

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

CAUTION AVERTIE : CONTRÔLE PLUS SÉVÈRE PAR LA COUR DE CASSATION

FRANCINE MACORIG-VENIER

Référence de publication : BJS juill. 2011, n° JBS-2011-0286, p. 559

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CAUTION AVERTIE : CONTRÔLE PLUS SÉVÈRE PAR LA COUR DE CASSATION

Cass. com., avr. 2011, no 09-72953, Caisse d'épargne et de prévoyance Pays de la Loire

Fondement : C. civ., art. 1147

S. Jambort, « Cautions, avals et garanties » : Joly Sociétés, EC030 ;

M.-H. Monsèrié-Bon, « Société unipersonnelle – EURL – Sasu » : Joly Sociétés, ES150

Cass. com., 5 avr. 2011, n° 09-72953 (n° FD), Caisse d'épargne et de prévoyance Pays de la Loire

La Cour

[...] Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X s'est rendue caution de deux prêts accordés le 29 avril 2003 par la caisse d'épargne et de prévoyance des Pays de la Loire (la caisse) à la société Financière Lazarus (la société) dont elle était l'unique associée et la gérante, pour l'achat d'un fonds de commerce de restauration ; qu'à la suite de la liquidation de la société, la caisse a assigné en exécution de ses engagements Mme X qui s'est opposée à la demande et a recherché la responsabilité de la caisse ;

Attendu que pour retenir que Mme X devait être considérée comme une caution non avertie, l'arrêt retient que son expérience se limitait à la petite restauration dans le cadre d'une entreprise de moindre importance, alors que le fonds de commerce exploité par sa société était un fonds développant une activité importante puisque son chiffre d'affaires au titre de l'exercice arrêté le 30 avril 2003 s'était élevé à 832 031 et que son prix de cession avait été fixé à 762 246 , et que la gestion d'un tel fonds nécessitait des compétences allant au-delà des compétences acquises dans la gestion d'une petite entreprise ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X était la gérante et la seule associée de la société cautionnée, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs

Et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

Casse et annule, mais seulement en ce que, confirmant le jugement, il a condamné la Caisse d'épargne et de prévoyance des Pays de la Loire à payer à Mme X à titre de dommages-intérêts deux sommes d'un montant égal à celles que Mme X a elle-même été condamnée à verser à la caisse au titre des deux prêts et ordonné la compensation, l'arrêt rendu le 17 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ces 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 Rennes, autrement composée ; [...]

NOTE

Les faits soumis à la chambre commerciale de la Cour de cassation et ayant donné lieu à l'arrêt du 5 avril 2011 sont d'une grande banalité. Ils permettent toutefois à cette formation d'affiner la notion de caution avertie, dont les contours se précisent au fil des arrêts de la haute juridiction qui manifeste sa volonté de renforcer le contrôle exercé en la matière. Il ressort clairement de cette décision que la chambre commerciale entend écarter la qualification de caution non avertie à l'égard des cautions qui cumulent les qualités de dirigeant et d'associé unique de la société dont les dettes sont garanties. L'arrêt, de cassation, n'est pourtant pas appelé à être publiée au Bulletin, ce qui conduit à tempérer pour l'heure la portée de la solution posée.

En l'espèce, la gérante et associée unique d'une société s'était portée caution de plusieurs prêts dont deux prêts consentis en avril 2003 par un établissement de crédit pour le financement de l'achat d'un fonds de commerce de restauration développant une importante activité comme l'attestait le chiffre d'affaires à la clôture de l'exercice arrêté fin avril 2003. Avant cette acquisition, la caution exploitait une petite entreprise de restauration. À la suite de la liquidation judiciaire de la société, l'établissement bancaire ayant octroyé les deux prêts à la société assigna en paiement la caution, laquelle lui opposa la violation du devoir de mise en garde et rechercha sa responsabilité. Les premiers juges, dont la décision fut confirmée en appel, firent droit à l'argumentation de la caution, condamnèrent la banque à des dommages-intérêts égaux au montant des sommes que la caution avait elle-même été condamnée à verser à la banque au titre des engagements souscrits et ordonnèrent la compensation. La banque forma un pourvoi à l'encontre de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes en faisant valoir que la caution était une caution avertie et, subsidiairement, que la condamnation prononcée à son encontre pour manquement au devoir de mise en garde ne pouvait être égale au montant des sommes dues au débiteur principal, dans la mesure où le préjudice consistait en la perte d'une chance de ne pas contracter. La chambre commerciale de la Cour de cassation n'eut pas à examiner ce moyen subsidiaire, moyen qu'elle n'aurait pas, au demeurant, manqué d'accueillir, car elle cassa la décision des juges du fond pour avoir considéré que la caution en cause était une caution non avertie en ces termes « en statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que Mme X était la gérante et la seule associée de la société cautionnée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ».

L'intérêt du présent arrêt réside, d'une part, dans l'appréciation de la qualification de caution avertie, déduite du cumul des qualités d'associé unique et de dirigeant de la société caution, et, d'autre part, dans le contrôle exercé à cet égard par la Cour de cassation.

I – LA QUALIFICATION DE CAUTION AVERTIE ET LES QUALITES D'ASSOCIE ET DE DIRIGEANT DE SOCIETE

S'agissant, au fond, de la qualification de caution avertie et, corrélativement de caution non avertie, la présente décision est plutôt conforme à la jurisprudence dans le prolongement de laquelle elle se situe. L'appréciation de cette qualification est ici effectuée plus particulièrement au regard des qualités

d'associé et de dirigeant de la caution. Envisagées séparément ces deux qualités ont une incidence différente en principe sur la qualification en question, qualification dépendant généralement d'un faisceau d'éléments. Leur réunion tend à rendre probable, voire inéluctable, cette qualification.

On observe que les qualités d'associé et de dirigeant ont une incidence symétriquement opposée quant à la qualification de caution avertie : il résulte de la jurisprudence que si la qualité d'associé ne suffit pas en soi, celle de dirigeant suffit en principe.

La qualité d'associé ne suffit pas en soi. Néanmoins, elle peut être prise en compte selon le rôle joué par ce dernier dans la constitution de la société, son « poids » dans la société et son implication dans la gestion de celle-ci. Parmi de nombreux arrêts, un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 5 juin 2008 illustre cette approche². Selon les magistrats lyonnais, le devoir de mise en garde s'appliquait car il n'était pas démontré par la banque que les cautions, associés fondateurs de la débitrice principale, étaient rompues aux affaires et étaient de ce fait des cautions averties. En revanche, la détention d'une part importante des droits sociaux, à laquelle s'ajoutent l'implication dans la vie sociale et une expérience entrepreneuriale antérieure font basculer l'associé dans le cercle des cautions averties et l'excluent du bénéfice du devoir de mise en garde, comme l'atteste une affaire ayant donné lieu à un arrêt récent de la chambre commerciale³. L'approche est différente pour la qualité de dirigeant.

La qualité de dirigeant suffit en principe. Le dirigeant a, en principe, la qualité de caution avertie⁴ et ne peut bénéficier du devoir de mise en garde comme, au demeurant, il ne peut bénéficier non plus en principe d'une obligation précontractuelle d'information⁵. La qualification de caution non avertie n'est cependant pas encore présumée en présence de la seule qualité de dirigeant, alors que cette qualité fait présumer le caractère intéressé de l'engagement de celui-ci et aboutit à en reconnaître la commercialité⁶.

Toutefois, la jurisprudence s'est montrée nuancée et a pu qualifier de caution non avertie des dirigeants⁷ au regard des circonstances, de leurs compétences et de leur capacité d'appréciation du risque. La solution a été clairement posée pour un emprunteur par un arrêt de la chambre mixte de juin 2007⁸ et reprise ensuite par bon nombre de juridictions du fond excluant le plus souvent la qualification de caution avertie pour des dirigeants anciennement salariés non rompus à la vie des affaires⁹ ou sans aucune compétence ni expérience¹⁰, et même, parfois, pour des dirigeants ayant déjà exercé des fonctions de direction mais dans un secteur différent et pour des activités de bien moindre ampleur, de telle sorte qu'ils font figure de dirigeants inexpérimentés pour l'activité nouvelle et risquée de l'entreprise dont ils garantissent les dettes. Cette situation a également justifié que soit exceptionnellement admise en leur faveur une obligation précontractuelle d'information, dont le non-respect a été considéré comme une réticence dolosive sanctionnée par la nullité du cautionnement ou la responsabilité du créancier¹¹.

La réunion des qualités d'associé et de dirigeant rend plus probable, voire inéluctable, la qualification de caution avertie.

En effet, il peut être observé que dans la plupart des espèces où se trouvent réunies sur la tête de la caution les qualités d'associé et de dirigeant de la société cautionnée la qualification de caution avertie est retenue. La détention d'un nombre suffisamment important de parts sociales s'avère un élément important. Plusieurs décisions de la Cour de cassation peuvent être mentionnées en ce sens. En se limitant

à des décisions assez récentes, peut être évoqué un arrêt du 21 septembre 2010¹² dans lequel la chambre commerciale approuve les juges du fond pour avoir retenu la qualification de caution avertie à l'égard d'un gérant de société porteur du quart des parts sociales de la société cautionnée qui était donc « au fait de la situation financière » de celle-ci. De manière semblable a été considérée comme une caution avertie la caution qui avait la qualité de gérante lors de l'octroi du prêt garanti et qui, fondatrice de la société, en détenait 40 % des parts¹³. La qualité d'associé dans ces circonstances et celle de dirigeant permettent de s'assurer que l'intéressé connaît parfaitement la situation présente du débiteur principal et qu'il peut également anticiper l'évolution de sa situation future et, partant, évaluer le risque pris. Toutefois, de manière isolée, des décisions de juridictions du fond ont, y compris dans des circonstances voisines, exclu la qualification de caution avertie compte tenu de l'absence de compétence et d'expérience de l'intéressé¹⁴.

En revanche, selon le présent arrêt, le cumul de la qualité de dirigeant et d'associé unique exclut désormais la qualification de caution non avertie, sans qu'il soit possible de prendre en compte l'expérience et la compétence effective de l'intéressé. C'est précisément la prise en compte de ces éléments qui avait conduit tant les juges du premier degré que la cour d'appel à considérer que la caution était une caution non avertie. Son expérience dans le domaine de la restauration concernait la petite restauration. Or, le fonds acquis par la société dirigée développait une activité importante qui nécessitait selon eux d'autres compétences que celles que la caution avait acquises. La chambre commerciale de la Cour de cassation balaie purement et simplement ces arguments en affirmant « qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait relevé que Mme X était la gérante et la seule associée de la société cautionnée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ». Elle manifeste ainsi sa volonté d'accentuer le contrôle exercé en la matière.

II – LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION SUR LA QUALIFICATION DE CAUTION AVERTIE SE CONFIRME

Alors que la qualification de caution avertie aurait pu être abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond, la Cour de cassation (et plus exactement sa chambre commerciale) avait déjà choisi d'exercer un contrôle léger sur cette qualification. Avec le présent arrêt elle franchit un cap en exerçant un contrôle lourd de cette qualification, mais dans des circonstances précises.

Le professeur Legeais avait mis en évidence l'exercice d'un certain contrôle par la Cour de cassation de la qualification dans un arrêt du 3 février 2009¹⁵. Elle avait alors cassé la décision des juges du fond pour avoir retenu la qualification de caution avertie pour des motifs qu'elle avait considéré impropres à établir cette qualification. En l'occurrence, la caution avait la qualité d'associé et de compagne du dirigeant. Ces éléments n'ont pas été jugés suffisants face, peut-être, à la qualité d'agent hospitalier de formation de la caution, c'est-à-dire à l'inexpérience de la caution, comme l'avait souligné le commentateur averti de cette décision qui, dans le même temps, soulignait le risque de multiplication

des pourvois qu'emportait un tel contrôle car il devenait alors difficile de déterminer le « seuil » à partir duquel la motivation des juges du fond pouvait être considérée comme suffisante.

La chambre commerciale semble avoir entendu les craintes ainsi exprimées puisqu'elle choisit dans le présent arrêt de passer à un contrôle lourd de la qualification de caution non avertie qu'elle considère systématiquement exclue en présence du cumul des qualités d'associé unique et de dirigeant. Le critère retenu n'est toutefois pas, semble-t-il, celui de la compétence proposé par le professeur Legeais, sauf à ce que la Cour de cassation ait considéré précisément que cette compétence découlait nécessairement d'un tel cumul de qualités.

Destinée sans doute, au-delà d'une certaine unification, à limiter le nombre de pourvois, la solution se révèle sévère pour le gérant et associé unique à une période où l'entrepreneuriat est encouragé sous toutes ses formes. Sans doute, la figure du gérant et associé unique est-elle aujourd'hui quelque peu éclipsée par celle de l'EIRL. Par ailleurs, pour les engagements souscrits après l'entrée en vigueur de la loi Dutreil, le gérant et associé unique bénéficie incontestablement de la protection légale, notamment contre la disproportion de son engagement.

1 –

1. La solution a été solennellement affirmée par Cass. com., 20 oct. 2009, n° 08-20274 (FS-P+B+I), Caisse de crédit mutuel Laval trois Croix c/ H. Jouvin : Bull. civ. 2009, IV, n° 127 ; JCP E 2009, 2053, note D. Legeais.

2 –

2. CA Lyon, 1re ch. A, 5 juin 2008, Ramillon c/ Sté LCL : Juris-Data n° 2008-368533.

3 –

3. Cass. com., 18 janv. 2011, n° 09-72743 : RLDC 2011/3, p. 30, n° 80, note J.-J. Ansault. V. précédemment s'agissant d'un associé fondateur détenant une procuration : Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-16348.

4 –

4. Cass. com., 13 févr. 2007, n° 04-19727 : BJS juin 2007, p. 711, n° 193 – Cass. com., 6 févr. 2007, n° 04-15362 : BJS juin 2007, p. 713, n° 194, note J.-F. Barbieri.

5 –

5. Par ex., Cass. 1re civ., 2 avr. 1997, n° 94-12642 : Dr. et patr. sept. 1997, p. 81, note B. Saint-Alary.

6 –

6. D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 2009, 7e éd., n° 69 ; Cass. com., 5 oct. 1993, n° 91-12372 : Bull. civ. 1993, IV, n° 310 ; Dr. et patr. déc. 1994, p. 69, note B. Saint-Alary – Cass. com., 18 janv. 2000 n° 97-12741 : RD bancaire et fin. sept.-oct. 2000, p. 297, comm. n° 191, obs. D. Legeais. La présomption est une présomption simple.

7 –

7. R. Besnard Goudet, « La coexistence de deux régimes pour les cautions dirigeants » : Dr. sociétés 2010, étude n° 16.

8 –

8. Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21104 : JCP E 2007, 2105, note D. Legeais – Cass. com., 12 déc. 2006, n° 03-20176, Charpigny c/ SA BNP Paribas Lease group.

9 –

9. CA Agen, 31 mars 2008 : Juris-Data n° 2008-3642666 – CA Rennes, 9 oct. 2008 : Juris-Data n° 2008-004905.

10 –

10. Pour une gérante étudiante au moment de la souscription du premier engagement de cautionnement et simple stagiaire non impliquée dans la vie de la société pour les engagements ultérieurement souscrits : CA Paris, ch. 5-6, 17 sept. 2009, n° 07/11256, Goblet c/ Sté CRCAL Brie Picardie : RJ com. 2010, note F. Macorig-Venier. V. aussi CA Aix-en-Provence, 29 nov. 2007 : Juris-Data n° 2007-353474 ; RD bancaire et fin. mars-avr. 2008, p. 31, comm. n° 41, obs. D. Legeais : en l'espèce, la caution était l'associé fondateur et le gérant de la société débiteur principal au moment de son engagement. La qualification de caution avertie est écartée car la caution était alors inexpérimentée. Elle détenait un faible nombre de parts et avait été rapidement évincée de la gérance.

11 –

11. Cass. com., 23 juin 1998, n° 95-16117 – CA Rennes, 13 nov. 2000 : RD bancaire et fin. nov.-déc. 2001, p. 347, comm. n° 222, obs. D. Legeais.

12 –

12. Cass. com., 21 sept. 2010, n° 09-16348.

13 –

13. Cass. com., 24 mars 2009, n° 08-10183 : BJS juill. 2009, p. 649, n° 127, note S. Jambort.

14 –

14. CA Aix-en-Provence, 29 nov. 2007 : Juris-Data n° 2007-353474 ; RD bancaire et fin. mars-avr. 2008, p. 31, comm. n° 41, obs. D. Legeais : en l'espèce, la caution était l'associé fondateur et le gérant de la société débiteur principal au moment de son engagement. La qualification de caution avertie est écartée car la caution était alors inexpérimentée. Elle détenait un faible nombre de parts et avait ensuite été rapidement évincée de la gérance.

15 –

15. D. Legeais, « Étendue du contrôle de la Cour de cassation en matière de qualification de caution avertie », obs. sous Cass. com., 3 févr. 2009, n° 07-19778 : JCP E 2009, 1305.