

## CAUTIONS, AVALS ET GARANTIES CONSENTIS PAR UNE SOCIETE

### **I. Consentir des garanties au nom de la société**

#### Prohibitions :

- interdiction de tout lien financier entre un société commerciale (SARL ou sociétés par actions) et ses dirigeants ou associés personnes physiques (51, 106, 148, L 1966). Interdiction des cautions, avals,... d'une société au profit d'un de ses dirigeants ou associés personnes physiques.
- interdiction de l'octroi de toute avance, prêt ou sûreté par une société par actions en vue de permettre la souscription ou l'achat de ses action par un tiers (217-9, L 1966).

Restrictions : dans tous les autres cas, l'octroi de cautions, avals ou garanties par le dirigeant d'une SA au nom de la société est soumis à habilitation du CA (ou C Surveillance).

#### Quelles garanties sont sujettes à habilitation ?

Les cautionnements et avals en premier lieu mais plus largement *tout engagement de substitution en cas de défaillance du débiteur principal d'une obligation de payer ou de faire*. Cette notion de « garanties » est particulièrement étendue ; seules les lettres d'intention ou de confort ne font pas l'objet d'une autorisation préalable du CA (ou C Surveillance).

#### La concession de garantie autorisée par le CA doit être conforme à l'intérêt social

L'autorisation d'octroyer une garantie est insuffisante à valider cette garantie ; la concession de garantie doit être conforme à l'intérêt social, c'est-à-dire doit être « causée » pour la société ou avoir un minimum de contrepartie pour celle-ci.

#### La technique de l'autorisation préalable

L'autorisation de consentir garantie doit résulter explicitement d'un PV de délibération du CA (ou CS). Elle n'est valable qu'un an. Elle doit fixer soit une limite globale d'engagements, soit un limite maximale par engagement. Une autorisation spéciale sera nécessaire en cas de dépassement des montants.

Le tiers qui contracte doit vérifier que le souscripteur dispose d'un habilitation valable et qu'il agit dans le cadre de celle-ci. Le tiers de bonne foi ne sera qu'exceptionnellement protégé sur le fondement de la théorie de l'apparence et uniquement si les maxima autorisés n'ont pas été dépassés et si l'autorisation n'a pas expirée.

### **II. Sanctions de la concession irrégulière de garanties**

Prohibitions : la sanction d'une concession prohibée de garanties est la nullité absolue de l'acte.

#### Restrictions :

- la sanction d'une contrariété à l'objet ou intérêt social est la nullité relative de l'acte.
- la sanction en cas de défaut d'autorisation préalable du CA ou de dépassement des limites posées par la CA est l'inopposabilité de la garantie à la société.

### **III. La société prend des garanties**

En-dehors de l'art 148 - L 1966 relatif au prêt, cautionnement, aval, ... entre une société et ses dirigeants, aucune règle particulière ne s'oppose à ce qu'une société prenne des garanties sur des tiers. Les règles de droit commun en matière de cautionnement, aval, ... sont donc applicables à la société.