

L'acte de cautionnement



Tanguy della Faille

Family Business
Transmission

→ tanguy.della.faille@fb-transmission.com

► Il faut libérer les cautions avant la cession de l'entreprise.

Lorsqu'un dirigeant actionnaire consent un cautionnement au profit de son entreprise, afin de garantir un ou plusieurs crédits bancaires, il ne se doute pas que cela gênera peut-être la transmission de son affaire. Car le repreneur, qui s'implique déjà fortement pour boucler le financement de l'acquisition, se verra contraint de proposer au banquier des sûretés équivalentes au cautionnement en cours.

Quelle est donc la portée de l'acte de cautionnement et quels sont les points essentiels à savoir ? L'acte de cautionnement, à ne pas confondre avec la caution qui désigne la personne, existait déjà dans le droit romain. L'article 2011 du Code Civil stipule : "Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même". Il s'agit donc d'un engagement unilatéral de payer pour autrui, accessoire au contrat principal qui relie le débiteur et son créancier. Le cautionnement est une sûreté personnelle, impliquant l'en-



semble du patrimoine de la caution, contrairement aux sûretés réelles, qui portent sur un bien spécifique (par exemple, une hypothèque ou un gage).

Le cautionnement peut être simple ou solidaire. Dans ce dernier cas, le créancier peut poursuivre directement la caution, ou l'une des cautions, pour la totalité de son engagement, sans attendre d'insolvabilité du débiteur principal. La solidarité, tout comme le cautionnement, ne se présume pas mais doivent être spécifiés par écrit. Bien entendu, les actes de cautionnement bancaires prévoient généralement la solidarité et l'indivisibilité, afin de permettre justement un recouvrement plus aisé en cas de problème.

Le législateur a toutefois voulu limiter quelque peu les conséquences parfois dramatiques de ces cautionnements.

1. La loi du 3 juin 2007 introduit la notion du **cautionnement à titre gratuit**, c'est-à-dire qui ne procure aucun avantage direct, ni indirect. Lorsque le cautionnement est gratuit, la durée est plafonnée à 5 ans et le montant ne peut excéder la dette principale, augmentée des intérêts, plafonnés à 50 % du principal. Sous peine de nullité, la durée et le montant doivent figurer dans un acte de cautionnement distinct, et la fameuse mention "en me portant caution, je m'engage..." doit être apportée manuscritement (art. 2043 quinquièmes du Code civil).

2. Dans le cadre d'une **faillite**, la loi du 8 août 1997 prévoit que la caution peut être déchargée si elle prouve, par déclaration au greffe, que son engagement est disproportionné par rapport à son patrimoine et à ses revenus. A noter, d'autre part, que l'indépendant peut protéger son domicile par une déclaration d'insaisissabilité devant notaire.

3. Finalement, des **règles spécifiques** s'appliquent aux cautionnements constitués dans le cadre des crédits à la consommation, qui toutefois bénéficient également du régime de protection du cautionnement à titre gratuit susmentionné.

Lors d'une cession d'entreprise, il est de bon aloi que les cautionnements qui ont été conférés, soient supprimés car sinon le cédant devrait assumer de facto les erreurs de gestion du repreneur. Cette suppression n'est pas une simple formalité, mais une décision formelle du comité de crédit de la banque. Le cédant sera bien inspiré d'envisager cette suppression le plus tôt possible, afin d'éviter que le banquier soit invité à la table des négociations. Lorsque le solde restant dû est faible, ou que certaines sûretés réelles peuvent être proposées, cela devrait ne pas poser de problème.

Alternativement, la convention de cession (idéalement même la lettre d'intention) doit prévoir une clause obligeant le repreneur à proposer des sûretés équivalentes à la banque ou à défaut de rembourser intégralement le crédit cautionné. Réaliser la cession de l'entreprise, sans libérer les cautions, est toujours possible, mais certainement pas conseillé.