



Gérant-caution et obligation de mise en garde de la banque

Actualité législative publié le 16/03/2018, vu 2248 fois, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

Le gérant-caution peut-il opposer à la banque la disproportion ou bien le manquement à l'obligation de mise en garde, lorsque celui-ci est primo-dirigeant et lorsque le financement est immédiatement inapproprié ?

Il convient de s'intéresser à un arrêt rendu en cette fin d'année 2017 qui vient aborder la question spécifique du droit que peut avoir un **gérant-caution** d'engager la responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de conseil et de mise en garde.

Dans cette affaire, en vue de financer le prix d'acquisition d'un fonds de commerce d'un montant de 60 000 euros, la banque avait, par un acte du 15 décembre 2010, consenti à la société X, dont la gérante était Mme Z..., un prêt du même montant, garanti par un nantissement et, dans une certaine limite, par le cautionnement solidaire de Mme Z.

L'entreprise faisant faillite, l'établissement bancaire croit bon se retourner contre le **gérant-caution**,

Ainsi assigné en paiement, le **gérant-caution** a recherché la responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de conseil et de mise en garde.

Cette jurisprudence pose la question de la mise en garde de la caution lorsque celle-ci est gérante,

Il est vrai que la jurisprudence est toujours sévère à l'encontre du **gérant-caution**, ce dernier ne pouvant opposer un manquement aux obligations de conseil ou de mise en garde,

Or, dans cette affaire, il importe de préciser que le **gérant-caution** est primo-dirigeant,

Dans pareil cas, le primo-dirigeant, **gérant-caution**, a vocation à opposer à la banque ses manquements en terme d'obligation de conseil et de mise en garde,

Or, il ressort des circonstances de l'espèce que dès son démarrage, le financement proposé était voué à l'échec, ce que ne pouvait appréhender Madame Z dans la mesure où elle n'était que primo dirigeante, et ce ne pouvait ignorer la banque, à même de comprendre que le financement proposé, aux vu de éléments comptables et financier, était parfaitement inadapté,

Dès lors, la banque est tenue à une véritable obligation de conseil et de mise en garde à l'encontre de la caution, fut-ce t'il **gérant-caution**, dans la mesure où ce dernier est primo-dirigeant,

Cette jurisprudence est salubre car elle vient caractériser la responsabilité de la banque au titre du manquement au titre de son devoir de mise en garde.

Dans un premier temps, Madame Z en qualité de **gérant-caution** avait envisagé d'invoquer la disproportion de l'engagement de caution à l'encontre de la banque.

En effet, il convient de rappeler qu'en application de l'article L. 341-4 du Code de la Consommation, *" 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 "*

Madame Z, même en qualité de **gérant-caution**, invoquait le caractère disproportionné de son engagement car lors de la signature de l'acte de cautionnement du 15 décembre 2010 elle n'avait comme justificatif de revenus que des avis de versement de l'allocation de retour à l'emploi d'un montant de 22, 20 € par jour.

La banque rappelait, quant à elle, que la fiche patrimoniale renseignée par Madame Z...faisait état que celle-ci était propriétaire d'un bien immobilier d'une valeur estimée de 180 000,00 € nonobstant l'encours bancaire propre à ce bien immobilier et que l'actif patrimonial permettait de garantir l'engagement de caution, de telle sorte que la disproportion ne pouvait être retenue,

Pour autant la Cour de Cassation ne s'y trompe pas,

La Haute juridiction retient que pour apprécier la proportionnalité de l'engagement de **gérant-caution**, il convient de tenir compte non seulement des revenus du **gérant-caution** mais également des biens mobiliers ou immobiliers qu'elle possède au moment de la signature.

Dès lors, la Cour considère que s'il est exact que les revenus de Madame Z étaient réduits lors de l'acquisition du fonds de commerce et de la souscription du prêt, il n'en demeure pas moins que l'existence d'un bien propre valorisé à 180. 000 € était de nature à lui permettre de faire face à ses engagements en cas de défaillance de l'emprunteur,

De telle sorte que la Haute juridiction conclut que l'engagement de **gérant-caution** n'était pas manifestement disproportionné,

Pour autant, tout n'est pas perdu pour le **gérant-caution**,

En effet, c'est sur la question du devoir de mise en garde que la Cour de Cassation a été bien plus favorable pour le **gérant-caution**.

La Haute Cour rappelle que le devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit s'impose lorsque l'emprunteur, ou la caution, est non avertie ou profane, en cas de risque lié à un endettement excessif né de la souscription de l'engagement,

Dès lors, le défaut de mise en garde du banquier peut être sanctionné sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ce qui implique la démonstration d'une faute qui a entraîné un dommage.

La Cour de Cassation procède sur la base d'un double raisonnement.

Tout d'abord elle considère que la personne, même en qualité de **gérant-caution**, est non avertie et que le crédit en question était non adapté et risquait de générer un endettement excessif.

Dès lors, la Haute juridiction estime que la seule qualité de **gérant-caution** ne suffit pas à attribuer au gérant la qualité de caution avertie.

Il faut en outre que ce **gérant-caution** dispose des compétences nécessaires pour apprécier la faisabilité de l'opération et les risques encourus.

Or, Madame Z était enseignante en musique et en chômage de longue durée lorsqu'elle s'est lancée dans ce projet d'acquisition d'un fonds de commerce, ce que la banque ne conteste pas.

Par ailleurs, rien n'indique que le **gérant-caution** aurait eu une quelconque expérience dans la gestion d'une entreprise et encore moins dans la gestion d'un commerce de thé dansant-restaurant.

Bien plus, la banque ne justifie pas non plus s'être assurée de la faisabilité du projet en demandant notamment à la gérante une étude de marché, un prévisionnel ou les bilans antérieurs du commerce concerné,

L'ensemble de ces éléments, pour la Cour de Cassation, caractérise une légèreté peu compatible avec le devoir de mise en garde de la banque,

En s'abstenant d'opérer à des vérifications élémentaires, en particulier sur les chances de succès de l'opération projetée et sur les capacités que peut avoir la société d'injecter des capitaux dans l'affaire, la banque s'est privée de la possibilité de mettre en garde le **gérant-caution** des risques encourus ;

Ainsi, la banque a manqué à son devoir de mise en garde puisque le **gérant-caution** n'a pas été en mesure de prendre la mesure du risque de perdre son patrimoine immobilier qui constitue aussi le logement familial, ce bien n'étant pas immédiatement réalisable.

La Cour de Cassation souligne que les difficultés de l'entreprise qui sont survenues très rapidement après l'acquisition du fonds de commerce démontrent clairement que l'opération était vouée à l'échec dès son lancement.

Dès lors, et à juste titre, la Cour de Cassation vient sanctionner l'établissement bancaire car immanquablement Madame Z, même en qualité de **gérant-caution**, n'était pas une caution avertie,

La Haute juridiction rappelle que la banque est tenue à un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie lorsqu'au jour de l'engagement celui-ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou s'il existe un risque d'endettement né de l'octroi du prêt garanti.

La Cour de Cassation a souligné le risque de l'endettement né de l'octroi du prêt, ce qui résultait de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur,

Ceci d'autant plus que l'opération était vouée à l'échec dès son lancement, de telle sorte que le **gérant-caution**, ne pouvait qu'être exposé.

Dès lors, le **gérant-caution** n'est pas démuné sur le terrain juridique et judiciaire lorsque l'établissement bancaire vient le chercher en paiement,

Loin s'en faut,

Et heureusement d'ailleurs,

Article rédigé par Maître Laurent LATAPIE,

Avocat, Docteur en Droit,

www.laurent-latapie-avocat.fr