

Droit des sociétés

## Une société peut-elle cautionner les dettes de ses dirigeants ou de ses associés ?

Cette question se pose régulièrement en pratique, notamment dans les microgroupes comportant une société d'exploitation et une société civile détenant l'immobilier d'entreprise. Elle ne fait pourtant pas l'objet d'un traitement clair en droit positif.

L'état récent de la jurisprudence démontre même que la réponse à cette question demeure assez confuse et d'interprétation délicate pour les agents économiques (chef d'entreprise, banquier). En dépit de quelques certitudes en présence de cautionnements octroyés par des sociétés à risques limités, des difficultés apparaissent dans certains cas (1). En revanche, la situation devient plus imprévisible, lorsque c'est une société à risques illimités, généralement une société civile, qui accorde un cautionnement à autrui (2).

### 1. LES CAUTIONNEMENTS OCTROYÉS PAR LES SOCIÉTÉS A RISQUES LIMITÉS

Il s'agit ici des cautionnements octroyés par les SARL, les sociétés par actions simplifiées (SAS) ou encore les sociétés anonymes (SA). Si certaines situations sont encadrées restrictivement par la loi (A), une situation demeure plus problématique (B).

#### A. Les hypothèses encadrées légalement :

- ▶ tout d'abord, il est acquis qu'une SA ne peut pas cautionner (ni donner un aval) pour les engagements personnels de ses dirigeants, la loi le prohibe expressément (L.225-43 code de commerce) en raison du danger évident de telles conventions pour le patrimoine de la société,
- ▶ en revanche, la SA peut accorder sa garantie (cautionnement ou aval) à des tiers, par exemple un actionnaire, à la condition néanmoins d'une autorisation préalable du conseil d'administration (L.225-35 c.com.). L'engagement qui serait pris par le PDG ou le directeur général serait inopposable à la société. Le tiers, notamment le créancier, a donc l'obligation de se renseigner.
- ▶ ensuite, dans les SAS, la loi interdit également à la société d'accorder sa caution à l'un de ses dirigeants,
- ▶ enfin, pour les SARL, une certaine sévérité est de mise puisque l'on constate que l'interdiction pour la société de conclure des cautionnements et avals vise à la fois les dirigeants et les associés personnes physiques (L.223-31 c.com.). Les conventions conclues en méconnaissance de cette règle sont alors susceptibles d'être annulées à la demande de toute personne ayant un intérêt pendant un délai de 5 ans.

En revanche, ce même texte permet à une SARL de cautionner ou d'avaliser les engagements d'un dirigeant ou d'un associé ayant la qualité de personne morale. Cette situation se révèle d'application délicate.

#### B. Une hypothèse plus problématique

La possibilité pour une SARL de cautionner ou d'avaliser les engagements d'un dirigeant ou d'un associé ayant la qualité de personne morale est particulièrement utile dans les groupes de sociétés. Pourtant, et malgré sa permission légale, cette situation soulève débat et doit être maniée avec précautions comme le démontre une décision de la Cour de cassation (Cass.Com. 17 déc.2003).

Dans cette affaire, une SARL avait, par une délibération des associés, étendu son objet social « au cautionnement de tous emprunts effectués par l'un de ses associés en vue du financement de l'acquisition de parts constituant son capital social ». Le même jour, cette SARL s'était portée caution solidaire de l'emprunt contracté par une société, par ailleurs son unique associée, auprès d'une banque pour financer l'acquisition par celle-ci de ses parts sociales. Le cautionnement était donc accordé pour garantir la dette personnelle d'un associé. Plus tard, les deux sociétés ayant été mises en redressement puis liquidation judiciaires ; la banque assigna leurs mandataires judiciaires pour voir fixer sa créance, le liquida-

teur de la SARL leur opposa alors la nullité du cautionnement.

Les juges du fond déclarèrent ce cautionnement contraire à l'intérêt social en considérant que l'extension de l'objet social, pour le moins artificielle, ne pouvait suffire à rendre le cautionnement licite dès lors que l'opération à laquelle la société avait apporté sa garantie ne présentait pour elle aucun intérêt. La Cour de cassation censura ce raisonnement en considérant que les juges du fond, en présence d'une garantie qui n'était pas interdite, n'avaient pas caractérisé en quoi cette garantie était contraire à l'intérêt social.

En définitive, et même si cette convention de cautionnement n'était pas interdite, elle ne pouvait être pratiquée dans n'importe quelles conditions et devait rester conforme à l'intérêt social. Cette solution, très critiquée par les commentateurs, révèle qu'une garantie doit être octroyée avec précaution dans la mesure où l'intérêt social reste une notion assez plastique et donc difficile à cerner : est-ce l'intérêt de la société, personne morale ? ou l'intérêt commun des associés ?

### 2. LES CAUTIONNEMENTS OCTROYÉS PAR LES SOCIÉTÉS A RISQUES ILLIMITÉS.

Pour ces sociétés (notamment SCI, et SNC), la loi n'interdit, ni ne limite l'octroi de tels cautionnements. Cette absence de texte n'implique pas que ces sociétés puissent librement cautionner les engagements personnels souscrits par des tiers (dirigeants, voire leurs associés). C'est la jurisprudence qui a progressivement mis en place des critères de validité des sûretés consenties par une société civile (ou par une SNC) au profit d'un tiers en dégageant des principes de solutions clairs. Pour être traditionnelle (A), cette solution a récemment évolué en jurisprudence à tel point que les critères de validité de la garantie semblent aujourd'hui plus difficiles à interpréter (B).

#### A) Solution traditionnelle.

Ayant eu l'occasion de trancher la question, les différentes chambres de la Cour de cassation validaient de manière identique les sûretés consenties par une SCI ou SNC au profit d'un tiers. Un arrêt illustre parfaitement cette position : « le cautionnement donné par une société n'est valable que s'il entre directement dans son objet social ou s'il existe une communauté d'intérêts entre cette société et la personne cautionnée ou encore s'il résulte du consentement unanime des associés » (Cass. Civ.1, 8 nov. 2007).

Pour que la sûreté (cautionnement, voire aussi l'hypothèque) soit valable, il suffisait que l'une des trois conditions alternatives suivantes soit respectée :

- ▶ qu'elle entre expressément dans l'objet social. Cette exigence découle des textes qui rappellent que pour les sociétés à risques illimités, le gérant n'engage la société que par les actes entrant dans l'objet social (art. 1849 du code civil pour la SCI ; et art. L.221-5 code de commerce pour les SNC).
- ▶ qu'elle caractérise une communauté d'intérêts entre la société garante et la personne cautionnée. Avec cette condition de la communauté d'intérêts, qui existe très souvent en présence du couple société d'exploitation/société civile immobilière, la jurisprudence parvient ainsi à mettre en place un lien indirect avec l'objet social. C'est notamment l'intérêt d'un arrêt de la Cour de cassation qui a considéré que « le cautionnement se rattache indirectement à l'objet social de la SCI en raison de la communauté d'intérêts unissant cette société à la société débitrice principale » (Cass. Civ.1, 15 mars 1988).

Néanmoins, cette condition de la communauté d'intérêts n'est guère évidente à apprécier. Une simple identité d'associés est-elle suffisante pour l'établir en l'absence d'un profit susceptible d'être retiré par la société caution ? Malgré quelques arrêts en ce sens (Cass.Civ.1, 15 mars 1988), cela semble discutable. En revanche, la notion de communauté d'intérêts devient plus pertinente en présence de véritables relations d'affaires entre les deux sociétés, ou de relations structurelles entre elles comme les relations société mère-société filles (Cass.com. 3 déc. 2003).

#### ▶ qu'elle soit décidée à l'unanimité des associés.

Si le cautionnement n'entre pas dans l'objet social, sa conclusion dépassera nécessairement les pouvoirs du gérant et cette décision devra donc, pour cette raison être adoptée selon les dispositions statutaires ou, en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés (art. 1852 du Code civil, L.221-6 c.com pour les SNC). La jurisprudence a ainsi pu considérer que la société pouvait accorder sa garantie pour une dette personnelle d'un tiers dès lors qu'elle était octroyée à l'unanimité des associés (Cass.Com. 28 mars 2000). Cette solution est néanmoins très discutée dans la mesure où les associés ne peuvent pas librement modifier l'objet social et donc la capacité de jouissance de la société pour pouvoir y inclure la garantie d'un engagement personnel au profit d'un associé ou du dirigeant.

#### B. Des difficultés actuelles

Depuis 2012, la Cour de cassation affirme son attachement à une autre condition, **distincte des deux premières** et qui s'applique dans tous les cas, à savoir que le cautionnement souscrit par une SCI (ou une SNC) ne doit pas contrarier son intérêt social (Cass. 3e civ. 12 sept. 2012).

Dans cette affaire, une SCI s'était portée caution hypothécaire pour garantir le rachat de deux prêts contractés par une SARL ainsi que les prêts personnels contractés par des personnes physiques. Alors que la garantie avait été accordée à l'unanimité des associés, la Cour de cassation censura la décision des juges du fonds en considérant que le cautionnement même accordé par le consentement unanime des associés n'est pas valide s'il est contraire à l'intérêt social. En l'espèce, les juges du fonds auraient dû rechercher si la garantie consentie par la SCI n'était pas contraire à son intérêt social dès lors que la valeur de son unique bien immobilier était inférieure au montant de son engagement et qu'en cas de mise en jeu de la garantie, son entier patrimoine devrait être réalisé, ce qui était de nature à compromettre son existence.

↳ On comprend donc que le fait pour une SCI d'exposer son seul actif (en cas de cautionnement réel, notamment hypothécaire) ou de s'engager à garantir un montant exorbitant (cas du cautionnement personnel) suffit à établir la contrariété de l'opération à son intérêt social.

Même si cet arrêt a été critiqué par la doctrine, il n'en reste pas moins vrai que cette condition de la non-contrariété à l'intérêt social s'impose comme une condition essentielle de validité de la garantie, qu'il convient d'appréhender le plus justement lors de la mise en place de cette dernière afin d'éviter tous désagréments judiciaires ultérieurs.

Article rédigé par Me Serge VICENTE, Me Emmanuel MAITRE et Me Simon POLGE, de CADRA, Cabinet d'avocats en droit des affaires