



## ARTICLE DE FOND

# L'appréciation de la proportionnalité de l'engagement de la caution à ses biens et revenus ou l'enjeu de la fiche de renseignements

*Cass. com., 13 mars 2024, n°22-19.900*

Afin de créer et développer son activité, une société peut avoir des besoins de trésorerie importants. Le cas échéant, elle pourra alors se tourner vers un établissement bancaire afin d'obtenir un emprunt qui lui sera généralement accordé en échange de garanties, notamment du cautionnement personnel du dirigeant.

La mise en œuvre de ce cautionnement, notamment encourue en cas de liquidation judiciaire de la société emprunteuse, entraînera d'importantes répercussions sur son patrimoine personnel. C'est la raison pour laquelle il faut faire preuve de vigilance lors de sa souscription.

Le dirigeant, ou son conseil, devra alors contrôler la mise en œuvre du devoir de mise en garde par la banque, le respect de certaines conditions de forme tenant à l'acte même de cautionnement ou, bien encore, la proportionnalité du cautionnement souscrit à ses biens et revenus. C'est, dans les faits, ce dernier levier qui est le plus souvent actionné par la caution à titre reconventionnel en cas de contentieux.

Il convient toutefois de distinguer deux situations :

- > Les actes de cautionnement souscrits avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022 pour lesquels la disproportion de l'engagement est sanctionnée par la libération pure et simple de la caution ;
- > Les actes de cautionnement souscrits après le 1<sup>er</sup> janvier 2022 pour lesquels la disproportion aboutit à une réduction de l'engagement de caution au montant à hauteur duquel la caution pouvait s'engager.

Quoiqu'il en soit, les critères d'appréciation de la proportionnalité de l'engagement de la caution personne physique (1) restent identiques.

Sur le fond, s'il appartient à la caution de prouver la disproportion, la banque a toutefois l'obligation de s'enquérir de sa situation patrimoniale, ce qu'elle fera concrètement à l'aide d'une fiche préalable de renseignements (2).

## 1 – Sur la proportionnalité de l'engagement de la caution, personne physique

La proportionnalité de l'engagement pris par la caution s'apprécie par rapport à son patrimoine au jour où celle-ci souscrit son engagement. Seul le cautionnement **manifestement disproportionné**, pris par la caution personne physique envers un créancier professionnel, est sanctionné. Celui-ci est caractérisé lorsque le dirigeant ne peut faire face, de manière manifeste, à son engagement de caution avec ses biens et revenus. La disproportion doit donc « sauter aux yeux ».

Les juges apprécient souverainement la proportionnalité du cautionnement mais une étude de la jurisprudence permet d'identifier les éléments pris en considération :

> L'actif est notamment constitué des revenus actuels, disponibilités, biens mobiliers et immobiliers (y compris la maison d'habitation de la caution), parts sociales ou actions ainsi que du compte-courant d'associé qui pourrait être détenu par la caution.

En revanche, les revenus, même prévisibles de la caution, notamment ceux de l'activité financée, sont exclus de l'appréciation de la proportionnalité ;

> Le passif doit également être étudié et est notamment composé des différentes charges courantes de la caution, de ses éventuels crédits en cours mais également des engagements de caution antérieurement souscrits.

Ainsi, par exemple, un cautionnement à hauteur de 702.000 euros a été jugé disproportionné alors que la caution disposait de revenus annuels de 50.000 euros et d'un patrimoine évalué à 461.000 euros, aux motifs que, d'une part, 173.000 euros restaient à être remboursés et que, d'autre part, les revenus escomptés de l'activité financée n'avaient pas à être pris en compte en raison de leur caractère aléatoire.

## 2 – L'enjeu de la fiche de renseignements

La charge de la preuve de la disproportion manifeste du cautionnement incombe à la caution.

Pour autant, un arrêt très récent de la Cour de cassation (Cass. com., 13 mars 2024, n°22-19.900) nous rappelle encore que le banquier doit « *s'enquérir de la situation patrimoniale* » de la caution.

Pratiquement et bien qu'elle ne soit pas obligatoire d'un point de vue légal, les banques ont pour pratique d'établir une fiche de renseignements.

Lorsque cette fiche de renseignements est signée par la caution, la banque peut légitimement se fier aux informations y figurant sans être tenue de les vérifier. Ainsi, sauf anomalies apparentes, la caution ne peut soutenir que les informations fournies sont inexactes ou incomplètes pour établir la disproportion de son cautionnement.

Cependant, la Cour de cassation, aux termes de ce même arrêt, apporte une précision protectrice de la caution. Elle précise que la banque ne peut pas se prévaloir d'une fiche de renseignements établie postérieurement à la souscription du cautionnement, quand bien même elle serait signée par la caution. Afin de se prévaloir de cette fiche de renseignements, la Banque doit donc s'assurer de sa rédaction antérieure à la souscription de l'engagement de caution.

Pour les cautionnements souscrits avant le 1er janvier 2022, la Banque pouvait invoquer un retour à meilleure fortune afin de se prévaloir de l'engagement de caution. Concrètement, cela signifie que, peu important la disproportion de l'engagement au jour de l'acte de cautionnement, si la caution pouvait faire face à ses engagements au jour de la mise en œuvre de la garantie, celle-ci était valable.

Ce levier favorable aux banques a donc été supprimé pour les actes de cautionnements souscrits après le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

En conclusion, tant l'appréciation des critères de la proportion de l'acte d'engagement de caution que l'application des sanctions de la disproportion sont difficiles à mettre en œuvre. Ainsi, en cas de doute sur la validité ou l'efficacité de l'acte de cautionnement souscrit, il est conseillé au dirigeant de s'orienter vers son avocat afin d'obtenir un avis éclairé.



# 02. DROIT DES SOCIÉTÉS

## Les membres du conseil de surveillance d'une SAS peuvent être qualifiés de dirigeants de fait

Cass. Civ. 2e, 1<sup>er</sup> février 2024, n°21-25.175

Dans une affaire récemment soumise à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, une société par actions simplifiée (« SAS ») faisait l'objet d'un contrôle URSSAF concernant la rémunération du président et du vice-président de son conseil de surveillance.

Au titre de l'article L.311-3, 23° du Code de la sécurité sociale, seuls sont tenus d'être affiliés au régime général de la sécurité sociale les présidents et dirigeants des SAS et SELAS.

En principe, les membres d'un conseil de surveillance, organe doté de simples pouvoirs de contrôle, ne sont donc pas concernés.

Pourtant, la Cour de cassation est venue préciser que ce principe est valable « *sauf à démontrer qu[e les membres du conseil de surveillance] exercent en réalité une fonction de direction* ».

En l'espèce, la SAS était dirigée par un directoire. Un conseil de surveillance avait également été instauré afin d'exercer une mission classique de contrôle de la gestion exercée par le directoire.

Toutefois, les statuts de la SAS prévoyaient, en outre, que le directoire ne pouvait accomplir certains actes sans l'autorisation préalable du conseil de surveillance.



Il a dès lors été jugé que :

« *Par cette autorisation préalable limitant à tout moment l'exercice du pouvoir de décision du dirigeant, le conseil de surveillance exerçait, tant en droit qu'en fait, une fonction de direction de la société* ».

Nous restons prudents sur la portée de cet arrêt qui n'a pas l'honneur d'être publié au Bulletin. Il est possible que la décision soit très casuistique.

La Cour de cassation reprend d'ailleurs, dans sa décision, des éléments de fait de l'affaire retenus par les juges du fond dans leur analyse, à savoir que :

« *Au surplus, le président du conseil de surveillance, déten[ait] avec son épouse la majorité du capital de la SAS et perceva[it] une rémunération nettement supérieure à celle des membres du directoire* ».

Toutefois, il conviendra d'être prudent lorsque, dans une SAS, il sera prévu d'instaurer un conseil de surveillance dont les membres seront rémunérés.

# 03. DROIT FISCAL

## Le point sur les obligations déclaratives des particuliers à venir

La campagne de déclaration des revenus perçus en 2023 ainsi que de l'impôt sur la fortune immobilière au 1<sup>er</sup> janvier 2024 est lancée ! Eu égard aux multiples déclarations (IRPP, IFI, etc.) devant être déposées prochainement, il importe d'anticiper et de faire le point au plus tôt avec votre déclarant. Il convient également de procéder sans tarder à l'évaluation de votre patrimoine immobilier au 1<sup>er</sup> janvier 2024

IRPP/IFI	Date limite de dépôt des déclarations (Formulaire papier)	Mardi 21 mai 2024 à 23h59	
	Date limite de souscription des déclarations en ligne	Départements n°01 à 19 (Zone 1) et non-résidents	<b>Jeudi 23 mai 2024 à 23h59</b>
		Départements n° 20 à 54 (Zone 2)	<b>Jeudi 30 mai 2024 à 23h59</b>
		Départements n° 55 à 976	<b>Jeudi 6 juin 2024 à 23h59</b>
Paiement	<b>Dès réception de l'avis d'imposition en ligne entre le 24 juillet et le 2 août 2024</b>		

---





# 04. DROIT DES CONTRATS

## Bail commercial et vétusté des locaux

Cass. Civ. 3e, 30 novembre 2023, n°21-23.173

En matière de bail, chaque partie supporte sa part d'obligations :

- > Le preneur est tenu d'user de la chose « *raisonnablement* », d'y exercer l'activité convenue et de s'acquitter du paiement des loyers (art. 1728 c. civ.).
- > Le bailleur quant à lui doit délivrer la chose louée au preneur, lui en garantir une jouissance paisible et entretenir la « *chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée* » (art. 1719 c. civ.).

La répartition, entre bailleur et preneur, des charges afférentes aux locaux, et notamment du coût des travaux et améliorations réalisés dans les locaux, constitue une importante source de contentieux.

Un arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 2023 a apporté des précisions intéressantes concernant la prise en charge du coût de la dégradation des locaux donnés à bail résultant de leur vétusté.

Contrairement à un usage anormal du bien par le preneur, la vétusté n'est que l'état de ce qui est abîmé par le temps.

Pour apprécier l'état de vétusté d'un bien, les juges du fond prennent notamment en compte l'état du bien loué au moment de l'entrée dans les lieux du preneur et de la durée de la location – nous rappelons à cet égard, si besoin était, l'importance de l'état des lieux d'entrée.

En principe, les dégradations résultant de la vétusté des locaux incombent au bailleur.

Mais cette disposition n'est pas impérative. Les parties peuvent y déroger.

Ainsi, à condition que la clause soit rédigée de manière expresse et non équivoque, les parties peuvent convenir que les dégradations résultant de la vétusté du bien soient supportées par le preneur.

Cette précision apportée par la Cour de cassation est à articuler avec les dispositions de la loi ALUR.

Pour mémoire, le législateur est intervenu en 2014 pour protéger le locataire commercial.

Depuis, le coût des grosses réparations (murs, voûtes, poutres, couvertures entières), y compris lorsqu'elles sont réalisées pour remédier à la vétusté du local, ne peut plus être imputé au preneur (art. R.145-34 c. com. et art. 606 c. civ.). Cette réforme s'applique aux baux commerciaux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014.

Le coût des travaux liés à la vétusté pouvant être conséquent, chaque partie mesurera donc la portée de son engagement avant de signer le bail. Outre le montant du loyer, elles s'attacheront à négocier, dans la mesure du possible, le fameux inventaire exhaustif des charges qui doit être annexé à tout bail commercial.



# 05. DROIT SOCIAL

## Congés payés et arrêt maladie

*Avis du 11 mars 2024 du Conseil d'Etat portant sur la mise en conformité des dispositions du code du travail en matière d'acquisition de congés pendant les périodes d'arrêt maladie.*

Par quatre arrêts du 13 septembre 2023, la Cour de cassation est venue mettre en conformité le droit français au droit européen en matière de congés payés en cas d'arrêt de travail pour maladie du salarié.

A la suite de deux questions prioritaires de constitutionnalité posées par la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a, par une décision du 8 février 2024, déclaré les règles applicables conformes à la Constitution.

C'est désormais au tour du Conseil d'Etat de se prononcer sur le nombre de semaines octroyé (1), le plafonnement du report des congés (2) et le délai de prescription (3).

### 1 – Durée des congés et distinction entre maladie professionnelle et non-professionnelle

Alors que la directive européenne limite le droit aux congés payés pour les salariés en arrêt maladie à quatre semaines, la Cour de cassation est allée plus loin en étendant ce délai aux cinq semaines de congés payés légaux et aux congés payés d'origine conventionnelle.

Le Conseil d'Etat préconise de limiter ce droit à quatre semaines en cas d'absence du salarié en raison d'une maladie non-professionnelle. Il valide ainsi le projet d'amendement du Gouvernement qui prévoit l'instauration d'un dispositif limitant l'acquisition de vingt-quatre jours de congés annuels payés.

Le Conseil d'Etat suggère d'y appliquer un effet rétroactif. Ainsi, à compter du 1er décembre 2009 (date à laquelle les salariés ont pu invoquer les dispositions européennes relatives au droit aux congés payés), le salarié pourrait se voir octroyer un nombre de jours de congés supplémentaires sans toutefois dépasser la limite des vingt-quatre jours.

### 2 – Le plafonnement du report des congés payés

Le projet d'amendement du Gouvernement prévoit de plafonner à 15 mois le report des congés payés acquis mais non utilisés. Le Conseil d'Etat est venu préciser que le point de départ de ce délai doit être postérieur à la reprise effective du travail. Lorsque les droits ont été acquis en cours de maladie, le point de départ correspond à la fin de la période d'acquisition des droits.

### 3 – Le délai de prescription

Le Conseil d'Etat propose d'adapter le délai de prescription à la situation du salarié, ainsi :

- > la prescription pourrait être de trois ans lorsque, à l'entrée en vigueur de la réforme, le salarié n'est plus lié à son employeur ;
- > ou deux ans lorsque le salarié est resté dans l'entreprise.

L'avancée pro-salariés opérée par la Cour de cassation est donc suivie d'un avis du Conseil d'Etat censé rassurer les employeurs. Il appartiendra au législateur de trancher !



## **Insuffisance d'actif d'une SAS : mise en cause de la responsabilité du dirigeant personne morale et du représentant légal de la personne morale.**

*Cass. Com., 13 décembre 2023, n°21-14.579*

Par un arrêt publié au Bulletin, la Cour de cassation est venue préciser qu' « *il résulte de la combinaison des articles L. 227-7, L. 651-1 et L. 651-2 du code de commerce que, lorsque la personne morale mise en liquidation judiciaire est une SAS dirigée par une personne morale, la responsabilité pour insuffisance d'actif, prévue par le troisième texte précité, est encourue non seulement par cette personne morale, dirigeant de droit, mais aussi par le représentant légal de cette dernière, en l'absence d'obligation légale ou statutaire de désigner un représentant permanent de la personne morale dirigeant au sein d'une SAS* ».

C'est la première fois à notre connaissance que la Cour de cassation se prononce en ce sens.

Selon les articles L.651-1 et L651-2 du Code de commerce, la responsabilité pour insuffisance d'actif est encourue (i) par les dirigeants d'une personne morale de droit privé soumise à une procédure collective et (ii) par les personnes physiques représentants permanents de ces dirigeants personnes morales.

Lorsque le dirigeant de la société est une personne morale, la responsabilité d'aucune personne physique ne devrait pouvoir être recherchée, excepté si la personne morale a désigné un représentant permanent pour exercer, en pratique, le mandat de dirigeant. Toutefois, une telle désignation n'est pas obligatoire dans les SAS.

Pour autant, la Cour de cassation a décidé qu'à défaut de « représentant permanent », le représentant légal de la personne morale dirigeante d'une société en liquidation judiciaire engage également sa responsabilité.

## **Rémunération des comptes courants d'associés : taux maximal d'intérêts déductibles.**

*Avis du 27 mars 2024 relatif à l'application des articles L. 314-6 du code de la consommation et L. 313-5-1 du code monétaire et financier (NOR : ECOT2408913V, JORF n°0074 du 28 mars 2024)*

Pour le premier trimestre 2024, le taux effectif moyen pratiqué par les établissements de crédit pour des prêts à taux variable aux entreprises d'une durée supérieure à deux ans s'élève à 5,97%.

Ce taux est ainsi en légère baisse, l'indice mensuel publié au JO du 29 décembre 2023 s'élevant à 6,08%.

A cet égard, nous précisons que la mesure qui prévoyait, à titre transitoire, une publication mensuelle, et non plus trimestrielle, du taux effectif moyen pratiqué au cours des trois mois précédents, n'a pas été prolongée.



## Arnaud GUEDJ-LEROY

En janvier 2024, Lexco est heureux d'accueillir Arnaud GUEDJ-LEROY au sein de son bureau parisien. Arnaud est titulaire d'un Master 2 Droit des affaires et de l'économie (Paris I, Panthéon-Sorbonne) et d'un Master Finance (HEC Paris). Arnaud se distingue ainsi en droit des affaires par une connaissance fine des mécanismes financiers et comptables concernés par cette matière. Après une expérience de 11 ans dans des grands groupes internationaux en qualité de Responsable Juridique, Arnaud a rejoint la profession en 2020 et accompagne les dirigeants dans toutes les étapes de la vie de leur société notamment en négociation contractuelle, mais aussi en droit des sociétés à l'occasion d'opérations de fusions-acquisitions, capital investissement.

---



## Clothilde CHOTEL

LEXCO est également heureux d'accueillir Clothilde CHOTEL au sein de son bureau bordelais. Clothilde a prêté serment en janvier 2024 après avoir obtenu un Master 1 et 2 Droit Comptable et Financier / Droit fiscal et Droit des affaires. Disposant ainsi d'une double compétence, Clothilde apporte son expertise aux dirigeants tant dans le cadre de la gestion quotidienne de leurs activités que dans leurs opérations de restructuration, ainsi que dans leurs relations avec l'administration fiscale (fiscalité des entreprises comme des particuliers).



## DROIT DES SOCIÉTÉS, FUSIONS-ACQUISITIONS

Le Cabinet LEXCO se distingue par une forte expertise dans l'ingénierie de la « structure sociale » : constitution de sociétés, modifications statutaires, suivi du secrétariat juridique, rédaction de pactes d'associés, création de filiales communes. Le Cabinet LEXCO conseille des sociétés françaises et étrangères dans le cadre d'acquisitions ou de cessions en France et à l'étranger. Le Cabinet LEXCO conseille également des fonds d'investissement, des investisseurs et des groupes industriels et de services ainsi que des dirigeants lors de différentes opérations complexes de « haut de bilan » (LBO, capital développement, capital-risque, etc.).

## STRUCTURATIONS DE GROUPES

Le Cabinet LEXCO a développé une expertise de premier plan en intervenant à tous les stades de la structuration ou la restructuration de groupes de sociétés, de l'identification du besoin avec le Client à la définition du schéma puis à sa mise en œuvre.

Ces opérations particulièrement complexes nécessitent d'adopter une approche globale et de prendre en considération une multiplicité de facteurs en intégrant les différents objectifs poursuivis ; en effet, la réflexion sur la structuration juridique, fiscale et opérationnelle d'un groupe de sociétés doit aussi se combiner avec la logique patrimoniale du chef d'entreprise ou l'anticipation d'une transmission familiale ou au profit de tiers.

## DROIT FISCAL

Le Cabinet LEXCO est reconnu pour ses interventions dans tous les domaines de la fiscalité des sociétés et des groupes de sociétés (IS, TVA, impôts locaux, fiscalité internationale, plus-values, intégration fiscale, etc.), ainsi que de de leurs dirigeants (IR, revenus de capitaux mobiliers, revenus fonciers, etc.). Cette expertise permet au Cabinet LEXCO de conseiller ses Clients dans la gestion quotidienne des problématiques fiscales ainsi que lors d'opérations ponctuelles (cession, structuration de sociétés, etc.).

En outre, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients en matière patrimoniale (transmission d'entreprise, structuration de l'actif professionnel et immobilier, etc.) et assiste les dirigeants dans le cadre de leurs obligations déclaratives (déclaration de revenus et d'ISF).

Le Cabinet LEXCO est également régulièrement saisi en matière d'assistance au contrôle et au contentieux fiscal tant en ce qui concerne les sociétés que les personnes physiques.

## NUMÉRIQUE / DONNÉES PERSONNELLES PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le Cabinet accompagne ses clients dans la conduite de leurs projets numériques, informatiques et de e-commerce (pilotage juridique, accompagnement au déploiement, contractualisation).

Le Cabinet LEXCO propose conseil et assistance dans le domaine des données personnelles (audit, mise en place du RGPD, recours à un délégué à la protection des données – DPO externe).

Enfin, le Cabinet intervient en matière de protection de la propriété intellectuelle (analyse et sécurisation des droits, rédaction de licence et de contrat de cession de droits)

Associés :

Arnaud Chevrier – arnaud.chevrier@lexco.fr  
Jérôme Dufour – jerome.dufour@lexco.fr  
Nicolas Joucla – nicolas.joucla@lexco.fr  
Vimala de Malet – vimala.demalet@lexco.fr  
Fanny Penche-Dantez – fanny.penche@lexco.fr

## DROIT SOCIAL

L'exécution et la rupture des contrats de travail, les rédactions d'actes, de contrats et de lettres, le volet social des opérations de restructurations, les systèmes de rémunération et le fonctionnement des institutions sociales (CE, DP, CHSCT...) au sein de l'entreprise constituent les domaines d'intervention principaux du cabinet.

## DROIT DES CONTRATS

Le Cabinet LEXCO propose à ses Clients une approche stratégique pour la sécurisation juridique et fiscale de ses accords contractuels de toutes natures : contrats d'affaires de tout type, contrats de distribution, de représentation commerciale, conditions générales de vente, baux commerciaux, etc.

Après avoir accompagné ses Clients dans leurs négociations, le Cabinet LEXCO prend en charge la rédaction de l'ensemble de ces actes.

## CONTENTIEUX DES AFFAIRES

Le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans les phases pré-contentieuses (assistance, audit, négociations et rédaction de protocoles transactionnels) et les représente dans les procédures devant les juridictions civiles, commerciales et pénales, ou devant les instances arbitrales.

Les interventions du Cabinet LEXCO couvrent toute la vie de l'entreprise : litiges commerciaux (conflits entre associés, recouvrement, ruptures abusives des relations commerciales établies, etc.), litiges dans le cadre des relations contractuelles, ventes aux enchères, sécurisation des créances des Clients par la mise en œuvre de saisies conservatoires, droit de la construction, litiges avec les assureurs, baux commerciaux, professionnels et immobiliers, etc.

## PROCÉDURES COLLECTIVES

Le Cabinet LEXCO présente une offre complète de services (conseil, assistance et représentation) dans le domaine de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises. Pour sauvegarder l'entreprise, et surmonter une dégradation des résultats ou de la trésorerie qui peut n'être que contextuelle, un large panel de procédures est aujourd'hui proposé au chef d'entreprise (mandat ad hoc, sauvegarde judiciaire, redressement judiciaire). Quand les difficultés d'exploitation conduisent à envisager l'ouverture d'une procédure collective, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients pour étudier les différentes options envisageables, en fonction de la nature et de l'ampleur de ces difficultés.

Enfin, le Cabinet LEXCO conseille ses Clients dans le cadre de liquidations judiciaires quand les difficultés de l'entreprise l'imposent.

---

Avertissement : Cette lettre d'information est destinée et réservée exclusivement aux clients et contacts de la société d'Avocats LEXCO et ne saurait constituer une sollicitation ou une publicité quelconque pour le cabinet, ses associés et ses collaborateurs. Les informations contenues dans cette lettre ont un caractère strictement général et ne constituent en aucun cas une consultation ou la fourniture d'un conseil à l'égard des lecteurs.

---

Cette lettre d'information est éditée par  
la Société d'Avocats Lexco

[www.lexco.fr](http://www.lexco.fr)