



# Le dirigeant, associé majoritaire de la société débitrice, n'est pas pour autant une caution avertie.

publié le **04/10/2017**, vu **3508 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**Depuis plusieurs années, la notion de caution avertie s'éclaircit même s'il reste des zones d'ombres, les éléments essentiels à retenir dès maintenant n'étant plus la qualité de dirigeant même expérimenté mais plutôt de compétence et investissement dans le projet de financement.**

**Depuis plusieurs années, la notion de caution avertie s'éclaircit même s'il reste des zones d'ombres.**

**Les éléments essentiels à retenir, n'étant plus, la qualité de dirigeant même expérimenté mais plutôt de compétence et investissement dans le projet de financement.**

Pour bien étudier la question et en faire le tour complet, nous nous aiderons deux arrêts dont la complémentarité nous permettront de faire enfin un point large et précis sur la notion de caution avertie.

Le premier arrêt date du 20 avril 2017 et le second du 18 janvier 2017. Le premier nous démontre par son espèce que la qualité de dirigeant même expérimenté ne suffit plus à qualifier "que la caution était avertie du risque", et le second arrêt nous montrera, qu'elles sont donc les critères à suivre pour savoir si, la caution est bien avertie ou non.

Pour remettre les choses dans leur contexte, nous devons d'abord déterminer pourquoi la caution doit être avertie.

Dans le cas du cautionnement, le prêteur (souvent la banque, ou société de financement) est obligé par la loi d'une obligation d'information, or cette obligation d'information est graduellement de plus en plus importante, en fonction du niveau de connaissance et de compréhension du souscripteur au cautionnement.

Le niveau le plus important de cette obligation d'information étant, de ce fait, le devoir de « mise en garde », il s'agit de l'obligation graduellement la plus importante et concerne les cautions profanes, non rompu au monde des affaires.

En l'espèce (1er arrêt), la caution est dirigeante, associé majoritaire et fortement impliquée dans la vie de la société selon la Cour d'appel.

Dans le second arrêt, la caution était également dirigeante, mais se prévalait de ne pas avoir eu les compétences pour bien appréhender les risques du contrat de cautionnement qu'elle souscrivait.

Les réponses de la Cour de Cassation sont différentes dans les ces deux cas.

En effet , l'attendu du premier arrêt est très clair:

*«Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que la caution était avertie, ce qu'elle ne pouvait déduire de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; »*

Ici, la Cour de cassation est claire, la qualité de la caution ne détermine plus si celle-ci est profane ou non.

Quand à l'attendu du second arrêt, la casuistique s'en ai emparé car la chambre commerciale approuve la Cour d'appel ayant retenue que: *« que le parcours professionnel de M. X. démontre qu'il a assumé des fonctions de responsabilité nécessitant des compétences techniques et commerciales, qu'il a suivi une formation spécifique à la reprise d'entreprise, qu'il s'est personnellement chargé de la constitution et du suivi des dossiers de financement en vue de l'opération de reprise complexe qu'il a montée ainsi que des négociations nécessaires à l'obtention des financements ».*

Ces divergences de réponse seront étudiées. L'un traitant du fait que le caution dirigeante n'est plus pour autant caution avertie (I), et enfin nous verrons plus en détail, la notion de caution avertie, pour pouvoir en comprendre les limites et les enjeux (II).

## **I/ Le dirigeant : caution pas forcément avertie**

Comme nous l'avons dit précédemment, la qualité de dirigeant de la société débitrice principale, ne suffit plus a justifier que la caution était averti des risques.

En effet, la mise en garde en elle même suppose que la caution connaisse et comprenne les enjeux et les risques du contrat qu'il s'apprête a souscrire.

Mais si cette seul qualité peut être comprise comme ne représentant pas une caution avertie (exemple du dirigeant délaissant son entreprise par exemple), que dire de la caution non seulement dirigeante, et éventuellement associé majoritaire mais qui serait investie dans la vie de la société, *« totalement impliqué dans la vie de l'entreprise, ne pouvait méconnaître l'activité de celle-ci et était à même de mesurer les risques pris ».*

La position de la Cour de Cassation est claire.

Ces trois qualités là ne suffisent pas à justifier que la caution est avertie.

L'essentiel de cet arrêt, et qui très probablement vrai, est que la dirigeant , associé majoritaire, qui a effectué un investissement important dans la société ne peut dire s'il a compris tous les termes du contrat qu'il a signé, ou s'il a compris les véritables risques qui pèsent sur lui en cas de défaillance de la société qu'il dirige.

Souvent , le dirigeant cherche à faire (re)démarrer son activité et souhaite le faire le plus vite possible pour éviter éventuellement de la perdre, et un financement extérieur étant souvent nécessaire, peut-on dire pour autant que les connaissances qu'il a au moment de la signature du contrat sont suffisantes pour comprendre qu'éventuellement la situation de son entreprise est dorénavant et déjà « *irréremédiablement compromise* » .

La réponse est évidemment négative, ces seules informations ne suffisent pas à dire si la caution a véritablement connaissance des enjeux et risques de son cautionnement, et c'est bien en ce sens que la formule ainsi que la réponse apporté par la Chambre Commerciale dans l'arrêt du 20 avril 2017 prend tout son sens.

### **II/ La notion de caution avertie: une notion encore assez floue**

En effet, la Cour de cassation décide pour le plus grand bonheur du prêteur, de ne pas censurer la Cour d'appel ayant relevé « *que le parcours professionnel de M. X. démontre qu'il a assumé des fonctions de responsabilité nécessitant des compétences techniques et commerciales, qu'il a suivi une formation spécifique à la reprise d'entreprise, qu'il s'est personnellement chargé de la constitution et du suivi des dossiers de financement en vue de l'opération de reprise complexe qu'il a montée ainsi que des négociations nécessaires à l'obtention des financements* ».

Un second exemple peut être apporté pour tenter de délimiter les contours de cette notion.

L'arrêt du 31 janvier 2017 que nous avons cité en introduction de cet article, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir retenu que la caution s'était vantée d'avoir une expérience de trente ans de directeur logistique, qu'elle avait accompagné le dirigeant à son agence bancaire, qu'elle s'était fortement impliquée dans la vie de l'entreprise dont les dettes étaient cautionnées, qu'elle avait même refusé de se porter caution avant de changer d'avis.

La caution pouvait donc facilement mesurer les enjeux et risques propres à la garantie.

La réponse que veut apporter la Cour de cassation est en fait de délimiter la notion de caution avertie.

Les critères qui semblent revenir sont en fait la **compétence personnelle ainsi que l'implication dans le projet de financement.**

C'est à dire que ce qui est retenu par les juges et qui permet de faire droit à la demande de paiement, des banques qui ont omis de remplir leur devoir de mise en garde, est la compétence personnelle, le niveau d'étude dans le sujet, l'ancienneté et le niveau de responsabilité dans le monde des affaires qui pourrait expliquer une connaissance poussée du système de prêt bancaire notamment du cautionnement ou en tout cas que sa compréhension serait facilitée.

Mais plus encore que tout ces critères directeurs pour la chambre commerciale, celle-ci souhaite surtout que la Cour d'appel face une recherche désormais plus approfondie sur ces deux critères qu'elle pose qui sont la compétence et l'implication.

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseiller juridique.net](http://www.conseil-juridique.net):

<http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

**Joan DRAY**

**Avocat à la Cour**

**[joanadray@gmail.com](mailto:joanadray@gmail.com)**

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL: 09.54.92.33.53