

peut relever que les époux avaient souscrit à des actes séparés⁵. Ensuite, et à la suite des juges du fond, il faut relever que cet acte que l'on avait fait signer à l'épouse faisait état à plusieurs reprises à sa qualité de caution, mais aussi que l'épouse avait rédigé de sa main la mention « Bon pour caution solidaire », que la banque créancière lui avait envoyé la lettre d'information qu'il faut annuellement adresser aux cautions, et enfin que, quelque temps après la liquidation de la société débitrice dirigée par l'époux, les conjoints s'étaient spontanément proposés de régler le montant de la créance déclarée au passif. L'affaire, c'est le moins que l'on puisse dire, était donc *a priori* mal engagée.

Mais ce qui rendait l'affaire plus difficilement gagnable encore, et va finalement se révéler décisif devant la Cour de cassation, c'est que l'épouse avait de toute façon tardé ici à réagir. Un peu plus de cinq années s'étaient écoulées, en effet, entre le moment du paiement et celui de l'action en annulation pour erreur. Aussi bien, pour que l'action ne soit pas considérée comme prescrite, il aurait fallu que les juges acceptent de ne pas considérer le moment du paiement comme le point de départ du délai prévu à l'article 224 du Code civil. Cette mansuétude n'était certes pas totalement à exclure, en théorie, puisqu'il résulte du texte que le délai de cinq ans prévu pour l'exercice des actions personnelles ou mobilières ne court qu'à compter du jour où le titulaire du droit a connu « ou aurait dû connaître » les faits lui permettant de l'exercer. La formulation permet assurément une certaine souplesse dans la détermination du point de départ du délai. Et c'est précisément de cette souplesse que l'épouse essayait de profiter, faisant valoir que la date du paiement est celle à laquelle le vice est susceptible d'être découvert, sans être nécessairement celle à laquelle il est effectivement connu. Le bénéfice du doute n'est cependant pas accordé. La Cour de cassation considère en effet que c'est « à bon droit » que les juges du fond ont décidé que c'est au plus tard à la date du paiement que l'épouse aurait dû découvrir le vice allégué et que c'est bien ainsi à cette date que la prescription avait commencé à courir. La solution paraît juste, particulièrement en l'espèce puisque, même en admettant qu'elle ait pu en être réellement été victime, et que son erreur ait persisté jusqu'après le paiement, l'épouse n'était guère excusable de ne pas l'avoir découverte plus tôt.

F. J.

Cautionnement – Filiale garantissant une dette de la société-mère – Liquidation judiciaire de la société caution – Nullités de la période suspecte – Intérêt à la dette de la société caution – Acte à titre gratuit (non).

Cass. com. 19 novembre 2013, n° 1089 F-P+B, F. Villa ès qualités de liquidateur de la SCI Eminence c/ Société Dexia Banque International (n° 12-23010).

5. Sur l'idée qu'en présence d'actes séparés il est difficile de ne pas conclure à l'existence de deux cautionnements (hypothèse dans laquelle, cependant, l'article 1415 s'appliquera), v. *Banque & Droit* mars-avril 2013, p. 48, obs. F. Jacob sous Cass. com. 5 février 2013.

Après avoir retenu que la société caution et la société cautionnée forment un groupe de deux sociétés, que la société cautionnée est l'associée majoritaire de la société caution, que celle-ci, en tant que filiale, a un intérêt à favoriser le financement de sa société mère, laquelle pourra ainsi participer à son propre développement, la cour d'appel en a déduit que l'acte intervenu en période suspecte a une contrepartie. Par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a souverainement décidé que le cautionnement litigieux ne constituait pas un acte à titre gratuit au sens de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce.

La validité d'un cautionnement peut être mise à l'épreuve du droit des procédures collectives, et en particulier de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce relatif à la nullité de droit des actes à titre gratuit passés par le débiteur en période suspecte. Ce texte énonce : « Sont nuls lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : 1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière. » La *ratio legis* est de sanctionner des actes de gestion anormaux passés par un débiteur aux abois⁶. Aussi cette disposition ne peut-elle pas trouver à s'appliquer à un cautionnement intéressé, comme le précise un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 19 novembre 2013⁷.

En l'occurrence, par acte notarié du 31 mai 2007, une société civile immobilière de droit français (société Eminence) s'est portée caution de sa société-mère (société Fortune), établie au Luxembourg, en garantie d'une ouverture de crédit consentie à celle-ci par une banque. La société caution ayant fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire, son liquidateur a demandé l'annulation du cautionnement sur le fondement de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce en soutenant qu'il constituait un acte à titre gratuit intervenu en période suspecte. La cour d'appel d'Orléans a rejeté la demande de nullité du cautionnement, en visant les dispositions de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce et de l'article 445 du Code de commerce luxembourgeois (dont le contenu est semblable à celui du texte français), au motif que l'acte n'avait pas été consenti à titre gratuit dès lors qu'au sein d'un groupe de sociétés, la filiale a un intérêt à favoriser le financement de sa mère qui pourra ainsi participer à son développement.

Le pourvoi formé par le liquidateur contre cette décision faisait valoir, pour l'essentiel, que l'article L. 632-1, I du Code de commerce français devait être appliqué en l'espèce et que la notion de gratuité ne pouvait pas être écartée par la considération que celui qui passe l'acte en retire un avantage économique indirect.

Mais cette argumentation ne convainc pas la chambre commerciale. S'agissant de la loi applicable, elle énonce, de manière très pragmatique : « Si la cour d'appel s'est référée aussi bien à l'article L. 632-1, I, 1° du Code

6. Cf. L. Aynès, obs. sur Cass. com. 14 février 1989 au D. 1989, S. C., p. 295.

7. D. 2013, p. 2766, obs. A. L.; *Bulletin* July 2014, p. 44, note E. Mouial-Bassilana.

de commerce français qu'à l'article 445, alinéa 2, du Code de commerce luxembourgeois, elle a fait de ces deux textes, rédigés en termes semblables, une application identique, conforme à celle du droit français qu'invoquait le liquidateur, de sorte que celui-ci est sans intérêt à critiquer une mise en œuvre seulement apparente du droit luxembourgeois, qui ne laisse pas d'incertitude quant à la loi réellement appliquée. »

S'agissant de la nature de l'acte litigieux, la Haute juridiction juge « qu'après avoir retenu que les sociétés Fortune et Eminence forment un groupe de deux sociétés, que la société cautionnée est l'associée majoritaire de la société caution, que celle-ci, en tant que filiale, a un intérêt à favoriser le financement de sa société-mère, laquelle pourra ainsi participer à son propre développement, l'arrêt en déduit que l'acte du 31 mai 2007 a une contrepartie ; que, par ces constatations et appréciations, la cour d'appel, en effectuant les recherches prétendument omises et sans statuer par un motif d'ordre général, a souverainement décidé que le cautionnement litigieux ne constituait pas un acte à titre gratuit au sens de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce. »

Cette approche pragmatique du cautionnement dans le cadre des dispositions de l'article L. 632-1, I, 1° du Code de commerce doit être approuvée, en droit et en opportunité.

I. Si l'on s'en tient à la lettre du texte, dans les relations entre la caution et le créancier, le cautionnement ne peut s'analyser en un acte translatif de propriété à titre gratuit que dans l'hypothèse exceptionnelle où le garant aurait l'intention d'assumer délibérément l'insolvabilité notoire du débiteur⁸. Mais, dans le sillage d'une décision antérieure rendue sous l'empire de la loi du 13 juillet 1967⁹, la Haute juridiction invite les juges du fond à prendre en considération la relation entre le garant et le débiteur en affirmant que c'est l'intérêt patrimonial du premier à s'obliger qui constitue la « contrepartie » de son engagement¹⁰. Cette solution, assimilant l'intérêt du garant à la contrepartie de son engagement, est juste au regard de la finalité de la règle en jeu car l'intérêt patrimonial exclut la gratuité, et partant l'anormalité de l'acte.

C'est du reste la même notion d'intérêt patrimonial de la caution qui a pour effet de conférer à un cautionnement un caractère commercial¹¹ et peut justifier qu'une société à risque illimité garantisse la dette d'un tiers¹².

2. Sous cet angle, même si l'existence de l'intérêt patrimonial du garant relève du pouvoir souverain

d'appréciation des juges du fond, on peut admettre que les intérêts d'une filiale et d'une société-mère sont le plus souvent au moins aussi étroits que ceux d'une société commerciale et de son dirigeant et la souplesse de la décision rapportée paraît ainsi plus justifiée que la rigueur d'un arrêt antérieur¹³ qui avait considéré que le cautionnement souscrit par une société-mère pour garantir une dette de sa filiale constituait un acte à titre gratuit. Il y a là, pour le moins, une nouvelle manifestation d'une judicieuse prise en compte en droit positif de l'« intérêt de groupe »¹⁴ qui mérite d'être signalée¹⁵.

N. R.

Garantie Oseo Sofaris – Caractère subsidiaire – Obligation d'information pesant sur la banque – Manquement à l'égard de l'emprunteur – Absence de manquement à l'égard de la caution avertie.

Cass. com. 3 décembre 2013, n° 12-23.976, F-P+B.

C'est par une interprétation souveraine d'une note de la banque que la cour d'appel a considéré qu'il résulte de ce document que la banque a substitué au projet initial de prêt à la société Aduno, assorti d'un engagement de caution d'Oseo Sofaris pour 70 % et de M. X... pour 30 %, un prêt personnel à M. X... Elle a relevé, ensuite, que cette modification du projet initial s'est effectuée dans la précipitation et la confusion, notamment de la part de la banque, qui s'est égarée dans le montage du projet et n'a pu transmettre à M. X... des informations qu'elle-même ne semblait pas maîtriser, en particulier sur la garantie d'Oseo Sofaris. Ayant ainsi fait ressortir que M. X..., peu important sa qualité, n'avait pas été mis en mesure d'apprécier les conséquences, sur son engagement personnel, de la modification du projet initial intervenue dans de telles conditions, la cour d'appel a pu en déduire que la banque avait commis une faute à son égard.

Appréciant souverainement les éléments du débat, l'arrêt, après avoir relevé qu'il ressortait des termes d'un courriel que la caution était manifestement avertie en matière financière et qu'elle avait pris connaissance des conditions générales de la garantie Oseo Sofaris, retient qu'elle ne peut prétendre avoir méconnu le caractère subsidiaire de cette garantie relativement à son engagement, quand les dispositions contractuelles des conditions générales de cette dernière sont très claires à ce sujet. La cour d'appel a pu en déduire que la caution ne saurait prétendre à l'existence d'un préjudice résultant d'un défaut d'information sur le fait que le redressement judiciaire de la société Aduno n'est pas un événement qui déclenche la mise en œuvre de la garantie Oseo Sofaris.

8. Cf. Ph. Simler, *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, LexisNexis, 4^e éd., 2008, n° 59.

9. Cass. com. 14 février 1989, *Bull. civ. IV*, n° 62 ; D. 1989, S.C., p. 295, obs. L. Aynès, jugeant que le cautionnement d'une société par son dirigeant était en l'espèce un acte à titre onéreux au motif qu'il avait permis à la société de poursuivre son activité et, partant, à la caution de conserver ses fonctions de gérant-salarié.

10. On rappellera que si la notion de cause devrait disparaître à l'occasion de la prochaine réforme du droit des contrats (cf. D. 2013, p. 2770), un projet avait prévu de remplacer cette notion par celle d'« intérêt au contrat » (cf. Ch. Larroumet, « De la cause de l'obligation à l'intérêt au contrat ; à propos du projet de réforme du droit des contrats », D. 2008, *Point de vue*, p. 2441, spéc. p. 2442.

11. Cf. par exemple Cass. com. 19 avril 1983, *Bull. civ. IV*, n° 119.

12. Sur l'exigence d'une communauté d'intérêts entre une société à risque illimité garante et la personne garantie, cf. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 26^e éd., 2013, n° 1184, b.

13. Cass. com. 25 février 1986, *Rev. sociétés* 1986, p. 286, note A. Honorat.

14. A. L., *obs. préc.* ; E. Mouial-Bassilana, note préc. I.

15. Sur la prise en compte de l'intérêt du groupe tout entier pour apprécier la licéité des concours financiers entre différentes sociétés au regard des textes réprimant l'abus de biens sociaux, cf. notamment Cass. crim., 4 février 2005, *JCP E* 1985, II, 14614, note W. Jeandidier ; *adde* M.-E. Boursier, « Le fait justificatif de groupe de sociétés dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité », *Rev. sociétés* 2005, p. 273.