

Entreprise et expertise Juridique

Le cautionnement des engagements d'un tiers par une société civile est-il toujours d'actualité ?

La Cour de cassation semble accepter la validité de sûretés consenties par des sociétés civiles en garantie d'engagements de tiers de manière de plus en plus rigoureuse. En l'état actuel de la jurisprudence, comment s'assurer de l'efficacité de telles garanties ?



Par Marie Trécan,
Avocat,
DS Avocats

Les conditions dans lesquelles une société civile peut valablement consentir une garantie au titre d'engagements souscrits par autrui font l'objet d'une abondante jurisprudence de la Cour de cassation qui a progressivement affiné son appréciation de la validité d'une telle garantie pour devenir particulièrement favorable aux cautions au détriment de la sécurité juridique des créanciers. Les garanties consenties par les sociétés civiles ne faisant l'objet d'aucune réglementation spécifique contrairement aux sociétés de capitaux et aux sociétés à responsabilité limitée, c'est donc à la jurisprudence qu'est revenu le soin de déterminer les conditions à réunir pour caractériser la validité de ces garanties.

Deux décisions récentes rendues respectivement par la chambre commerciale et la 3^e chambre civile de la Cour de cassation, en date des 8 novembre 2011 et 12 septembre 2012¹, sont venues renforcer les conditions exigées par la jurisprudence, témoignant ainsi d'une certaine sévérité envers les créanciers de façon à préserver l'intérêt de la personne morale garante et de ses associés.

Après s'être longtemps concentrée sur l'analyse du rattachement de la sûreté à l'objet social de la société civile, la jurisprudence se déplace désormais sur l'examen de sa conformité à l'intérêt social.

Dans ce contexte, il convient de faire le point sur l'état de la jurisprudence en la matière et de tenter d'identifier avec précision les conditions à respecter afin de préserver l'efficacité de tels engagements et assurer ainsi, autant que possible, la sécurité juridique des opérations de crédits.

1. Une garantie conforme à l'objet social de la société civile

La Cour de cassation (1^{re}, 3^e chambres et chambre commerciale) a adopté une position désormais bien établie pour s'assurer de la conformité de la sûreté à l'objet social de la société civile. Pour ce faire, elle vérifie l'existence de trois conditions alternatives.

1.1. La garantie doit être expressément prévue dans l'objet social

L'article 1849, alinéa 1 du Code civil dispose que « Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social ».

En conséquence, si les associés n'ont pas intégré expressément dans l'objet social la possibilité pour la société de consentir des sûretés (en garantie de l'engagement d'un tiers), le gérant n'est alors pas habilité à conclure le contrat par lequel la société civile souscrit la garantie.

1.2. La communauté d'intérêts entre la société garante et le débiteur garanti

Lorsque l'opération n'est pas expressément prévue dans l'objet social, la Cour de cassation admet également, dans certaines conditions, qu'une garantie soit susceptible d'être rattachée à l'objet social en raison de la communauté d'intérêts pouvant exister entre la société civile garante et le débiteur garanti.

Toute la difficulté de cette notion réside toutefois dans ses contours relativement incertains et celle-ci demeure susceptible de donner lieu à des divergences d'interprétation qui relèveront du pouvoir souverain des juges du fond.

Plusieurs critères peuvent toutefois être mis en exergue pour caractériser une telle communauté d'intérêt, tels que l'existence d'un lien contractuel, des associés communs ou des dirigeants communs.

A titre d'exemple, l'existence d'une communauté d'intérêt susceptible de justifier la validité d'une garantie a été admise dans les cas suivants :

- lorsque la personne cautionnée procurait ses revenus à la SCI parce qu'elle était son unique locataire², la communauté résultant dans ce cas d'espèce du bail consenti par la SCI à une société commerciale dont celle-ci tirait ses seules ressources ;
- lorsque le prêt garanti, accordé aux associés majoritaires de la SCI, devait servir au remboursement intégral d'engagements contractés par la SCI³.

1.3. Le consentement unanime des associés

Dès lors que l'opération n'est pas dans l'objet social, sa validité suppose soit une communauté d'intérêts entre la société et le débiteur cautionné, soit le consentement unanime des

1. Cass. com., 8 novembre 2011, n° 10-24.438
Cass. civ. 3, 12 septembre 2012, n° 11-17.948.
2. Civ. 1^{re}, 1^{er} février 2000, n° 97-17.827.
3. Com., 26 juin 2007, n° 06-10.766.

associés.

Conformément à l'article 1852 du Code civil énonçant que «les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises selon les dispositions statutaires ou en l'absence de telles dispositions, à l'unanimité des associés», le consentement unanime des associés pour la constitution de la garantie permet d'étendre de manière ponctuelle l'objet social et de valider, le cas échéant, une possible augmentation des engagements des associés de la société civile (article 1836 du Code civil).

Jusqu'aux récents arrêts précités des 8 novembre 2011 et 12 septembre 2012, la validité de la sûreté était admise par une jurisprudence constante sous réserve que l'une de ces trois conditions soit satisfaite.

En pratique, les banques exigeaient le consentement unanime des associés afin de bénéficier d'une sûreté valable et de s'assurer de la sécurité juridique de l'opération.

2. Un nouveau critère à prendre en considération : une garantie non contraire à l'intérêt social de la société civile

Après avoir arrêté une position relativement uniforme sur la question du rattachement de la sûreté à l'objet social, la Cour de cassation vient par deux arrêts récents ajouter une nouvelle exigence à prendre en compte dans l'appréciation de la validité des sûretés consenties par les sociétés civiles : la conformité ou l'absence de contrariété de la sûreté à l'intérêt social de la société.

Dans un premier arrêt du 8 novembre 2011, la chambre commerciale de la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt qui avait annulé une garantie hypothécaire consentie par une SCI, énonce le principe selon lequel «la sûreté donnée par une société doit, pour être valable, non seulement résulter du consentement unanime des associés, mais également être conforme à son intérêt social». Le pourvoi se prévalait de la jurisprudence susvisée en faisant valoir le principe selon lequel une garantie donnée par une SCI est valable si elle résulte du consentement unanime des associés.

Dans le second arrêt du 12 septembre 2012, la 3^e chambre civile vient confirmer la position de la chambre commerciale en censurant une décision des juges du fond qui avaient admis la validité de la constitution d'une hypothèque par une SCI ayant reçu le consentement unanime de ses associés, au motif que ceux-ci n'avaient pas recherché si la garantie consentie par la SCI n'était pas contraire à son intérêt social.

En ajoutant une nouvelle condition qui doit être considérée comme cumulative avec les trois conditions alternatives liées à l'objet social faisant l'objet des développements ci-dessus, la Cour de cassation fragilise les opérations de financement auxquelles participent des sociétés civiles et ce, d'autant plus que la notion d'intérêt social est susceptible de soulever des problèmes d'interprétation.

La position de la Cour de cassation soulève des interrogations dans la mesure où il est parfois difficile de considérer que l'intérêt social d'une société puisse être différent de celui exprimé par l'unanimité de ses associés et ce d'autant plus que, concernant les sociétés civiles, en cas de difficultés, ce sont les associés

eux-mêmes qui se trouveraient tenus au paiement des dettes sociales de la société garante. Cette position est de surcroît adoptée au détriment des tiers de bonne foi qui subiront l'annulation de leur sûreté et ne disposeront d'aucun recours contre ces associés qui auront pourtant eux-mêmes accepté à l'unanimité la constitution de la sûreté avant d'en contester l'efficacité au moment de sa réalisation.

Il est donc particulièrement important de tenter d'identifier les critères qui se dégagent à la lecture des décisions de la Cour de cassation.

L'atteinte à l'intérêt social se caractérise tout d'abord par la mise en péril de l'existence de la société. Il convient de mesurer le risque pris par la société civile et de s'assurer que l'exécution de la sûreté n'est pas susceptible de conduire à la réalisation de son entier patrimoine.

Dans les faits visés par l'arrêt de 2011, l'immeuble donné en garantie par la SCI était son unique bien immobilier ; le patrimoine de la société était donc exposé à une disparition totale sans aucune contrepartie pour la société, l'opération en cause ne lui rapportant aucune ressource.

Ainsi le créancier doit-il s'assurer que la société civile tire bien une contrepartie réelle de l'engagement souscrit. L'existence de cette contrepartie qui n'est pas nécessairement financière, pourrait être reconnue si la sûreté procure un enrichissement à la société ou lui permet de réaliser une économie.

Un second critère permettant de s'assurer de la non-contrariété de la sûreté à l'objet social semble également se dégager de l'arrêt du 12 septembre 2012. La Cour de cassation paraît, en effet, considérer que nonobstant le fait que cette contrepartie existe, il faut encore qu'elle soit suffisante au regard de l'engagement souscrit par la société civile.

Dans son arrêt de 2012, la 3^e chambre civile prend ainsi en considération la valeur du bien immobilier donné en garantie en arguant du fait, outre qu'il constituait le seul bien de la SCI, que sa valeur était inférieure au montant de son engagement.

Par cet arrêt, la Cour de cassation procède, en quelque sorte, à ce qui pourrait être assimilé à un contrôle de proportionnalité de l'engagement par rapport à la contrepartie obtenue en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir vérifié que la garantie était bien adaptée au patrimoine de la société garante. Elle semble donc exiger des juges du fond qu'ils vérifient que la sûreté consentie par la société civile soit proportionnée par rapport à son patrimoine, ce qui n'est pas sans rappeler le critère de proportionnalité de l'engagement aux facultés contributives du garant personne physique prévu par l'article L. 341-4 du Code de la consommation⁴.

En conclusion, l'évolution de la position de la Cour de cassation est susceptible de faire encourir un risque important sur de nombreuses sûretés qui avaient été consenties par des sociétés civiles en garantie d'engagements de tiers sur le fondement désormais insuffisant de la jurisprudence antérieure préconisant que leur validité fût assurée, en tout état de cause, du seul fait de l'accord unanime de ses associés.

Elle contribue, en outre, à l'affaiblissement des sûretés futures et peut conduire les banques à refuser l'attribution de financements qui auraient eu vocation à être garantis par ces sûretés ou encore à exiger de nouvelles garanties. ■

4. Article 341-4 du Code de la consommation : «Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.»