appel (signifiées le 24 janvier 2017, p. 11 al. 8 et 9), M. X... faisait valoir qu'en toute hypothèse, la Banque Populaire, d'une part, et les sociétés Yacco et Cegi, d'autre part, avaient chacune fait inscrire une hypothèque sur sa résidence principale à hauteur, respectivement, de créances de 270.283,61 euros et de 160.451,88 euros et produisait aux débats les justificatifs de ces inscriptions hypothécaires (pièces 9 et 10 du bordereau annexé à ses conclusions d'appel) ; qu'il résultait de ces conclusions et de ces pièces que l'actif représenté par la résidence principale de M. X... était en réalité totalement indisponible pour la société BNP Paribas ; qu'en affirmant toutefois que cet actif était disponible à hauteur de la somme de 288.000 euros, sans répondre aux conclusions de M. X... qui venaient, par des arguments précis et étayés, contredire cette affirmation, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, de troisième part, QU' un créancier professionnel ne peut pas 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, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation ; que devant la cour d'appel M. X... faisait valoir que, s'agissant des

deux biens immobiliers situés à [...], acquis aux prix de 308.000 euros et 380.000 euros, il restait devoir, au titre du remboursement des emprunts afférents à ces acquisitions, les sommes de 256.819 euros et de 320.788 euros, de sorte que son patrimoine ne pouvait être crédité d'un actif net de 308.000 euros et de 380.000 euros, en l'état des importantes sommes encore dues au titre du remboursement de ces emprunts ; qu'en incluant néanmoins ces sommes dans le patrimoine disponible de M. X..., au motif que celui-ci était "propriétaire de deux biens d'une valeur respective à l'achat de 308.000 euros et de 380.000 euros, acquis en vue d'une défiscalisation, financés par des emprunts qui ont déjà été remboursés pendant au moins six années" sans rechercher, comme elle y était invitée, quelle valeur précise représentait cet actif immobilier dans le patrimoine de M. X..., au regard du montant des sommes restant dues au titre des emprunts contractés pour sa constitution, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.341-4 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016 ;

ALORS, enfin, QUE dans ses conclusions d'appel (signifiées le 24 janvier 2017, p. 13 al. 1er), M. X... faisait valoir que la Banque Palatine lui réclamait, en sa qualité de caution de la société Autoconsult, une somme de 124.905 euros, outre 12.200,18 au titre des intérêts de retard, et produisait aux débats le courrier de la Banque Palatine lui réclamant ce paiement (pièce n° 16 du bordereau annexé à ses conclusions d'appel) ; qu'en appréciant la consistance du patrimoine de M. X... sans répondre à ces conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. X... de sa demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient subsidiairement le non-respect par la banque de son obligation de mise en garde ; qu'il expose que cette obligation porte sur l'aptitude du client à rembourser le crédit consenti au regard de ses capacités financières et que la banque devait mettre en garde M. X... sur son aptitude ou non à rembourser le crédit au lieu et place de la société en cas de défaillance de cette dernière ; que n'ayant même pas sollicité de M. X... d'éléments sur sa situation financière au moment de son engagement la banque ne l'a manifestement pas mis en garde de sorte que M. X... a perdu une chance de ne pas s'engager ; que la qualité de dirigeant de M. X... ne fait pas de lui une caution avertie ; que la banque ne justifiant pas l'avoir mis en garde, preuve qui lui incombe, il est bien fondé à lui demander le paiement de dommages-intérêts à hauteur des sommes qui lui sont désormais réclamées ; que la BNP réplique que cette demande de dommages-intérêts est nouvelle en appel et comme telle irrecevable ; qu'en tout état de cause la preuve incombe à M. X... d'établir qu'il n'est pas une caution avertie et qu'une mise en garde lui est due ; qu'aucune mise en garde ne lui est due en l'espèce, non seulement en raison de sa qualité de caution avertie mais également parce que le cautionnement souscrit était adapté à ses capacités financières ; que la demande de dommages-intérêts formée par M. X... en cause d'appel tend à faire écarter les prétentions adverses et à opposer la compensation entre l'indemnité sollicitée et la créance de la banque ; qu'elle est donc recevable sur le fondement de l'article 564 du code de procédure civile ; que si la qualité de dirigeant de la société Autoconsult ne fait pas à elle

seule de M. X... une caution avertie, il est cependant constant que M. X... est le dirigeant de plusieurs sociétés, dont la société X.. Word automobile 77, X... Word automobile M la société X... Word et la société Solac et ce depuis de plusieurs années avant la date de l'engagement de caution ; que sa compétence en gestion de sociétés lui donne la qualité de caution avertie ; qu'aucune mise en garde ne lui était donc due par la banque (arrêt attaqué p. 6) ;

ALORS QUE le banquier dispensateur de crédit est tenu d'une obligation de mise en garde envers la caution non avertie eu égard à ses capacités financières et au risque d'endettement né du prêt ; que la caution avertie est celle qui dispose des compétences pour mesurer les enjeux réels et les risques liés à l'octroi du prêt, ainsi que la portée de son engagement de caution, compétence qui ne résulte pas de sa seule qualité de dirigeant social ; qu'en considérant que M. X... avait la qualité de caution avertie, au seul motif que "si la qualité de dirigeant de la société Autoconsult ne fait pas à elle seule de M. X... une caution avertie, il est cependant constant que M. X... est le dirigeant de plusieurs sociétés, dont la société X... Word automobile 77, X... Word automobile M, la société X... Word et la société Solac et ce depuis de plusieurs années avant la date de l'engagement de caution" quand le fait que M. X... soit le dirigeant de plusieurs sociétés du groupe au lieu d'une ne renseignait en rien sur les capacités de la caution à prendre la mesure du risque lié à l'octroi du prêt et de la portée de son engagement, la cour d'appel s'est déterminée par une motivation inopérante et a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1147 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 4 mai 2017