

**Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion,
ch. commerciale, 17 mars 2008, RG numéro 07/01164**

Virginie Fraissinier

► **To cite this version:**

Virginie Fraissinier. Note sous Cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, ch. commerciale, 17 mars 2008, RG numéro 07/01164. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2009, pp.237-239. hal-02610899

HAL Id: hal-02610899

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610899>

Submitted on 18 May 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.

4.7.1. Cautionnement

Qualification du contrat - cautionnement – nature civile (OUI) – nature commerciale (NON)

Cour d'appel de Saint-Denis, chambre commerciale, 17 mars 2008 (Arrêt n°07/01164)

Virginie FRAISSINIER, Docteur en droit – Ancienne ATER à l'Université de La Réunion

Contrat entre « ami » ou de « bienfaisance », le cautionnement est, en principe, un contrat de nature civile (Cass. req., 21 mai 1906, DP 1907. I. 20 ; Cass. com., 24 novembre 1966, *D.*, 1967, p. 65). Il se teinte cependant de commercialité dans certaines circonstances. Commercialité par la forme (cautionnement d'un effet de commerce), commercialité par nature (cautionnement bancaire ; V. Art. L.110-1-7 du Code de commerce qui répute actes de commerce par nature les opérations de banques), commercialité par accessoire, bien que difficilement admise (cautionnement par un commerçant pour les besoins de son activité ; V. Cass. com., 11 octobre 1978, *Bull. civ. IV n°223*) ou encore commercialité par intérêt personnel de la caution. En ces occasions, le cautionnement « passe » sous la houlette du droit commercial.

L'une des conséquences principales de la nature du cautionnement est que celle-ci détermine la juridiction compétente lorsque le créancier entend se retourner contre la caution. Cette question était au centre de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Saint-Denis. En l'espèce, dans le cadre d'une opération de défiscalisation, la société J contracte deux prêts auprès d'une banque afin de financer l'achat de deux autocars. Les deux autocars sont ensuite loués à la société E. Les deux actionnaires majoritaires de la société E se portent cautions solidaires du remboursement des deux prêts. Les échéances n'étant pas respectées, la banque a fait assigner les deux cautions devant le Tribunal Mixte de Commerce de Saint-Denis en remboursement des prêts. Les cautions opposent alors le caractère civil de leur engagement et soulèvent l'exception d'incompétence d'attribution ce qui est rejeté par le Tribunal Mixte de Commerce. Saisie sur contredit du jugement rendu, la Cour d'appel de Saint-Denis rappelle un principe aujourd'hui déjà bien établi selon lequel « *le cautionnement est par nature un contrat civil ; qu'il ne devient un contrat commercial que lorsque la caution a un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération commerciale qui a nécessité sa caution* » (V. en ce sens Cass. com., 28 octobre 1968, *Bull. civ. IV n°291* ; Cass. com., 7 juillet 1969, *D.* 1970, p. 14 ; Cass. com., 21 janvier 1980, *Bull. civ. IV n°33* ; Cass. civ. 1^{ère}, 18 janvier 1982, *Bull. civ. IV n° 17* ; Cass. com. 25 mai 1982, *Bull. civ. IV n° 197* ; CA Paris, 16 juin 1993, *D.*, 1993, p. 213 ; V. Ph. Simler et P. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Précis Dalloz, 2000, n° 43).

Si le cautionnement peut prendre les atours de la commercialité soulignons qu'il ne suffit pas, comme le soulevait la société créancière, que la dette soit commerciale pour que le cautionnement soit lui aussi commercial (CA Paris, 19 décembre 1979, *Gaz. Pal.*, 1981, somm., p. 83 ; CA Paris, 16 juin 1993, *D.*, 1993, p. 213). Il faut, comme le rappelle la Cour d'appel, que la caution ait un intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération commerciale qui a nécessité sa caution.

Encore faut-il caractériser l'intérêt patrimonial personnel. La notion est difficile à cerner et laisse parfois planer des incertitudes critiquées par une partie de la doctrine (V. notamment M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Petel, *Droit des sûretés*, Litec, 2007, n°81 ; Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 2000, Litec, n°75). Pour tenter de circonscrire l'intérêt personnel, la jurisprudence s'est attachée à la qualité de la caution, au pouvoir qu'elle exerce éventuellement dans l'entreprise « cautionnée » et enfin au profit retiré par l'opération garantie.

Au regard de la première et de la seconde proposition, la Cour de cassation a reconnu que la qualité de dirigeant fait présumer l'intérêt patrimonial et par voie de conséquence le caractère commercial du cautionnement (Cass. com., 5 octobre 1993, *D.*, 1994, p. 47 ; Cass. com., 7 avril 2004, *Bull. Joly Sociétés*, 2004, p. 1090). Ainsi, a un intérêt personnel le dirigeant d'une société qui cautionne cette dernière (Cass. com., 4 juin 1973, *Bull. civ. IV n°191* ; CA Paris, 16 juin 1993, *D.*, 1993, p. 213) ou encore le dirigeant en même temps actionnaire majoritaire de la société débitrice (CA Paris, 14 février 2001, *BRDA* 2001, n°9, p. 3). En revanche, le seul fait que la caution possède un nombre important de parts de la société cautionnée est insuffisant pour impliquer le caractère commercial, même si cela reste un indice tendant à caractériser l'existence de l'intérêt personnel (Cass. com., 15 mai 1984, *Bull. civ. IV n°164*). Pour faire pencher la

balance du côté de la commercialité, les tribunaux tiennent compte de la participation de l'associé à la gestion de la société (CA Paris, 25 janvier 1995, *D.*, 1995, p. 80). Dans l'espèce soumise aux juges dionysiens, les deux cautions faisaient remarquer très justement que ni l'une ni l'autre n'était associée ou gérante de la société J débitrice. Totalement extérieures à cette société et à la gestion de celle-ci, elles n'avaient à cet égard aucun intérêt personnel. Par ailleurs, l'argument de la banque créancière selon lequel les cautions, associés majoritaires de la Société E., avaient intérêt à faire financer l'acquisition des autocars qui lui étaient destinés, ne tient pas. En effet, bien que majoritaires de la société E., elles ne possédaient aucun pouvoir de direction pouvant conduire à une extension de commercialité de leur engagement. La Cour d'appel a opéré une appréciation *in concreto*, prenant en compte l'ensemble des éléments en présence. Elle retient une position similaire à celle de la Cour d'appel de Paris qui, depuis quelques années, procède à un « resserrement qui a pour effet de réserver la commercialité aux seuls garants intégrés aux affaires » (F.-X., Vincensini, *LPA n°103*, 24 mai 2000, p. 15).

La troisième proposition conduit à considérer que l'intérêt personnel est caractérisé lorsque la caution retire un profit de l'opération garantie. Autrement dit, l'intérêt personnel de la caution doit prendre sa source dans l'opération garantie. Or, en l'espèce, le prêt garanti a été fait dans le cadre d'une opération de défiscalisation qui, si elle profite aux associés de la société J, ne concerne en aucun cas les deux cautions étrangères à la dite société. De même, si le prêt garanti a servi à l'acquisition des deux autocars, donné en location à la société E. (dont les deux cautions sont associés majoritaires), la Cour d'appel de Saint-Denis juge qu'il « *n'est pas démontré que les cautions avaient un intérêt patrimonial déterminant dans cette opération* ». En effet, si les deux associés de la société E. sont intéressés par les profits réalisés par l'entreprise, ils ne le sont pas par l'opération de prêt ayant donné lieu au cautionnement.

Toutes les observations tendaient à la conclusion qu'aucune des cautions n'avait d'intérêt personnel de nature patrimoniale dans l'opération commerciale. Dès lors, la nature du contrat ne pouvait qu'être civile. La Cour d'appel de Saint-Denis se prononce en ce sens : elle déclare le Tribunal Mixte de Commerce incompétent et renvoie l'affaire devant le Tribunal de Grande Instance.