Le cautionnement souscrit par le dirigeant de société

L’étendue du cautionnement

Avant de signer un cautionnement, le dirigeant doit bien mesurer l’étendue de son obligation, à savoir, au premier chef, le montant des sommes qu’il aura, le cas échéant, à débourser en lieu et place de sa société.

Lorsque le cautionnement est souscrit pour garantir une dette précisément déterminée, par exemple le montant d’un prêt, l’engagement du dirigeant est, par définition, limité. Il sait donc parfaitement ce à quoi il s’expose.

En revanche, lorsque le banquier demande au dirigeant de se porter caution pour toutes les sommes qu’il pourrait prêter à sa société, l’obligation de ce dernier est, cette fois, plus incertaine et les risques courus plus grands. Dans cette hypothèse, le dirigeant a intérêt, autant que faire se peut, à négocier un plafond de dettes au-delà duquel il sera libéré de toute obligation. En la matière, l’assistance de son conseil habituel (son expert-comptable) lors de la discussion avec le banquier constitue sans aucun doute un atout pour parvenir à ses fins.

Les effets d’un cautionnement sont encore plus graves lorsque le dirigeant est caution « solidaire ». Car dans ce cas,

extrêmement fréquent en pratique, le banquier est autorisé à lui réclamer directement et en totalité le paiement de sa créance, sans avoir à agir au préalable contre le débiteur principal, c'est-à-dire la société. En outre, quand bien même y aurait-il une seconde caution (par exemple le conjoint du dirigeant), la solidarité permet au banquier de réclamer au dirigeant caution l'intégralité des sommes dues sans avoir à agir contre l'autre caution à proportion de son engagement !

Précision : lorsque le dirigeant est marié sous le régime de la communauté, il n'engage par son cautionnement que ses biens propres et ses revenus. Les biens qu'il possède en commun avec son conjoint et ceux qui appartiennent en propre à ce dernier sont donc à l'abri des poursuites du banquier. Mais en pratique, très souvent, la banque demande au conjoint du dirigeant de consentir au cautionnement souscrit par ce dernier. Dans ce cas, elle peut également agir sur les biens communs du couple. Les biens propres du conjoint demeurant, quant à eux, préservés.

La durée du cautionnement

Le dirigeant qui souscrit un cautionnement doit également être attentif à la durée, déterminée ou indéterminée, pendant laquelle il sera engagé.

Un cautionnement peut être souscrit pour une durée déterminée ou indéterminée. Dans le premier cas, pas de surprise : à la date prévue, l'engagement du dirigeant en tant que caution cesse. Il n'est alors plus tenu de garantir les dettes de la société nées après cette date. Et attention, puisque la durée est déterminée, le dirigeant peut être engagé même après avoir quitté la société lorsque cette durée n'est pas expirée. La plus élémentaire prudence commande donc de préciser dans l'acte que le cautionnement prendra fin au terme de son mandat social.

Lorsque la durée est indéterminée, la situation du dirigeant est plus inconfortable car son obligation porte, cette fois, sur les dettes de la société nées et à naître à l'égard du banquier pendant une période indéfinie. En contrepartie, il dispose ici de la faculté de révoquer son engagement à tout moment. Mais en pratique, il s'agit d'une faculté dont il hésitera peut-être à faire usage de peur que, par représailles, le banquier ne décide d'interrompre son concours financier.

En réalité, le dirigeant caution retrouve surtout sa liberté de mettre fin à un cautionnement à durée indéterminée au moment où il abandonne ses fonctions. Sachant qu'il doit le faire expressément savoir au banquier en lui adressant une lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Car sinon – et les tribunaux le rappellent régulièrement –, il continuera d'être tenu des dettes de la société nées après la cessation de ses fonctions ! Là encore, pour éviter toute déconvenue, l'intéressé doit prendre soin de stipuler dans l'acte que le cautionnement est lié à sa qualité de dirigeant et qu'il cessera au terme de son mandat social.

Le formalisme du cautionnement

L'acte de cautionnement souscrit par une personne physique au profit d'un créancier professionnel doit contenir certaines mentions obligatoires.

Lorsqu'un dirigeant, personne physique, s'engage par acte sous seing privé (c'est-à-dire sans l'intervention d'un notaire) en qualité de caution envers un banquier ou tout autre créancier professionnel, sa signature doit être précédée d'une mention manuscrite, prévue par la loi, qui précise le montant de la somme garantie et la durée de l'engagement. Le texte de cette

mention est le suivant : « En me portant caution de la société X dans la limite de la somme de … € couvrant le montant du principal, des intérêts et, le cas échéant, des intérêts de retard et pour la durée de …, je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si la société X n'y satisfait pas elle-même. »

De même, une mention spécifique doit obligatoirement être inscrite dans l'acte lorsque le cautionnement est solidaire.

Et attention, faute de contenir ces mentions écrites de la main de l'intéressé et de les reproduire mot pour mot, l'acte de cautionnement est susceptible d'être annulé ! Bon à savoir pour le dirigeant, qui aura tout intérêt à vérifier l'existence et la validité de ces mentions au moment où il sera appelé à payer.

Étant précisé toutefois que les juges invalident un cautionnement pour ce motif seulement lorsque les erreurs ou les inexactitudes figurant dans les mentions exigées par la loi altèrent le sens et la portée de l'engagement de la caution de telle sorte qu'elle a pu mal comprendre l'étendue de son engagement. Ainsi, par exemple, ils ont annulé un cautionnement dans lequel une personne avait écrit qu'elle s'engageait « sur ses revenus OU ses biens » au lieu de « sur ses revenus Et ses biens ». De même, un cautionnement a été annulé au motif que la durée indiquée dans la mention n'était pas suffisamment précise. Ou encore lorsque, dans la mention, le débiteur principal n'était pas désigné par son nom ou par sa dénomination sociale mais par l'indication « le bénéficiaire du crédit ».

À l'inverse, les tribunaux refusent d'annuler un cautionnement lorsque l'erreur commise dans la reproduction de la mention est mineure et n'affecte donc ni le sens ni la portée de celle-ci. Ainsi, par exemple, un cautionnement a été déclaré valable même si la ponctuation avait été omise ou encore lorsque le mot « banque » avait été substitué à celui de «

prêteur ».

Enfin, l'omission de certaines mentions dans la mention manuscrite peut ne pas rendre pas le cautionnement nul mais emporter néanmoins des effets. Ainsi, l'omission du mot « intérêts » dans l'énoncé des sommes que l'intéressé s'était engagé à garantir a eu pour seule conséquence, selon les juges, de limiter l'étendue du cautionnement au capital, mais pas d'affecter la validité de l'acte. De même, si les termes « mes biens » ont été oubliés, la caution n'est engagée que sur ses revenus.

Important : le dirigeant (personne physique) peut également être libéré de son engagement lorsque le cautionnement qu'il a consenti était manifestement disproportionné à ses biens et à ses revenus lors de la signature de l'acte. À condition toutefois que son patrimoine ne lui permette pas de rembourser les sommes dues à la banque au moment où elle les lui demande. Un contentieux très abondant existe en la matière, les dirigeants faisant fréquemment valoir cet argument pour tenter d'échapper au paiement.

L'information de la caution par le banquier

Chaque année, le banquier est tenu d'informer la caution notamment du montant des sommes que le débiteur reste à devoir.

En cours de contrat, le banquier est astreint à une obligation d'information à l'égard du dirigeant caution. Ainsi, il est tenu, chaque année avant le 31 mars :
– de lui communiquer le montant de la dette garantie et des intérêts, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente ;

– de lui rappeler le terme de son engagement de caution ou, s’il est à durée indéterminée, la faculté dont il dispose de le révoquer à tout moment, ainsi que les modalités d’exercice de cette révocation.

S’il omet de communiquer ces informations à la caution, le banquier perd le droit de lui réclamer les intérêts échus entre la précédente information et la suivante. Le dirigeant tient là un moyen de limiter les sommes qu’il aura éventuellement à payer un jour.

© 2021 Les Echos Publishing