

**- Les sanctions -**  
**la sanction des tiers : la question de la disproportion des garanties**

*Par P.-M. Le Corre,*  
*Professeur à la Faculté de droit de Toulon, directeur du Master Droit de la banque*

\*\*\*

L'article L. 650-1 du code de commerce, selon lequel 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 » a entendu cantonner la responsabilité des fournisseurs de crédit à des cas exceptionnels, fait naître de délicates questions. Nos concentrerons notre attention sur l'un des trois cas de responsabilité qu'il envisage : la disproportion des garanties par rapport aux concours consentis. L'analyse de ce texte par le Conseil constitutionnel<sup>1</sup>, qui énonce ainsi « Considérant... 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 ». Les travaux préparatoires de la loi de sauvegarde sont dans le mêmes sens, l'idée étant, par l'instauration de ce texte, d'interdire aux établissements de se réfugier derrière le risque de soutien abusif pour refuser leurs concours. Cette précision semble aller de soi, mais malheureusement, le silence du législateur est bien gênant. La responsabilité ne devrait donc être envisagée que si le concours est consenti à une entreprise en difficulté, terme qu'il conviendra aux juridictions de préciser, qui semble en tout cas différent de celui de situation irrémédiablement compromise.

De nombreuses études ont été consacrées à cette question et nous n'entendons donc ici placer le débat que sur un seul terrain : celui du lien de causalité.

Le principe est clairement affirmé que la personne qui octroie un concours n'engagera pas sa responsabilité pour des concours qu'il aurait consentis, alors même que ceux-ci seraient fautifs. La notion de responsabilité pour octroi abusif de crédit, telle qu'elle existait auparavant, nous semble ainsi condamnée.

Compte tenu de la notion large de « concours consentis » utilisée par le législateur, sont concernés les concours bancaires, mais encore les crédits inter-entreprises et les crédits fournisseurs<sup>2</sup>. La responsabilité de celui qui octroie le concours, pour le motif de cet octroi, qui pourra ne sera engagée que dans trois cas, qui constituent par conséquent les seules fautes susceptibles d'être retenues contre celui qui octroie le concours. On remarquera que le texte exige que la personne recherchée en responsabilité soit un créancier. Faudra-t-il admettre que la responsabilité de celui qui n'est plus créancier au jour de l'ouverture de la procédure collective pourra être recherchée sur le fondement de l'article L. 650-1 du code de commerce ? Cela n'a en tout cas pas été voulu par le législateur, qui, par le terme qu'il croyait générique de « créancier », a entendu englober des personnes autres que les établissements de crédit.

---

<sup>1</sup>Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005.

<sup>2</sup>D. Legeais, « Les concours consentis à une entreprise en difficulté », *JCP E* 2005, 1510, p. 1747, n° 6.

Le troisième et dernier cas de responsabilité de la personne qui octroie un concours à une entreprise tient à la constitution de garanties disproportionnées par rapport au concours consenti. Il s'agit là d'un nouveau cas de responsabilité civile, que la jurisprudence, du moins par principe, n'utilisait pas pour engager la responsabilité des dispensateurs de crédit. Le texte légal évoque des garanties, terme générique permettant d'englober toutes les sûretés, réelles et personnelles, mais encore d'autres mécanismes, tel le droit de rétention portant sur des documents d'immatriculation. Les concours nous semblent devoir être subordonnés à la prise de garanties<sup>3</sup>. La disproportion, terme connu du droit des sûretés, et plus précisément du cautionnement, était jusqu'alors envisagée par rapport aux biens et revenus de la caution. Ici, la disproportion doit exister par rapport au concours consenti. Il y a excès de garantie ou ce que l'on peut appeler « sur-garantie ». La disproportion semble devoir être appréciée au moment de l'engagement<sup>4</sup>. Pour le reste, les contours de ce cas de responsabilité sont particulièrement flous, à plusieurs égards.

L'article L 650-1 du code de Commerce n'entend pas déroger aux critères classiques d'engagement de la responsabilité civile<sup>5</sup>. Il faudra donc que le demandeur à l'action prouve une faute, un préjudice et un lien, de causalité, seul cet élément nous retenant ici.

Or, en quoi le fait de prendre des garanties disproportionnées va-t-il conduire à la création d'un préjudice ? Pouvoir établir un lien de causalité entre le préjudice subi par le débiteur ou et par ses créanciers ne nous semble possible que dans une seule hypothèse : celle dans laquelle le dispensateur de crédit, après avoir exigé des garanties disproportionnées, refuse de consentir un nouveau concours au prétexte que le débiteur ne peut plus proposer de garantie. Si le débiteur se tourne alors vers d'autres connaisseurs de crédit et que ces derniers refusent également leur concours au motif de l'impossibilité pour le débiteur de leur fournir une garantie, alors la preuve peut être rapportée que l'activité de l'entreprise a été gravement perturbée et a entraîné la cessation des paiements de celle-ci parce que l'entreprise n'a pu obtenir le financement adapté à ses besoins, compte tenu de la ruine de son crédit lié à l'exigence initiale de garantie disproportionnée. Au final, la responsabilité du dispensateur de crédit pour prise garantie disproportionnée sera trouvée dans la ruine du crédit du débiteur, impuissant à donner des garanties à de nouveaux partenaires, parce qu'il en distribué trop auparavant.

---

<sup>3</sup> A. Leinhard, op. cit., n° 2202. – V. aussi E. Jouffin, Le sort des créanciers antérieurs dans la loi de sauvegarde, Journ. Sociétés sept. 2005, p. 37 s., sp. p. 41.

<sup>4</sup>En ce sens, R. Dammann, « La situation des banques titulaires de sûretés, après la loi de sauvegarde des entreprises », *Banque et droit* sept. oct. 2005, n° 103, p. 16 s., sp. p. 21.

<sup>5</sup> Rappr. A.-F. Zattara-Gros, in n° sp. Sous la dir. De F.-X. Lucas et H. Lécuyer, LPA 9 févr. 2006, n° 29, p. 54.