

La caution dirigeante n'est toujours pas présumée avertie

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. La caution dirigeante n'est toujours pas présumée avertie. Gazette du Palais, Lextenso, 2016, pp.70. hal-01458051

HAL Id: hal-01458051

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01458051>

Submitted on 22 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La caution dirigeante n'est toujours pas présumée avertie

Manuella Bourassin, agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La Défense, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457), codirectrice du master Droit notarial

La qualification de caution avertie, exclusive de l'obligation de mise en garde, ne saurait être déduite de la seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice. La Cour de cassation impose une appréciation in concreto, source d'insécurité et d'inefficacité.

Cass. com., 22 mars 2016, no [14-20216](#), ECLI:FR:CCASS:2016:CO00284, M. X c/ BNP Paribas Lease Group, PB (cassation partielle CA Reims, 30 avr. 2013), Mme Mouillard, prés. ; SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, SCP Lévis, av.

Pour éviter que sa responsabilité contractuelle ne soit engagée et que le règlement de la caution ne soit diminué par compensation, l'établissement de crédit auquel est reproché un défaut de mise en garde est tenu de prouver le caractère averti de la caution¹. Il en va ainsi même lorsque la caution avait, lors de la souscription de la garantie, la qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale. La Cour de cassation a réaffirmé cette regrettable solution le 22 mars 2016, dans une espèce tout à fait classique.

Quatre contrats de crédit-bail mobilier conclus entre 2000 et 2001 ont été garantis par les deux gérants et associés majoritaires de la SARL crédit-preneuse. Celle-ci ayant fait l'objet d'une procédure collective, le crédit-bailleur a assigné en paiement les cautions solidaires, lesquelles ont recherché sa responsabilité pour manquement au devoir de mise en garde². Les juges du fond ont écarté cette responsabilité au motif que M. X ne pouvait être considéré comme une caution profane méritant d'être alertée sur les risques d'endettement nés des crédits garantis et des cautionnements souscrits. La cour d'appel a estimé que la caution était en parfaite mesure d'apprécier ces risques, en relevant trois éléments : les fonctions exercées au sein de la société débitrice principale³ ; la réitération des cautionnements lors de la conclusion des nouveaux contrats de crédit-bail ; la signature de ces contrats principaux par M. X lui-même, en qualité de cogérant. Le 22 mars dernier, la chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré qu'il s'agit de « motifs impropres à établir que la caution était avertie, ce qu'elle [la cour d'appel] ne pouvait déduire de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale ». Cette condamnation péremptoire appelle des explications et suscite la critique.

La décision commentée révèle, tout d'abord, que la Cour de cassation contrôle la qualification de caution avertie. Encourent ainsi la censure pour manque de base légale, au regard de l'article 1147 du Code civil, tant les arrêts qui sanctionnent le défaut de mise en garde sans établir le caractère non averti de la caution que ceux, comme en l'espèce, qui écartent la responsabilité du créancier sur la base de constatations insuffisantes relatives au caractère averti de la caution.

L'arrêt analysé confirme ensuite l'absence de définition de la caution avertie. Créée pour circonscrire le champ des obligations de loyauté mises à la charge des établissements de crédit, cette notion prétorienne a été précisée dans le Rapport annuel de la Cour de cassation pour 2006 : sont avertis les emprunteurs ou cautions qui ont « un degré de connaissance suffisant permettant d'être informés sur les risques encourus tant au regard de leur capacité financière que de la rentabilité de l'opération »⁴. Mais cette définition ne figure

pas dans les arrêts de la haute juridiction. En leur sein, les notions de caution avertie et de caution non avertie ne sont pas appréhendées de manière abstraite.

L'approche in concreto résulte en outre de l'absence de présomption liée aux relations qu'entretiennent la caution et le débiteur principal. La Cour de cassation refuse en effet que la qualification de caution profane repose uniquement sur des liens de parenté ou d'alliance⁵, et que celle de caution avertie soit déduite, a priori, de la qualité de dirigeant et/ou associé de la société débitrice. L'arrêt du 22 mars 2016 confirme le rejet de cette dernière présomption.

Il appartient donc au créancier, dont la responsabilité pour défaut de mise en garde est recherchée, de prouver que son cocontractant, quelles que soient ses fonctions, a connu et compris les risques d'endettement liés à l'opération de crédit et de garantie projetée. Du côté des juges du fond, l'absence de présomption implique une appréciation au cas par cas du caractère averti ou non de la caution, et ce, sur la base de critères que contrôle la Cour de cassation. Ainsi, en présence d'une caution dirigeante et/ou associée, l'obligation de mise en garde ne peut-elle être écartée qu'à la condition que soit rapportée la preuve de la nature et de l'étendue de l'implication de la caution dans la gestion de la société garantie⁶ ou, à défaut, la preuve des connaissances de la caution sur le domaine d'activité de la société débitrice, procédant de sa formation et de ses expériences professionnelles passées ou concomitantes⁷.

La Cour de cassation impose ces critères subjectifs, exclusifs d'une approche in abstracto fondée sur les seules qualités de dirigeant et associé, mais elle ne contrôle pas l'appréciation qui en est faite dans chaque espèce. Ce sont les juges du fond qui mesurent, in concreto, la compréhension, voire la maîtrise de la caution quant au fonctionnement et à la situation financière du débiteur principal, aux risques de l'opération garantie et à l'endettement pouvant résulter de la mise en œuvre du cautionnement. L'appréciation souveraine des juges du fond conduit, ici comme ailleurs, à des solutions incertaines et parfois contradictoires, certains dirigeants et/ou associés étant qualifiés de cautions averties et d'autres pas⁸, dans des circonstances de fait parfois très proches. Dans une matière comme celle des sûretés où la prévisibilité et la cohérence des règles applicables sont particulièrement impérieuses, l'insécurité qu'engendre cette approche concrète de la notion de caution avertie est tout à fait critiquable.

En vue de renforcer la sécurité juridique, indispensable à l'efficacité du cautionnement, laquelle conditionne elle-même l'octroi de crédit aux entreprises, les cautions qui s'engagent pour des raisons et à des fins professionnelles mériteraient d'être présumées informées des capacités financières de l'entreprise débitrice principale, de la rentabilité de l'opération garantie et encore de la portée de leur propre engagement. Cette présomption, reflétant le plus souvent la réalité, conduirait à l'exclusion de principe des dirigeants et/ou associés du bénéfice des informations dues aux cautions pendant toute la vie de la sûreté⁹. Cependant, parce que certaines cautions intégrées dans l'entreprise débitrice n'y exercent pas pleinement leurs pouvoirs de direction ou de contrôle ou ne sont pas effectivement rompues à la vie des affaires, la présomption d'information devrait pouvoir être renversée en présence de telles circonstances exceptionnelles¹⁰, dont la preuve incomberait à la caution. De lege ferenda, il serait opportun d'inscrire ces solutions dans le Code civil¹¹. De lege lata, il est souhaitable que la Cour de cassation abandonne l'approche subjective de la notion de caution avertie au profit de la présomption simple suggérée, mieux à même de satisfaire les objectifs de sécurité juridique et économique, essentiels en matière de sûretés.

Dans l'attente de ces évolutions, compte tenu de l'imprévisibilité de la jurisprudence actuelle, il convient de recommander aux établissements de crédit de mettre en garde toutes les cautions¹² et d'en conserver la trace. La charge de la preuve de l'exécution des obligations

d'information ou de mise en garde pèse en effet sur les professionnels qui y sont tenus **13**. L'arrêt commenté confirme cette règle probatoire, qui accroît la protection déjà excessive dont profitent les cautions dirigeantes et associées sur le fondement des règles à finalité informative.

Notes de bas de page

1 –

Solution constante à l'égard des emprunteurs et des cautions depuis 2007 ([Cass., ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21104](#), Bull. ch. mixte, n° 7).

2 –

Cette obligation pèse sur les crédits-bailleurs (v. not. [Cass. com., 11 avr. 2012, n° 11-15429](#), Bull. civ. IV, n° 77).

3 –

La cour d'appel de Reims a relevé que M. X était cogérant dès la création de la SARL débitrice principale et qu'il détenait 38 des 81 parts constituant le capital social. Elle en a déduit qu'il « ne peut raisonnablement soutenir qu'il ne disposait pas des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de ses engagements ».

4 –

Rapp. C. cass. 2006, p. 385.

5 –

V. not. [Cass. com., 3 juill. 2012, n° 11-17450](#).

6 –

Sur ce critère, v. par ex. [Cass. com., 9 févr. 2010, n° 09-11262](#) – [Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-16348](#) – [Cass. com., 7 févr. 2012, n° 11-16355](#) – [Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-10593](#) – [Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-20077](#), Bull. civ. IV, n° 68.

7 –

Sur ce critère, v. par ex. [Cass. com., 7 févr. 2012, n° 11-16355](#) – [Cass. com., 21 févr. 2012, n° 11-11270](#) – [Cass. com., 13 mars 2012, n° 11-10593](#) – [Cass. com., 12 mars 2013, n° 12-12372](#).

8 –

V. par ex. [Cass. com., 11 avr. 2012, n° 10-25904](#), Bull. civ. IV, n° 76 – [Cass. com., 13 nov. 2012, n° 11-24178](#) – [Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-25967](#) – [Cass. com., 5 févr. 2013, n° 11-26262](#).

9 –

Telle est déjà la solution en matière de réticence dolosive (v. not. [Cass. 1re civ., 10 juin 1987, n° 84-15236](#) – [Cass. com., 17 déc. 1996, n° 94-20808](#) – [Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-27703](#), Bull. civ. IV, n° 20). Il s'agirait de l'étendre, non seulement à l'obligation précontractuelle de mise en garde sur les risques d'endettement, mais également aux mentions manuscrites portant sur le montant, la durée et le caractère solidaire du cautionnement, à l'information annuelle sur l'encours de la dette principale et la durée du cautionnement et encore à l'information sur la défaillance du débiteur principal.

10 –

En matière de preuve (mention de [C. civ., art. 1326](#)), de réticence dolosive et d'octroi abusif de crédit, la protection des dirigeants cautions est déjà subordonnée à la preuve, par ceux-ci, de circonstances particulières, notamment liées à l'âge, à la maladie, au caractère récent ou fictif des fonctions exercées au sein de l'entreprise débitrice. Sur cette jurisprudence, v.

Bourassin M., Brémond V., Jobard-Bachellier M.-N., Droit des sûretés, 5e éd., 2016, Sirey, nos 163, 221, 570.

11 –

Sur cette proposition de réforme, v. not. Bourassin M., « La rationalisation du droit du cautionnement », RDBF 2016, n° 1, p. 89.

12 –

Les époux communs en biens qui, en application de l'article 1415 du Code civil, consentent expressément au cautionnement donné par leur conjoint n'ont pas, en revanche, à être informés ou mis en garde ([Cass. 1re civ., 9 févr. 2016, n° 14-20304](#)).

13 –

Cette règle probatoire originale, d'origine prétorienne ([Cass. 1re civ., 25 févr. 1997, n° 94-19685](#), Bull. civ. I, n° 75, relatif à l'obligation d'information ; [Cass. com., 11 déc. 2007, n° 03-20747](#), Bull. civ. IV, n° 260, en matière de mise en garde), est consacrée par la réforme du droit des obligations en date du 10 février 2016 ([C. civ., art. 1112-1](#) nouv.).