

# Chronique de *Droit* *des Sûretés*



**NICOLAS RONTCHEVSKY**  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur



**FRANÇOIS JACOB**  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur

**Centre de droit des affaires  
Université Robert Schuman (Strasbourg III)**

## **Cautionnement par un associé d'une dette de la société. Cession par la caution de ses actions à une société anonyme. Engagement de la société anonyme de se substituer au cédant dans tous les engagements souscrits par ce dernier. Nécessité d'une autorisation du conseil d'administration.**

*Cass. com., 24 juin 2003, n° 1152 F-P + B, Sté Socaldi c/Beaufils.*

Dans le cadre d'une cession d'actions, la société cessionnaire (une société anonyme) s'est engagée envers le cédant à se substituer à lui dans tous les engagements de caution souscrits pour garantir les dettes de deux sociétés et, à défaut, à le contre-garantir. A violé l'article 98, alinéa 4 de la loi du 24 juillet 1966, devenu l'article L. 225-35 du Code de commerce, la cour d'appel qui, pour condamner, à la suite du redressement judiciaire d'une société garantie, la société cessionnaire à garantir la caution des condamnations prononcées au profit de la banque, a retenu que régulièrement autorisé à signer le protocole, lequel prévoyait la substitution des engagements de caution souscrits par la caution et la contre-garantie, le président-directeur général avait nécessairement le pouvoir d'en accepter toutes les clauses et que c'est dès lors, en vain, que cette société invoque l'absence de pouvoir de son représentant légal, pour s'engager dans les termes dudit protocole et que la mise en œuvre de la contre-garantie n'était subordonnée à aucune autorisation nouvelle, cette autorisation selon les termes même du protocole étant mentionnée comme acquise, alors qu'elle avait retenu que par le protocole liant la caution au cessionnaire, celle-ci s'engageait à se substituer à l'intéressé dans tous les engagements de caution souscrits au profit de

sociétés, ou, à défaut, à le contre-garantir, ce dont il résultait que cet engagement constituait une garantie devant faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration.

Il est fréquent en pratique que le cessionnaire de droits sociaux s'engage envers le cédant à « reprendre », d'une manière ou d'une autre, les cautionnements souscrits par le cédant<sup>1</sup>. L'une des techniques de reprise prend la forme d'un engagement du cessionnaire de se substituer au cédant dans tous les cautionnements qu'il avait consentis aux créanciers de la société ou de le contre-garantir<sup>2</sup>. La Cour de cassation a clairement reconnu la validité d'un tel engagement de substitution du point de vue de la théorie générale des obligations<sup>3</sup>. L'efficacité de cette technique contractuelle peut cependant être remise en cause sur le terrain des dispositions spécifiques relatives aux garanties données par une société anonyme (art. L. 225-35 et L. 225-68 C. com.), comme en témoigne un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 24 juin 2003<sup>4</sup> qui mérite d'être signalé.

En l'occurrence, un actionnaire s'est porté caution solidaire de deux sociétés pour le remboursement des sommes pouvant être dues par celles-ci à une banque. La caution a ensuite cédé ses actions à une autre société anonyme qui s'est engagée à se substituer à elle dans tous ses engagements de caution et, à défaut, à la contre-garantir. L'une des sociétés garanties ayant fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, la banque a agi en paiement contre la caution qui a appelé la société cessionnaire en garantie, en exécution de l'engagement de substitution. La société cessionnaire a alors invoqué l'inopposabilité de l'engagement de substitution en raison de l'absence d'autorisation préalable du conseil d'administration (cf. art. L. 225-35, al. 4 C. com., ancien art. 98, al. 4,

1 V. notamment *Mémento pratique sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2003, par B. Mercadal, Ph. Janin, A. Charvériat et A. Couret, n° 2987.

2 Sur les techniques de reprise, v. Ph. Delebecque, note sous Cass. com., 26 avril 2000 à la Rev. sociétés 2000, p. 531, spec. n° 4. Rappelons ici que l'engagement de substitution de garantie conclu entre le cessionnaire et le cédant ne peut avoir pour effet de libérer celui-ci à l'égard du créancier à défaut d'une manifestation de volonté non équivoque de ce dernier de renoncer à sa garantie (V. Cass. com., 29 janvier 2002, Bull. civ. IV,

n° 21 ; Banque & Droit mars avril 2002, p. 50, obs. N. R.).

3 Cass. com., 1<sup>er</sup> avril 1997, Bull. civ. IV, n° 90 ; Defrénois 1997, p. 1437, note A. Bénabent ; Bull. Joly 1997, p. 640, note Ph. Delebecque, jugeant qu'est valide la clause d'une cession d'actions stipulant que les acquéreurs s'engagent à se substituer dans les cautionnements personnels des vendeurs, dès lors que l'obligation conjointement souscrite par les cessionnaires, portant sur l'ensemble des contrats, a un objet déterminé.

4 JCP E 2003, 1270.

L. n° 66-537 du 24 juillet 1966 aux termes duquel les cautions, avals et garanties donnés par des SA autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers font l'objet d'une autorisation du conseil d'administration). La cour d'appel de Rennes a écarté l'argument et a condamné la société cessionnaire à garantir la caution des condamnations prononcées au profit de la banque au motif que « régulièrement autorisé à signer le protocole, lequel prévoyait la substitution des engagements de cautions souscrits par M. Beaufils (la caution) et la contre-garantie, le président-directeur général avait nécessairement le pouvoir d'en accepter toutes les clauses; que c'est dès lors, en vain, que cette société invoque l'absence de pouvoir de son représentant légal, pour s'engager dans les termes dudit protocole et que la mise en œuvre de la contre-garantie n'était subordonnée à aucune autorisation nouvelle, cette autorisation selon les termes même du protocole étant mentionnée comme acquise ».

Mais cette motivation est censurée par la chambre commerciale qui juge, sous le visa de l'article L. 225-35 du Code de commerce, « qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que par le protocole liant M. Beaufils à la société Socaldi (la société cessionnaire), la seconde s'engageait à se substituer au premier dans tous les engagements de caution souscrits au profit des sociétés Sodex Erie et Erie ou, à défaut, à le contre-garantir, ce dont il résultait que cet engagement constituait une garantie devant faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». En conséquence, la chambre commerciale casse l'arrêt de la cour d'appel et, en application de l'article 627 alinéa 2 du Code de procédure civile, met fin au litige en rejetant le recours en garantie de la caution.

Cette solution n'est pas nouvelle<sup>5</sup> et ne prête guère à discussion. La chambre commerciale avait certes jugé dans un précédent arrêt du 26 avril 2000<sup>6</sup> que l'acte par lequel le cessionnaire de parts sociales ou actions s'engage à se substituer au cédant dans les cautions qu'il avait consenties aux créanciers de celle-ci ou à l'en contre-garantir, ne constituait pas un cautionnement, ni un aval prohibé par l'article 106 de la loi du 24 juillet 1966 (aujourd'hui art. L. 225-43 C. com. qui interdit aux administrateurs autres que les personnes morales de faire cautionner ou avaliser par la société leurs engagements envers les tiers). Cette analyse n'était pas contestable au regard de la lettre de ce texte car l'engagement de substitution constitue une obligation de faire<sup>7</sup> qui est distincte d'un cautionnement<sup>8</sup>. L'interprétation littérale de l'article 106 avait en outre le mérite de protéger les créanciers et la sécurité des transactions<sup>9</sup>. Il avait toutefois été relevé que l'engagement de substitution avait pour effet d'exposer le patrimoine social à un risque d'appauvrissement au même

titre qu'un cautionnement ou un aval, et ce constat aurait pu justifier une interprétation moins stricte de l'article 106<sup>10</sup>. Cette considération explique sans doute la solution retenue par l'arrêt commenté, au sujet cette fois de l'article L. 225-35, alinéa 4 du Code de commerce dont le champ d'application est plus vaste puisqu'il vise non seulement les cautions et avals mais aussi les « garanties » données par la société en faveur de tiers. Or, la notion de garantie est large et a vocation à s'appliquer à tous les engagements qui exposent la société à payer la dette d'autrui sans pouvoir ensuite rentrer dans ses fonds<sup>11</sup>. À cet égard, un arrêt récent de la cour d'appel de Paris<sup>12</sup> a même qualifié de garantie l'engagement pris par une société mère de se substituer à sa filiale, en cas de défaillance de celle-ci, dans les droits et obligations résultant d'un contrat de crédit-bail immobilier. Pour justifier leur décision, les magistrats parisiens ont affirmé que tout acte « par lequel une société s'engage à exécuter les obligations conventionnelles d'un tiers constitue une garantie » et que l'existence d'une contrepartie à l'engagement de la société mère (en l'espèce le bénéficiaire du contrat de crédit-bail immobilier et la jouissance de l'outil industriel) n'était pas de nature à lui ôter sa fonction de garantie. Du point de vue de la protection du patrimoine de la société, force est de constater que l'engagement de se substituer à une caution ou de la contre-garantir en cas de poursuite du créancier est encore plus dangereux car il expose directement la société au risque de payer la dette d'autrui sans contrepartie. Aussi la solution donnée par la chambre commerciale paraît-elle conforme à la lettre et à l'esprit de l'article L. 225-35, alinéa 4 du Code de commerce. Le bénéficiaire d'un engagement de substitution pris par une société anonyme doit donc s'assurer que l'acte a été autorisé préalablement par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance. ■

N. R.

5 La chambre commerciale s'était déjà prononcée dans le même sens dans un arrêt du 13 octobre 1992 (RJDA 1992, n° 1141) mais celui-ci n'avait pas été publié au Bulletin civil.

6 Bull. civ. IV, n° 87; D. 2000, AJ, p. 270, obs. M. Boizard; JCP E 2000, p. 1234, note Y. Guyon; Rev. sociétés 2000, p. 731, note Ph. Delebecque; Bull. Joly 2000, p. 705, note A. Couret; RTD Com. 2000, p. 669, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard; Banque & Droit juillet-août 2000, p. 54, obs. N. R.

7 V. Ph. Simler, obs. sur CA Paris, 1<sup>er</sup> juillet 1997 au JCP E 1998,

p. 175, n° 14.

8 V. en ce sens Ph. Delebecque, note préc., n° 6, et nos obs. préc. sur Cass. com., 26 avril 2000.

9 V. en ce sens P. Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2002, n° 713.

10 V. notamment M. Boizard, obs. préc.

11 V. notamment en ce sens, Ph. Merle, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., n° 397; P. Le Cannu, op. cit., n° 714.

12 CA Paris, 4 octobre 2002, Bull. Joly 2003, p. 294, note N. R.