

> Brève sur le cautionnement du chef d'entreprise



Me Partick RODOLPHE

Les banques exigent souvent que le dirigeant se porte caution pour son entreprise et les dirigeants personnes physiques ne mesurent pas toujours l'ampleur de leur engagement. La situation peut devenir rapidement infernale car en cas de défaillance, le dirigeant réglera personnellement les dettes de sa société. Il est vrai que le législateur les a exclu des formules de protections réservées au simple particulier. Il est clair que le dirigeant est sensé avoir les instruments de mesure de son endettement que le simple particulier n'a pas et peu importe au regard des textes sa compréhension des mécanismes.

Ainsi par plusieurs arrêts du 12 juillet 2005¹, la 1^{ère} Chambre civile de la Cour de cassation a précisé les contours de la responsabilité du banquier en distinguant les emprunteurs profanes des emprunteurs avertis considérant que ses derniers à savoir les dirigeants, étaient mieux à même de mesurer seule l'ampleur et les conséquences des engagements qu'ils prennent de sorte que le banquier n'est tenu à aucune obligation envers eux et notamment un devoir de mise en garde strictement appliqué vis à vis de simples particuliers. Il s'agissait en réalité du prolongement déjà évoqué par l'arrêt Nahoum en date du 8 octobre 2002, où la Cour a jugé

que les dirigeants de sociétés ne sont pas fondés à rechercher la responsabilité de la banque créancière, sauf à prouver que celle-ci disposait d'informations qu'eux-mêmes auraient ignorées². La Chambre commerciale a fait échos à la chambre civile par une série d'arrêts en 2006 et a tenu à exclure la responsabilité du banquier lorsque l'emprunteur est un professionnel³. Dans ces conditions la mise en œuvre de la responsabilité du banquier ne pouvait s'entendre que dans des cas très restrictifs pour les dirigeants cautions.

Restait l'hypothèse de la disproportion des engagements au regard des biens personnels et revenus du débiteur caution. En effet, la loi du 1^{er} août 2003 a mis en place un dispositif très protecteur inséré à l'article L 341-4 du Code de la consommation qui dispose 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* ». Si elle ne posait aucune difficulté vis à vis des simples particuliers, on s'est longuement interrogé sur l'application de cet article aux cautions dirigeantes et aux cautionnements souscrits avant la loi. Un arrêt de la Chambre Mixte de la Cour de Cassation du 22 septembre 2006⁴ est venu clore le débat souvent sollicité pour les cautionnements antérieurs en indiquant que les dispositions de la loi du 1^{er} août 2003 sur l'initiative économique ne sont pas applicables aux cautionnements souscrits antérieurement à

l'entrée en vigueur de ce texte, ce qui avait pour conséquence d'exclure bien des débiteurs du bénéfice de ces dispositions. Pour les contrats postérieurs à la loi, la question restait en suspend pour les cautionnements souscrits par les dirigeants. En effet, jusqu'à une position récente de la Cour de Cassation ces derniers se trouvaient toujours sous le coup de l'Arrêt Nahoum précité et ne pouvaient invoquer le principe de la proportionnalité. Cette tendance semble toutefois se renverser aujourd'hui et il paraît admis que la proportionnalité peut être revendiquée par le dirigeant d'entreprise caution, la rédaction de l'article L. 341-4, ne laissant place à aucune appréciation particulière relative à la qualité de la caution. Un arrêt du 1^{er} juin 2007 de la 15^{ème} Chambre de la Cour d'appel de Paris⁵ a donné dans cette logique une interprétation large de cet article en confirmant que les dispositions de l'article L 341-4 du Code de la Consommation sont applicables à la caution dirigeante, ce qui constitue une avancée considérable au bénéfice des dirigeants d'entreprises et un véritable renversement depuis l'arrêt Nahoum. Au vrai, les cas ne sont pas si nombreux ce qui explique la position de la Cour d'appel de Paris, position qui ne devrait pas évoluer, sauf un nouveau renversement de la Cour de Cassation toujours possible. La situation actuelle reste cependant complexe notamment, pour les créateurs d'entreprises économiquement les plus fragiles compte tenu de la réduction des délais de viduité de l'entreprise et de leur visibilité bilancière. Très sollicités en matière de cautionnement et souvent naïfs, leur enthousiasme les prête souvent aux combinaisons les plus

audacieuses, aux perspectives comptables démesurées, ou tout est bon pour obtenir le sacro-saint crédit. Les banquiers sachant se protéger et ayant en tant que cocontractant une longueur d'avance sur les conseils des cautions, bien des pièces souvent délicates sont sollicitées par les banques à des fins contentieuses⁶.

Si la seule parade pour le dirigeant, attiré à titre de caution, semble résider dans la démonstration du caractère disproportionné de ses engagements, l'argumentaire n'en reste pas moins complexe, parce que la proportionnalité suggère un aspect mathématique que le législateur ne précise pas. En bref, il revient au magistrat d'être juge de la disproportion et à l'avocat d'en apporter la preuve, les techniques de défense et de contre attaque pullulent selon la qualité des conseils respectifs. C'est donc au cas par cas, que les tribunaux et les cours d'appel vont se prononcer et dans ce contexte aléatoire, une diaspora de décisions contradictoires peut se faire jour.

Dès lors, en matière de défense des cautions, la plus extrême prudence s'impose dans la

réunion des argumentaires et l'analyse des pièces. A ce titre, une analyse bilancielle est indispensable, d'ou l'intérêt de travailler en phase avec un spécialiste, analyse qui peut s'avérer extrêmement alléchante dans la démonstration d'un crédit disproportionné ou inadapté au financement du projet convenu entre les cocontractants. On a trop tendance au sein de cette diaspora de jurisprudences à oublier les fondamentaux et à évacuer quelques principes de la responsabilité du banquier dispensateur du crédit qu'il n'est pas inutile de rappeler. En effet, en l'état, la jurisprudence ne remet pas en cause les devoirs du banquier dispensateur de crédit. Vigilance, prudence, discernement, devoir d'information sont toujours d'actualité. Au vrai, et à l'exception du devoir de mise en garde vis à vis des dirigeants avertis⁷ les derniers développements de la Cour de Cassation ne les ont pas altérés et n'oublions pas qu'un crédit ne doit pas être conditionné par la présence ou l'absence de sûreté, qu'il ne doit pas tromper les tiers en créant une apparence de solvabilité, qu'il doit être ajusté aux capacités de remboursement

du crédit, qu'il doit être suffisant pour atteindre l'objectif recherché et adapté au besoin du client. Certes la distinction créée par le caractère profane ou averti du crédité peut tendre à amoindrir la responsabilité du banquier, mais certainement pas à l'exclure et *quid* des conséquences d'un crédit accordé imprudemment sur la caution. Certes, l'argumentation devient plus technique, plus comptable, ce qui ne facilite pas forcément la tâche du défendeur, mais c'est en droite ligne de l'évolution de notre système juridique. Dirigeant profane ou averti, disproportion ou non, un nouveau débat se fait jour sur l'analyse de ces critères qui - n'en doutons pas - feront encore une fois évoluer la jurisprudence sur les dirigeants cautions, un statut qui est loin d'être défini.

Me Patrick RODOLPHE

Docteur en droit
Avocat au barreau de la Seine Saint Denis
11, rue de Boieldieu
93150 LE BLANC MESNIL
Tél : 01 48 65 70 53
Fax : 01 48 65 70 53
Email : patrickrodolphe@wanadoo.fr

¹ Cass.1^{ère} civ., 12 juillet 2005, arrêt n°1263, pourvoi n°03-10.115, Mme Grimaldi et a. c/ Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Charente-Périgord ; arrêt n°1265, pourvoi n°03-10.921 M. Jauleski et a. c/ BNP Paribas ; arrêt n°1266, pourvoi n°02-13.155, M. Seydoux et a. c/ BNP Paribas.

² Cass. com., 8 oct. 2002 : Bull. civ. 2002, IV, n° 136 ; JCP E 2002, 1730, note D. Legeais.

³ Cass. Com. 3 mai 2006, pourvois n° 0415517, 0211211, 041931.

⁴ Cass. Chambre mixte, 22 septembre 2006, Bull n° 7, p. 21, BICC n° 650, p. 11,

⁵ CA, 15^{ème} Chambre, 1^{er} juin 2007 Paris n° 05/22456.

⁶ L'application ingénieuse du devoir de vérification du banquier permet à celui-ci de solliciter un panel de renseignements tel le niveau d'études, l'expérience professionnelle et bien entendu prévisionnel parfois douteux etc..... toujours exploitable aux fins de démontrer l'expérience du dirigeant, quitte à obérer le vrai débat sur la notion d'expérience.

⁷ Voir sur ce point, Cass. Chambre mixte, Arrêt n° 255 du 29 juin 2007.