

# Chronique de droit des sûretés



**Nicolas Rontchevsky**  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur



**François Jacob**  
Maître de conférences

**Université Robert Schuman  
(Strasbourg III)**

## I Sûretés personnelles

### ■ **Garantie donnée par une société anonyme. Défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration. Inopposabilité de la garantie à la société. Faute du créancier**

CA Lyon, 13 novembre 1996. CA Lyon, 28 février 1997.  
CA Paris, 3 avril 1998.

*Le cautionnement donné par le président d'une société anonyme sans autorisation préalable de son conseil d'administration est inopposable à la société.*

*Il en va de même des nantissements de valeurs mobilières consentis sans autorisation préalable par le président du conseil d'administration pour garantir les dettes d'une filiale.*

*Le dirigeant qui a sciemment trompé son contractant en signant l'acte de caution solidaire sans autorisation du conseil d'administration doit répondre personnellement de cette manœuvre sur le fondement de l'article 1382 du code civil et la société doit être condamnée solidairement avec lui à réparer les conséquences de cette situation.*

*En revanche, le dirigeant qui a donné deux nantissements sans autorisation préalable du conseil d'administration en faveur d'une banque n'a pas engagé sa responsabilité envers celle-ci qui, en sa qualité de professionnel, avait l'obligation de s'assurer de la validité des garanties qu'elle exigeait.*

L'application des articles 98 alinéa 4 et 128 alinéa 2 de la loi du 24 juillet 1966, aux termes desquels les «cautions, avals et garanties» donnés par des sociétés anonymes autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers doivent être autorisés par le conseil

d'administration ou le conseil de surveillance, continue à susciter un contentieux important (1). Deux arrêts de la cour d'appel de Lyon des 13 novembre 1996 et 28 février 1997, récemment commentés dans une autre revue (2), et un arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 avril 1998 (3) méritent d'être signalés et invitent à faire le point sur le domaine et la sanction de cette réglementation.

S'agissant en premier lieu du domaine de la réglementation, l'arrêt du 28 février 1997 présente l'intérêt de rappeler que doivent faire l'objet d'une autorisation préalable non seulement toutes les sûretés personnelles (cautionnement, garantie à première demande, lettre de confort...) mais aussi les sûretés réelles au sujet desquelles la jurisprudence semble rare (4). En l'espèce, la cour d'appel de Lyon affirme que les deux nantissements de valeurs mobilières donnés par le président d'une société anonyme pour garantir les engagements d'une filiale envers une banque devaient faire l'objet d'une autorisation préalable du conseil d'administration.

Cette solution est à l'abri de la critique dans la mesure où le nantissement garantissait ici non pas la dette de la société mais celle d'un tiers. Les dispositions des articles 98 alinéa 4 et 128 alinéa 2 de la loi de 1966 visent en effet à éviter que la société soit exposée inconsidérément par ses dirigeants à payer la dette d'un tiers, quand bien même s'agirait-il d'une filiale.

En revanche, un nantissement (ou toute autre sûreté réelle) n'a pas à être autorisé par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance lorsqu'il garantit le propre engagement de la société (5).

S'agissant, en second lieu, de la sanction du défaut d'autorisation préalable de la garantie, les arrêts du 3 avril 1998 et du 28 février 1997 retiennent une solution moins originale, mais plus orthodoxe, que celle de l'arrêt du 13 novembre 1996. On sait qu'en dépit des critiques de la doctrine (6), la Cour de cassation affirme que le défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration ou du conseil de surveillance n'entraîne pas la nullité de la garantie mais

l'inopposabilité de celle-ci à la société (7). Certaines décisions estiment aussi que le dirigeant qui a outrepassé ses pouvoirs peut être déclaré responsable du préjudice subi par le bénéficiaire de la garantie en application de l'article 1382 du code civil (8).

L'arrêt du 13 novembre 1996 se prononce en ce sens au sujet d'un cautionnement donné sans autorisation par le président d'une SA pour garantir l'engagement d'une filiale de celle-ci. L'arrêt souligne que le dirigeant a sciemment trompé son cocontractant et doit répondre personnellement de cette manœuvre. Mais les magistrats lyonnais ajoutent que dès lors que le dirigeant a fourni la caution dans l'exercice de ses fonctions et dans l'intérêt de la société (qui voulait développer son activité en installant une filiale à Lyon), celle-ci doit être condamnée solidairement avec lui à réparer les conséquences dommageables de cette situation.

La condamnation de la société du fait de son dirigeant nous paraît extrêmement critiquable au regard des dispositions de l'article 98 alinéa 4 de la loi de 1966 qui visent à protéger la société (9).

En revanche, l'arrêt du 28 février 1997 rejette l'action en responsabilité engagée contre le dirigeant par la banque créancière au motif notamment que celle-ci, en sa qualité de professionnel, avait l'obligation de s'assurer de la validité des engagements qu'elle exigeait. Pourtant, dans la même situation, un jugement du tribunal de commerce de Nancy du 1<sup>er</sup> juillet 1996 (10) avait prononcé un partage de responsabilité entre le dirigeant et la banque. De même, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 3 avril 1998 a condamné le président qui avait souscrit un cautionnement sans autorisation à payer à la société anonyme créancière des dommages-intérêts mais a fixé leur montant en tenant compte de la faute commise par celle-ci, «*rompue à la pratique des affaires*», qui n'avait pas demandé au dirigeant la justification de ce qu'il engageait valablement sa société.

Mais si cette solution paraît plus équitable, elle n'est pas conforme au principe posé par la Cour de cassation selon lequel seule une faute personnelle et détachable des fonctions est susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée envers les tiers (11). Or, lorsque le dirigeant donne au nom de la société une garantie sans autorisation préalable, sa faute est commise dans l'exercice de ses fonctions.

De plus, il faut bien reconnaître que la faute de la banque, qui ne peut ignorer l'exigence de l'autorisation et n'en a pas vérifié l'existence, apparaît grave. L'arrêt du 28 février 1997 s'inscrit d'ailleurs dans un courant jurisprudentiel qui se montre très sévère à l'égard des créanciers professionnels qui n'ont pas pris des précautions élémentaires, alors même que le dirigeant de la société caution serait de mauvaise foi (12). Les banques doivent donc plus que jamais opérer de minutieuses vérifications lorsqu'elles souhaitent obtenir la garantie d'une société anonyme (13).

Quoi qu'il en soit, comme d'autres auteurs (14) l'ont déjà souligné, il serait souhaitable que le législateur supprime les dispositions des articles 98 alinéa 4 et 128 alinéa 2 de la loi de 1966 à l'occasion de la prochaine réforme du droit des sociétés car les garanties ne sont pas plus dangereuses pour la société que d'autres actes (aliénation ou emprunt par exemple).

N. R.

(1) Pour une présentation très complète de cette question, v. M. Cabrillac et Ch. Mouly, *Droit des sûretés, Litec 4<sup>e</sup> éd.* 1997, n° 118 et s.

(2) *RTD Com.* 1998, p. 176, obs. B. Petit et Y. Reinhard.

(3) *Dr. sociétés* 1998, n° 116, note D. Vidal.

(4) V. cependant Cass. com., 11 février 1986 : *Bull. civ.*, IV, n° 14 ; *Rev. sociétés* 1986, p. 243, note J.-J. Daigre ; D. 1987, S.C., p. 32, obs. J.-C. Bousquet, à propos d'hypothèques constituées par une société pour garantir les dettes d'un tiers ainsi que ses propres engagements envers une banque.

(5) V. notamment en ce sens Cass. com., 11 février 1986, préc. ; CA Grenoble, 12 décembre 1994, *JCP* 1996, I, 3942, n° 13, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque.

(6) V. notamment Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière, Dalloz 2<sup>e</sup> éd.* 1995, n° 64 ; M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 124 ; adde R. Micha-Goudet, *Inopposabilité des cautions, avals et garanties donnés irrégulièrement par le président du conseil d'administration : une sanction critiquable*, *JCP* 1998, éd. E, p. 840.

(7) V. notamment en ce sens, Cass. com., 8 et 15 octobre 1991 : *JCP* 1992, II, 21877, note J.-F. Barbiéri.

(8) V. notamment CA Paris, 9 mai 1990 : *Rev. sociétés* 1990, p. 75, obs. Y. Guyon. Dans le cas particulier de l'aval d'une lettre de change, la sanction est plus rigoureuse pour le dirigeant car, en vertu de l'article 114 alinéa 3 du code de commerce, le représentant qui a dépassé ses pouvoirs en apposant sa signature sur une lettre de change est obligé lui-même en vertu de celle-ci.

(9) V. aussi les critiques de MM. Petit et Reinhard, obs. préc. à la *RTD Com.* 1998, p. 177.

(10) *JCP* 1997, I, 4033, n° 11, obs. Ph. Simler.

(11) V. notamment Cass. com., 27 janvier 1998 : *Bull. civ. IV*, n° 48 ; *Joly* 1998, p. 535, note P. Le Cannu ; adde M. Cozian et A. Viandier, op. cit., n° 363.

(12) V. T. com. Paris, 23 janvier 1996 : *JCP* 1997, I, 4033, n° 11, obs. Ph. Simler.

(13) Sur les vérifications à opérer, V. M. Cozian et A. Viandier, *Droit des sociétés, Litec 11<sup>e</sup> éd.* 1998, n° 712.

(14) V. notamment M. Cabrillac et Ch. Mouly, op. cit., n° 121 ; B. Petit et Y. Reinhard, obs. préc. à la *RTD Com.* 1998, p. 177.