

# 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  
de l'Université Robert Schuman  
(Strasbourg III)



ANDRÉ PRÜM  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur  
Université Nancy II

## **Cautionnement. Dettes d'une société civile. Transformation de la société civile en société à responsabilité limitée. Maintien de l'obligation de la caution.**

*Cass. com., 20 février 2001, Union pour le financement d'immeubles de sociétés c/M. Bobichon & autres, n° 370 FS-P.*

Le changement de forme de la société débitrice principale qui n'a pas entraîné la création d'une personne morale nouvelle laisse subsister l'obligation de la caution, sauf convention contraire.

La question de l'incidence sur le cautionnement d'une modification affectant la personne du débiteur principal ou du créancier se pose de manière récurrente<sup>1</sup>. A cet égard, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 20 février 2001<sup>2</sup> mérite d'être signalé en raison de la netteté de la solution qu'il retient en ce qui concerne l'hypothèse de la transformation de la société débitrice.

En l'occurrence, le gérant d'une société civile particulière s'est porté caution solidaire d'une dette de celle-ci résultant d'un contrat de crédit-bail immobilier puis, quelques années plus tard, a cédé la totalité de ses parts dans la société et a démissionné (semble-t-il) de ses fonctions de dirigeant. Ultérieurement, les associés de la société débitrice ont décidé sa transformation en société à responsabilité limitée. Quelques jours avant cette transformation, l'ancien gérant et associé avait signifié à la société créancière la révocation de son cautionnement. Après que la société débitrice ait été mise en redressement judiciaire, la société créancière a assigné l'ancien gérant en exécution de son engagement de caution en considérant que la révocation de celui-ci était «sans objet». La Cour d'appel de Paris a rejeté la demande de la société créancière en rete-

nant l'argument du défendeur selon lequel si le changement de forme de la société débitrice n'avait pas eu pour effet la création d'une personne morale nouvelle, il avait modifié, en l'aggravant, la portée de l'engagement de caution litigieux dans la mesure où la forme commerciale adoptée ne permettait plus au créancier d'exercer des poursuites à l'encontre des associés personnellement et privait ainsi la caution, en cas de paiement, du recours subrogatoire dont elle disposait à l'encontre des associés de la société débitrice lorsqu'elle s'était engagée.

La chambre commerciale censure cette motivation pour violation de l'article 1134 du Code civil en énonçant que «le changement de forme de la société débitrice principale qui n'a pas entraîné la création d'une personne morale nouvelle laisse subsister l'obligation de la caution, sauf convention contraire».

Cette solution s'inscrit dans le droit-fil de décisions antérieures de la Cour de cassation (mais non publiées au Bulletin civil) qui avaient déjà jugé que le changement de forme de la société cautionnée ne met pas fin au cautionnement<sup>3</sup>, à la différence de l'absorption de la société cautionnée qui éteint l'obligation de couverture mais laisse subsister l'obligation de règlement pour les dettes antérieures à l'opération<sup>4</sup>. L'arrêt commenté présente cependant l'intérêt de prendre très clairement position dans l'hypothèse où la transformation de la débitrice de société civile en SARL modifie profondément l'étendue de l'engagement de la caution. Le risque couru par celle-ci se trouve en effet très nettement accru lorsque la débitrice abandonne une forme de société qui est légalement garantie par ses associés (SNC ou société civile par exemple) pour une forme où les associés ne sont tenus que sur leurs apports (SARL ou SA par exemple) et sont en conséquence à l'abri des actions subrogatoires ou récursoires de la caution solvens<sup>5</sup>. Autrement dit, la transformation de la

société a pour effet de priver la caution d'un recours, ce qui évoque bien sûr le bénéfice de subrogation de l'article 2037 du Code civil. Mais la mise en œuvre de celui-ci suppose que la caution prouve que la perte de son recours est imputable au créancier. Or il est exceptionnel que la transformation de la société débitrice puisse être imputée à faute au créancier<sup>6</sup>.

Même en dehors de cette hypothèse, il ne serait cependant pas incohérent de libérer la caution pour l'avenir lorsque la transformation de la société débitrice (ou du créancier) a pour conséquence d'aggraver le risque du garant<sup>7</sup>. Il a du reste été proposé, d'une manière plus générale, de dégager la caution de son engagement dès l'instant où les paramètres déterminant les dettes garanties sont grandement affectés par le changement de débiteur ou de créancier<sup>8</sup>, comme la Cour de cassation l'a déjà admis en cas de cession d'entreprise dans le cadre d'une procédure collective<sup>9</sup>.

Ce critère serait cependant d'un maniement délicat et c'est sans doute ce qui conduit la Haute juridiction à s'en tenir à un principe simple qui assure la sécurité juridique indispensable en la matière : la caution n'est libérée qu'en cas de véritable changement de la personne du débiteur garanti (cf. art. 1281 al. 2 C. civ.), qui apparaît inconciliable avec l'intuitus personae marquant la relation caution-débiteur<sup>10</sup>. Or on sait qu'aux termes de l'article 1843-4 du Code civil, «*la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle*».

L'arrêt commenté assortit cependant d'une exception ce principe de continuation du cautionnement en cas de simple transformation de la société débitrice n'entraînant pas la création d'une personne morale nouvelle : l'existence d'une «*convention contraire*». Cette formule exclut l'existence d'un usage selon lequel les créanciers, et notamment les banques, devraient demander aux cautions de maintenir leur engagement en cas de changement affectant la personne du débiteur garanti<sup>11</sup>. Elle laisse même entendre qu'une stipulation explicite est nécessaire pour libérer la caution. Une telle clause pourra être insérée dans l'acte de cautionnement initial ou faire l'objet d'un avenant et elle pourra ériger au rang de terme extinctif de l'obligation de couverture non seulement la transformation de la société débitrice mais aussi, le cas échéant, la perte de la qualité de dirigeant ou d'associé de la société débitrice ou la perte des recours contre les associés<sup>12</sup> ou encore, plus subtilement, un changement d'activité de la société débitrice ou une modification de sa surface financière.

Il importe cependant de souligner que cette convention doit être passée entre la caution et le créancier. Ainsi, dans l'hypothèse, fréquente en pratique, où la caution qui cède ses titres de la société débitrice a obtenu l'engagement du cessionnaire de se substituer à lui dans les garanties souscrites envers un créancier<sup>13</sup>, elle ne sera libérée que si celui-ci consent expressément à cette substitution.

Quoi qu'il en soit, pour les praticiens, cette possibilité de sélectionner des termes extinctifs de l'engagement de la caution est un appel à l'exercice du devoir de conseil.

N. R.

<sup>1</sup> V. déjà, notamment, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 janvier 1999 et Cass. com., 23 mars 1999, *Banque & Droit* juillet-août 1999, p. 36, obs. N.R., concernant l'incidence de la fusion-absorption d'une société créancière sur les cautionnements souscrits à son profit.

<sup>2</sup> *Bull. civ.*, n° 38 ; D. 2001, AJ, p. 1023.

<sup>3</sup> V. Cass. com., 18 juin 1991, *Bull. Joly* 1991, p. 803, note Ph. Delebecque, à propos de la transformation d'une SNC en SARL ; Cass. com., 3 janvier 1995, *Bull. Joly* 1995, p. 237, note P. Le Cannu ; *Rev. sociétés* 1995, p. 492, note Ph. Delebecque, à propos de la transformation d'une SARL en SA.

<sup>4</sup> Cass. com., 25 octobre 1983, *Bull. civ. IV*, n° 274 ; *Rev. sociétés* 1984, p. 297, note P. Mabilat.

<sup>5</sup> V. P. Le Cannu, note préc., n° 5.

<sup>6</sup> V. Ph. Delebecque, note préc. à la *Rev. sociétés* 1995, n° 3.

<sup>7</sup> V. Ph. Delebecque, note préc. au *Bull. Joly* 1991, n° 1, qui souligne à juste titre que la transformation de la société débitrice entraîne plus de risque pour la caution que sa fusion ou son absorption.

<sup>8</sup> V. M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés, Litec*, 5<sup>e</sup> éd., 1999, n° 313.

<sup>9</sup> V. Cass. com., 12 octobre 1993, *Bull. civ. IV*, n° 333, qui juge que la caution reste tenue des dettes nées du chef du débiteur avant la cession mais n'a pas à garantir les dettes nées du chef du repreneur.

<sup>10</sup> V. Ph. Simler *Cautionnement et garanties autonomes, Litec*, 3<sup>e</sup> éd., 2000, n° 64.

<sup>11</sup> Sur cet «usage», V. CA Rouen, 28 janvier 1971, *Banque* 1972, p. 299, obs. L.-M. Martin.

<sup>12</sup> V. P. Le Cannu, note préc., n° 8.

<sup>13</sup> Sur la nature de cet engagement de substitution, V. Cass. com., 26 avril 2000, *Banque & Droit* juillet-août 2000, p. 54, obs. N. R.