Éligibilité des cautions, y compris dirigeantes, aux procédures de surendettement

Manuella Bourassin

▶ **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Éligibilité des cautions, y compris dirigeantes, aux procédures de surendettement. Gazette du Palais, 2019, 139 (36), p.61. hal-03009615

HAL Id: hal-03009615
https://hal.parisnanterre.fr/hal-03009615

Submitted on 17 Nov 2020

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.

Éligibilité des cautions, y compris dirigeantes, aux procédures de surendettement

Issu de Gazette du Palais - n°36 - page 61

Date de parution : 22/10/2019

Id : GPL361p9

Réf : Gaz. Pal. 22 oct. 2019, n° 361p9, p. 61

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)

L'arrêt confirme qu'une situation de surendettement, au sens de l'article L. 711-1 du Code de la consommation, est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner la dette d'une société, « qu'elle en soit ou non la dirigeante ». L'intérêt de la décision réside dans l'exclusion de toute distinction fondée sur les conditions personnelles dans lesquelles la caution s'est engagée.

Cass. 2e civ., 6 juin 2019, no 18-16228, ECLI:FR:CCASS:2019:C200772, M. V. c/ Sté BNP Paribas surendettement agence de recouvrement (ASR) et a., F–PBI (cassation TI Versailles, 16 mars 2018), Mme Flise, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, av.

La prévention du surendettement des particuliers se trouve au cœur de la politique législative et jurisprudentielle de protection des cautions depuis une trentaine d'années. En attestent, au premier chef, l'exigence de proportionnalité du cautionnement aux biens et revenus des cautions personnes physiques engagées envers des créanciers professionnels, ainsi que le devoir pesant sur les établissements de crédit de mettre en garde les cautions non averties sur un risque d'endettement excessif. En dépit de cet encadrement de la formation du cautionnement et des protections reconnues aux cautions personnes physiques appelées en paiement (tout particulièrement, le « reste à vivre » prévu par l'article 2301 du Code civil), les demandes de traitement des situations de surendettement fondées en tout ou partie sur des dettes de cautionnement sont conséquentes*1*, au point d'ailleurs qu'une rubrique intitulée « Vous êtes caution » figure dans le formulaire de déclaration du surendettement*2*.

La dette résultant d'un cautionnement fourni par un proche du débiteur principal, en couverture d'engagements domestiques tels que des crédits immobiliers ou à la consommation ou encore un bail d'habitation, constitue, à n'en pas douter, une « dette non professionnelle » dont la prise en compte permet de caractériser, selon l'article L. 711-1 du Code de la consommation, une situation de surendettement*3*.

Qu'en est-il lorsque les dettes garanties sont celles d'une société ou d'un entrepreneur individuel ? Le cautionnement, sûreté éminemment accessoire, emprunte-t-il alors la nature – professionnelle – de la dette principale ? L'obligation de règlement que supporte la caution par suite de la défaillance de la société ou de l'entrepreneur garanti entre-t-elle dans l'endettement ouvrant droit aux procédures de traitement régies par le livre VII du Code de la consommation ?

Les réponses à ces questions sont cruciales, si ce n'est vitales, pour les cautions concernées qui peuvent être soit liées affectivement à l'entrepreneur garanti ou à un membre de la société débitrice, soit intégrées au sein de cette dernière en qualité de dirigeant ou d'associé. Elles sont également déterminantes pour les créanciers en raison des sacrifices majeurs qui leur sont imposés dans le cadre des procédures d'insolvabilité.

Or, le droit positif a profondément varié sur ces questions jusqu'à la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, dite LME[4], qui a précisé que « l'impossibilité de faire face à un engagement de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société caractérise également une situation de surendettement »[5]. Depuis, la Cour de cassation applique cette disposition sans distinguer les finalités, professionnelles ou non, poursuivies par la caution, ni les intérêts qu'elle peut retirer de son engagement. L'accès aux procédures de surendettement a ainsi été reconnu à des dirigeants de fait[6] ou de droit[7], cautions de la société débitrice principale. Cette solution est confirmée par l'arrêt commenté rendu par la deuxième chambre civile le 6 juin 2019.

En l'espèce, après avoir été condamné à verser à différents créanciers plus de 640 000 € en qualité de caution solidaire des dettes de trois sociétés, le dirigeant de celles-ci a saisi une commission de surendettement, qui a déclaré sa demande de traitement irrecevable. Le recours qu'il exerça alors devant le tribunal d'instance de Versailles fut infructueux, le juge ayant déduit le caractère professionnel de ces dettes de cautionnement de la qualité de dirigeant du demandeur, ainsi que de la cause de la garantie et encore de l'intérêt personnel qu'il y trouvait[8].

La cassation lapidaire de ce jugement pour violation de l'article L. 330-1, devenu L. 711-1, du Code de la consommation exprime clairement le syllogisme suivi par les hauts magistrats, dont les prémisses sont, d'une part, que ce texte, dans sa rédaction applicable à la cause – en l'occurrence celle issue de la LME précitée[9] –, ne fait plus aucune référence à la qualité de la caution et, d'autre part, l'adage Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus. La conclusion figure, sous forme de principe, dans le « chapeau » de l'arrêt : « caractérise une situation de surendettement l'impossibilité manifeste pour une personne physique de bonne foi de faire face à l'engagement qu'elle a donné de cautionner la dette d'une société, qu'elle en soit ou non la dirigeante ». L'absence de distinction ressort de cette dernière précision et se trouve confortée par la cassation du jugement qui s'était, au contraire, fondé sur deux critères appréciés in concreto – la cause subjective du contrat de cautionnement et l'intérêt patrimonial retiré de l'opération[10]. Dès lors que cet intérêt constitue l'un des critères de la commercialité du cautionnement[11], on en déduit qu'il est indifférent, en outre, que la dette résulte d'un cautionnement civil ou commercial.

Sont donc éligibles aux procédures de surendettement les cautions exerçant des fonctions de direction ou de contrôle au sein de la société débitrice, alors même que leur dette présente un caractère professionnel. Cette dérogation au principe énoncé par l'article L. 711-1, alinéa 2, du Code de la consommation concrétise l'un des principaux objectifs de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 : stimuler l'esprit d'entreprendre. L'impact effectif sur les créations d'entreprises de cette ouverture des procédures de surendettement aux cautions dirigeantes est cependant douteux. Il est certain, en revanche, qu'une telle protection des cautions entame l'efficacité de la sûreté ; elle pourrait, de ce fait, freiner l'octroi de crédit aux entreprises. Cet effet pervers est d'autant plus redoutable que la LME ne s'est pas contentée d'ouvrir à toutes les cautions garantissant les dettes d'un entrepreneur individuel ou d'une société l'accès aux procédures de surendettement ; elle a imposé aux créanciers ainsi garantis le plus important des sacrifices, à savoir l'effacement de la dette de ces cautions en cas de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou de clôture pour insuffisance d'actif de la procédure de rétablissement personnel avec liquidation[12].

Le traitement du surendettement au moyen de telles mesures exorbitantes[13] est cependant exclu lorsque le demandeur « relève des procédures instituées par le livre VI du Code de commerce »[14]. Mais cette subsidiarité ne limite guère la protection des cautions dirigeantes surendettées parce qu'elles ont rarement la qualité de commerçant (excepté celles se trouvant à la tête d'une société en nom collectif) et que les hypothèses de faillite personnelle ou d'extension de la procédure collective professionnelle pour confusion des patrimoines sont rares.

Grâce à l'application indifférenciée de l'article L. 711-1, alinéa 3, du Code de la consommation, les procédures de surendettement sont donc largement accessibles aux cautions, y compris à celles

dont la dette est de nature professionnelle. Il est juste qu'il en aille ainsi dès lors que la bienveillance législative et jurisprudentielle n'est pas seulement un moyen d'encourager l'esprit d'entreprendre. Il s'agit surtout d'un instrument de lutte contre l'exclusion économique et sociale, qu'il est légitime d'étendre à toutes les cautions personnes physiques.

Notes de bas de page

1 –

Dans l'enquête typologique portant sur le surendettement des ménages en 2018, publiée en janvier 2019 par la Banque de France, 6043 « dettes en tant que caution » ont été relevées, représentant 2,6 % des situations de surendettement, pour un montant global avoisinant 300 millions d'euros.

2 –

Le demandeur doit y indiquer : les noms du débiteur principal et du créancier ; la date de mise en jeu du cautionnement ; le montant réclamé.

3 –

C. consom., art. L. 711-1, al. 1 et 2 (C. consom., art. L. 330-1 anc.) : « Le bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux personnes physiques de bonne foi. La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir. Le seul fait d'être propriétaire de sa résidence principale dont la valeur estimée à la date du dépôt du dossier de surendettement est égale ou supérieure au montant de l'ensemble des dettes non-professionnelles exigibles et à échoir ne fait pas obstacle à la caractérisation de la situation de surendettement ».

4 –

Auparavant, la jurisprudence avait d'abord refusé le bénéfice de la procédure de surendettement aux cautions dirigeantes, au motif que la dette issue d'un tel engagement présente un caractère professionnel. La loi Borloo du 1er août 2003 a ensuite reconnu l'accès aux procédures de surendettement aux cautions et codébiteurs solidaires dont la situation de surendettement provenait de la réalisation d'un engagement consenti au soutien d'un entrepreneur individuel ou d'une société, mais en excluant les dirigeants, de droit ou de fait. Pour le détail de ces évolutions jurisprudentielles et législatives, v. Bourassin M., « Sûretés et surendettement des particuliers », LPA 10 oct. 2012, p. 4 et s., spéc. nos 45-48.

5 –

C. consom., art. L. 711-1, al. 3 (C. consom., art. L. 330-1 anc.).

6 –

Cass. 2e civ., 27 sept. 2012, n° 11-23285, D.

7 –

Cass. 2e civ., 5 janv. 2017, n° 15-27909, D ; Cass. 2e civ., 20 avr. 2017, n° 16-15143, D.

8 –

« Le juge du tribunal d'instance retient que la majeure partie des dettes de M. X sont

professionnelles dès lors que celui-ci a été dirigeant de droit ou de fait de plusieurs sociétés et a été amené à donner sa caution pour les besoins ou à l'occasion de l'activité de ces sociétés, à laquelle, en sa qualité de dirigeant de droit ou de fait, il était personnellement intéressé ».

9 –

Sur son application immédiate aux demandes de traitement des situations de surendettement présentées à compter de son entrée en vigueur, le 5 août 2008, v. Cass. 2e civ., 2 déc. 2010, n° 09-67503, D ; Cass. 2e civ., 5 janv. 2017, n° 15-27909, D. La demande litigieuse, présentée en 2016, était donc soumise aux conditions d'éligibilité réformées par la LME.

10 –

Rappelons que la Cour de cassation imposait la prise en compte de ces conditions personnelles de souscription avant que le législateur ne fixe le sort des dettes de cautionnement au stade de la recevabilité des demandes de traitement des situations de surendettement (v. spéc. Cass. 1re civ., 31 mars 1992, nos 91-04028, 91-04032 et 91-04011 : Bull. civ. I, n° 107 – Cass. 1re civ., 7 nov. 2000, n° 99-04058 : Bull. civ. I, n° 285 – Cass. 2e civ., 2 déc. 2004, n° 03-04058, D).

11 –

V. Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 6e éd., 2018, Sirey, p. 70 et s., nos 112 et s., sur ce critère jurisprudentiel de qualification du cautionnement commercial, que l'avant-projet de réforme de l'association Henri Capitant propose d'évincer (Av.-proj., art. 2290, al. 2).

12 –

C. consom., art. L. 741-2 (C. consom., art. L. 332-5 anc.) et C. consom., art. L. 742-22 (C. consom., art. L. 332-9 anc.).

13 –

Au regard du droit commun des sûretés qui, en vertu de l'article 2287 du Code civil, s'efface en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers.

14 –

C. consom., art. L. 711-3 (C. consom., art. L. 333-3 anc.). Pour un exemple de cassation pour manque de base légale sur ce fondement, v. Cass. 2e civ., 20 avr. 2017, n° 16-15143, D.

Issu de Gazette du Palais - n°36 - page 61

Date de parution : 22/10/2019

Id : GPL361p9

Réf : Gaz. Pal. 22 oct. 2019, n° 361p9, p. 61

Auteur :

- Manuella Bourassin, professeure agrégée à l'université Paris Nanterre, codirectrice du master Droit notarial, CEDCACE (EA 3457)