RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts

DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : BOI-REC-GAR-20-40-10-10-20140205
Date de publication : 05/02/2014

REC – Sûretés et garanties du recouvrement – Cautionnement - Règles de validité de droit commun des contrats

Positionnement du document dans le plan :

REC - Recouvrement
Sûretés et garanties du recouvrement
Titre 2 : Garanties du recouvrement
Chapitre 4 : Le cautionnement
Section 1 : Formation de l'acte de cautionnement
Sous-section 1 : Règles de validité de droit commun de l'acte de cautionnement

Sommaire :

I. Le consentement
II. La capacité juridique du signataire de l'engagement de caution
A. Cautionnement fourni par des sociétés
1. Société anonyme (SA)
2. Société à responsabilité limitée (SARL) et société en commandite par actions
3. Cas particulier : interdiction des cautionnements donnés par les sociétés au profit des dirigeants et associés.
4. Société civile, société en nom collectif (SNC) et société en commandite simple
B. Cautionnement fourni par un époux
C. Cautionnement fourni par un partenaire de PACS

1

Comme les autres contrats de cautionnement, les engagements établis en matière fiscale doivent respecter les conditions de validité de droit commun des contrats, notamment celles qu'énoncent les articles 1108 et 1109 du code civil (nécessité d'un consentement accordé sans erreur, ni violence par une personne capable).

I. Le consentement

10

Le consentement de la caution à l'engagement qu'elle donne, ainsi qu'à son étendue, résulte de sa signature de l'acte. Un soin tout particulier doit donc être apporté à l'accomplissement de cette formalité.

La signature apposée par le comptable sur l'acte n'a quant à elle pour objet que de matérialiser son acceptation de l'offre de cautionnement qui lui est présentée.

Enfin, la signature du redevable n'est pas nécessaire à la validité de l'engagement de cautionnement, qui constitue un contrat unilatéral.

II. La capacité juridique du signataire de l'engagement de caution

20

La capacité juridique du signataire conditionnant la validité du cautionnement, elle doit faire l'objet d'une particulière attention.

A. Cautionnement fourni par des sociétés

1. Société anonyme (SA)

30

Les cautions fournies par les sociétés anonymes autres que celles exploitant des établissements bancaires ou financiers doivent, à peine de nullité, faire l'objet d'une autorisation préalable.

Cette autorisation relève, selon le cas, de la compétence du conseil d'administration (Code de commerce, art. L. 225-35, al. 4) ou de celle du conseil de surveillance (Code de commerce, art. L. 225-68, al. 2).

Selon les articles R. 225-28 et R. 225-53 du code de commerce, elle est délivrée dans le premier cas au directeur général et dans le second au directoire lesquels ont la faculté de déléguer le pouvoir qui leur a ainsi été conféré.

L'autorisation doit être limitée dans le temps, sans pouvoir excéder un an. Il n'est pas nécessaire de renouveler cette autorisation pour les engagement de caution en cours. Seuls les nouveaux engagements de caution devront faire l'objet d'une nouvelle autorisation.

Elle doit par ailleurs comporter un plafond en montant sauf lorsqu'elle concerne des cautionnements fiscaux ou douaniers auquel cas il est admis qu'elle ne soit pas limitée dans son montant (Code de commerce, art. R. 225-28 et R. 225-53).

Cette autorisation doit être donnée dans tous les cas.

Par conséquent, chaque fois qu'une société anonyme - exception faite des banques et établissements financiers - leur est présentée pour caution, il appartient aux comptables d'exiger de son représentant qu'il justifie, outre de ses pouvoirs, de l'autorisation qui lui a été accordée (procès-verbal de la délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance).

2. Société à responsabilité limitée (SARL) et société en commandite par actions

40

Aux termes de l'article L. 223-18 du code de commerce, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom des associés, sous réserve des pouvoirs que la loi

attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

> *De plus, les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant de SARL sont inopposables aux tiers, peu important qu'ils en aient eu ou non connaissance (Cass. com., arrêt du 2 juin 1992, n° 90-18313).*

50

Les mêmes règles s'appliquent au gérant d'une société en commandite par actions conformément à l' article L. 226-7 du code de commerce.

Il conviendra donc de demander à la personne signataire de justifier sa qualité de gérant.

3. Cas particulier : interdiction des cautionnements donnés par les sociétés au profit des dirigeants et associés.

60

A peine de nullité, s'agissant des SARL, celles-ci ne peuvent valablement garantir les engagement des gérants ou associés autres que les personnes morales ainsi que des représentants légaux des personnes morales associés (Code de commerce, art. L. 223-21, al 1).

70

En ce qui concerne les SA, l'interdiction concerne, selon le cas :

- les administrateurs, autres que les personnes morales, les directeurs généraux, directeurs généraux délégués et les représentants des personnes morales administrateurs (Code de commerce, art. L. 225-43, al. 1 et 3) ;

- les membres du directoire et les membres du conseil de surveillance autres que les personnes morales, ainsi que les représentants permanents des personnes morales membres du conseil de surveillance (Code de commerce, art. L. 225-91, al.1 et 2).

80

Par ailleurs, pour les deux types de sociétés, l'interdiction est étendue aux conjoints, ascendants et descendants des personnes visées ci-dessus ainsi qu'à toute personne interposée (Code de commerce, art. L. 223-21 al. 2, art. L. 225-91, al 2 et art. L. 225-43, al 3).

90

Sont toutefois valables, les cautionnements donnés par des banques ou établissements financiers constitués sous forme de :

- SARL au profit de ses gérants ou associés (Code de commerce, art. L. 223-21, al 3) ;

- SA au profit de ses dirigeants (Code de commerce, art. L. 225-43, al 2, et art. L. 225-91, al 3).

4. Société civile, société en nom collectif (SNC) et société en commandite simple

100

L'article 1849 du code civil prévoit que le gérant d'une société civile engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

Quand il agit en dehors de l'objet social, le gérant d'une société civile excède ses pouvoirs légaux et la société n'est pas engagée envers les tiers.

> *Il a été jugé qu'un cautionnement est contraire à l'intérêt social d'une société immobilière lorsque le montant de l'engagement était tel, qu'en cas de défaillance du débiteur la société devait réaliser son entier patrimoine pour l'honorer, ce qui est de nature à compromettre son existence même (Cass. com., arrêt du 3 juin 2008, n° 07-11785).*

> *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.*
> *La sûreté a été jugée contraire à l'intérêt social de la société dans la mesure où l'immeuble donné en garantie était son seul bien immobilier, où l'opération ne lui rapportait aucune ressource, mais grevait ainsi très lourdement son patrimoine, l'exposant à une disparition totale sans aucune contrepartie pour elle, au risque de son existence même (Cass. com., arrêt du 8 novembre 2011, n°10-24438).*

> *Le cautionnement, même accordé par le consentement unanime des associés, n'est pas valide s'il est contraire à son intérêt social. Une garantie consentie par une société civile immobilière est contraire à son intérêt social dès lors que la valeur de son unique bien immobilier est inférieur au montant de son engagement et qu'en cas de mise en jeu de la garantie, son entier patrimoine doit être réalisé, ce qui est de nature à compromettre son existence même (Cass. civ., arrêt du 12 septembre 2012, n°11-17948).*

Compte tenu du risque que le cautionnement de la société civile soit considéré comme n'entrant pas dans l'objet social, il est indispensable pour le comptable qu'une autorisation ait été donnée à l'unanimité des associés et que l'engagement soit conforme à l'intérêt social de la société.

110

Le régime des sociétés en commandite simple (Code de commerce, art. L. 222-2) et celui des SNC (Code civil, art. 1854 et Code de commerce, art. L. 221-5 et art. L. 221-6) suit celui des sociétés civiles.

B. Cautionnement fourni par un époux

120

En matière de séparation de biens, chacun des époux conserve la pleine propriété de tous les biens qu'il détient au jour du mariage et de tous ceux qu'il acquiert par la suite et chacun d'eux répond sur ses biens personnels de ses propres dettes.

Dans ces conditions, seul un engagement de caution souscrit par l'autre époux permettra d'obtenir une garantie sur l'ensemble du patrimoine.

130

En matière de régime de communauté légale des règles spécifiques s'appliquent.

L'un des époux marié sous le régime de la communauté légale peut consentir seul un cautionnement, mais cet époux n'engagera que ses biens propres et ses revenus (Code civil, art. 1415).

Par conséquent, les poursuites engagées doivent être limitées aux biens propres et aux revenus de l'époux caution.

Ne peuvent donc être appréhendés par le créancier les biens communs ainsi que les biens propres et revenus de l'époux qui ne s'est pas porté caution.

Le mot « revenus » désigne à la fois les gains et salaires et les revenus des biens propres.

> *Si le cautionnement est souscrit par un seul des époux marié sous le régime de la communauté, le créancier ne peut inscrire une hypothèque sur un immeuble commun (Cass. civ, arrêt du 18 novembre 1992, n°91-10473).*

140

Pour obtenir une garantie plus large, il y a lieu, lors de la souscription de l'engagement de cautionnement d'obtenir l'insertion du consentement du conjoint dans l'acte de caution (Code civil, art. 1415).

> Cet article dispose que chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint, qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres. Il en résulte que les créanciers de l'un des époux ne peuvent poursuivre le recouvrement de leurs créances sur les biens communs du couple qu'à condition que l'autre époux ait donné son accord à l'emprunt ou au cautionnement. Dans ce cas, les biens de la communauté pourraient être saisis, y compris les gains et salaires de l'époux qui donne son consentement, mais pas les biens propres du conjoint (RM De La Raudière n° 82460, JOAN du 1er mars 2011 p. 2038).

Au plan pratique, la formule manuscrite conforme aux dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation sera utilisée.

C. Cautionnement fourni par un partenaire de PACS

150

Sauf disposition contraire contenue dans la convention de PACS, le régime de droit commun des partenaires pacsés est celui de la séparation de biens.

Il en résulte que chaque partenaire conserve la propriété des biens acquis avant la conclusion du pacte et de ceux acquis postérieurement. Chacun d'eux reste seul tenu des dettes personnelles nées avant ou pendant le pacte, sous réserve de la solidarité pour les dépenses de la vie courante (Code civil, art.515-5).

Les partenaires peuvent, dans la convention de pacte initiale ou dans une convention modificative, choisir de soumettre au régime de l'indivision les biens qu'ils acquièrent après la conclusion du pacte. Ces biens sont alors réputés appartenir en indivision pour moitié à chaque partenaire (Code civil, art. 515-5-1).

Toutefois, même en cas d'option pour le régime de l'indivision, les deniers reçus à quel titre que ce soit, après la conclusion du pacte demeurent la propriété exclusive de chaque partenaire (Code civil, art. 515-5-2).