

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Archives-Impôts
DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : 12C5311-30/10/1999

Date de publication : 30/10/1999

CHAPITRE TROISIEME CAUTIONNEMENT

Sommaire :

CHAPITRE TROISIEME
CAUTIONNEMENT
GENERALITES
SECTION 1
Formation de l'acte de cautionnement
SOUS-SECTION 1

CHAPITRE TROISIEME

CAUTIONNEMENT

GENERALITES

1. Le cautionnement est le contrat par lequel une personne appelée caution s'engage envers un créancier à exécuter l'obligation de son débiteur au cas où celui-ci n'y satisferait pas lui-même.

Le cautionnement constitue une sûreté personnelle. Il ne confère donc pas de droit de préférence mais seulement un droit personnel de créance contre celui qui a souscrit l'engagement de caution.

Lorsqu'une caution se contente d'affecter à la garantie de la dette du débiteur un bien lui appartenant. Il s'agit alors d'un cautionnement réel.

2.Cette sûreté personnelle constitue traditionnellement la contrepartie d'un paiement légalement différé (paiement par obligations cautionnées, paiement différé et fractionné en matière de droits d'enregistrement...).

Dans les situations ainsi envisagées, la formalité du cautionnement présente un caractère obligatoire en ce sens que la fourniture d'une caution (ou parfois, d'une façon plus large, d'une garantie) constitue une condition indispensable à l'octroi ou au maintien du crédit

3.Mais, en matière fiscale, le cautionnement peut également être utilisé comme moyen de prévention contre les risques de fraude ou d'organisation d'insolvabilité.

C'est ainsi, par exemple, qu'il peut trouver à s'appliquer :

- en cas de remboursement de crédit de TVA (cf. DB [3 E 144](#)) ;
- dans le cadre d'un régime de sursis de paiement (cf. art. R* 277-1 du LPF).

4.De même, l'Administration estime que le cautionnement doit être utilisé lorsque l'action en recouvrement risque d'être mise en échec du fait d'un endettement du contribuable sans commune mesure avec l'importance de son actif, qui constitue le gage du Trésor.

Il s'agit des cas où le comptable est amené à accorder des facilités de paiement sous forme notamment de plan de règlement échelonné.

SECTION 1

Formation de l'acte de cautionnement

5.En droit, le contrat de cautionnement n'est pas soumis à des conditions de forme particulières.

Un simple écrit est donc en principe suffisant.

Cela étant, les engagements au profit de l'administration des impôts sont établis sur les imprimés n° 3750.

SOUS-SECTION 1

L'acte de cautionnement au regard des règles de validité de droit commun des contrats

*

* *

6.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).

A. LE CONSENTEMENT

7.Le consentement de la caution à l'engagement qu'elle donne, ainsi qu'à son étendue, résulte de sa signature de l'acte n° 3750. Un soin tout particulier doit donc être apporté à l'accomplissement de cette formalité.

Les cautions fiscales, notamment lorsqu'il s'agit d'un dirigeant et le cas échéant de son conjoint, ne sauraient éluder l'exécution de leur engagement en se fondant sur le dol ou l'erreur (art. 1110 du Code civil) dont elles seraient victimes du fait du receveur qui leur cacherait la situation réelle du débiteur.

Il faut en effet considérer qu'en raison de leurs relations avec le redevable, elles ne peuvent ignorer les difficultés financières de l'intéressé lorsqu'elles s'engagent et, qu'en tout état de cause, il leur incombe de prendre tous renseignements de nature à assurer la défense de leurs intérêts (rapprocher sur ce dernier point, Cass. com. 16 février 1982, Bull. civ. IV n° 61 p. 51).

Par ailleurs, la seule appréciation erronée par la caution des risques que lui faisait courir son engagement ne constitue pas une erreur sur la substance de nature à vicier son engagement (Cas. civ. 13 novembre 1990, Bull. civ. I n° 242 p. 172).

8.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. En aucun cas, elle ne saurait être considérée comme valant prorogation du terme de la créance du trésor, au profit du redevable.

Enfin, la signature du redevable n'est pas nécessaire à la validité de l'engagement de cautionnement, qui constitue un contrat unilatéral. Sa présence sur l'acte rend cependant solennelle la promesse faite par le débiteur de payer l'arriéré fiscal selon certaines modalités.

B. LA CAPACITE JURIDIQUE DU SIGNATAIRE DE L'ENGAGEMENT DE CAUTION

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

I. Cautionnement fourni par des sociétés

1. Société anonyme (SA).

10. 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 (art. 98 loi n° 66-537 du 24 juillet 1966) ou de celle du conseil de surveillance (art. 128 de la même loi).

Selon les articles 89 et 113 du décret du 23 mars 1967, elle est délivrée dans le premier cas au président du conseil d'administration et dans le second au directoire lesquels ont la faculté de déléguer le pouvoir qui leur a ainsi été conféré.

Elle peut viser une opération particulière ou toutes opérations de cautionnement se rapportant à une période déterminée dont la durée ne peut excéder un an. Elle doit par ailleurs comporter un plafond sauf lorsqu'elle concerne des cautionnements fiscaux ou douaniers auquel cas il est admis qu'elle ne soit pas limitée dans son montant.

Cette autorisation doit être donnée dans tous les cas. Ainsi, il a été jugé que le cautionnement des dettes des filiales d'une société, ayant des personnalités morales distinctes, donné par le président de la société mère sans avoir recueilli l'autorisation du conseil d'administration est inopposable à la société mère (Cass. com. 28 avril 1987, Bull. civ. IV n° 102 p. 78).

Chaque fois qu'une société anonyme - exception faite des banques et établissements financiers - leur est présentée pour caution, il appartient donc aux comptables d'exiger de son représentant qu'il justifie, outre de ses pouvoirs, de l'autorisation dont il s'agit (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

11. Aux termes de l'article 49 cinquième alinéa de la loi du 24 juillet 1966, dans les rapports avec les tiers, le gérant d'une SARL est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Celle-ci est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve la mauvaise foi du tiers, la seule publication des statuts ne suffisant pas 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. 2 juin 1992, Bull. civ. IV n° 213 p. 149).

Les mêmes règles s'appliquent au gérant d'une société en commandite par actions conformément à l'article 255 de la loi du 24 juillet 1966.

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

3. Société civile

12. L'article 1849 du Code civil prévoit que le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

Il a été jugé que le gérant pouvait accorder le cautionnement d'une société civile immobilière au bénéfice d'une société anonyme constituée entre les mêmes associés en raison de la communauté d'intérêts unissant cette société à la société débitrice principale (Cass. civ. 1ère 15 mars 1988, Bull. civ. I n° 75 p. 49).

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.

Cela étant, l'autorisation donnée à l'unanimité des associés pour l'engagement de la société civile à titre de caution par son gérant fait échapper cet acte à la nullité alors même qu'il serait étranger à l'objet social, cette autorisation valant extension provisoire de l'objet social (Cass. civ. 3ème 4 février 1971, Bull. civ. III n° 82 p. 59).

Compte tenu du risque que le cautionnement de la société immobilière soit considéré comme n'entrant pas dans l'objet social, il apparaît préférable d'obtenir une autorisation donnée à l'unanimité des associés, conformément à l'article 1854 du Code civil.

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

13. Aux termes de l'article 14 de la loi du 24 juillet 1966, dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social.

Dans ces conditions, il convient d'adopter la même solution que pour la société civile et d'obtenir une décision prise à l'unanimité comme le prévoit l'article 15 de la même loi.

Le régime des sociétés en commandite simple suit celui des SNC (art. 24 de la loi du 24 juillet 1966).

14. Cas particulier : Interdiction des cautionnements donnés par les sociétés au profit des dirigeants et associés.

Le cautionnement donné par une SARL ou une SA non financière pour garantir les engagements personnels de ses dirigeants sont nuls et d'une nullité absolue (Ch. mixte 10 juillet 1981, D. 1981.637).

? S'agissant des SARL, l'interdiction concerne les gérants ou associés autres que les personnes morales ainsi que les représentants légaux des personnes morales associés (art. 51, 1^{er} alinéa de la loi du 24 juillet 1986).

? S'agissant des SA, l'interdiction concerne, selon le cas :

- les administrateurs, autres que les personnes morales, les directeurs généraux et les représentants des personnes morales administrateurs (art. 106, 1er et 3ème alinéas de la loi du 24 juillet 1966) ;
- 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 (art. 148, 1er et 3ème alinéa de la même loi).

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 (3ème alinéa des articles 51, 106 et 148).

En revanche, cette interdiction ne concerne pas les sociétés exploitant un établissement bancaire ou financier (2ème alinéa des articles 51, 106 et 148).

II. Cautionnement fourni par un époux

15. En matière de séparation de biens, chacun des époux conserve la pleine propriété de tous les biens qu'il détient au moment de la célébration 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, l'engagement de caution souscrit par l'époux non exploitant permettra d'obtenir une garantie sur l'ensemble du patrimoine des époux.

16. 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 (art. 1415 du Code civil).

Si le gage du créancier est ainsi réduit par les dispositions de cet article, celui-ci ne limite toutefois aucunement le pouvoir d'un époux de se porter caution (PARIS 26 novembre 1991, D. 1992 IR n° 23).

Les poursuites engagées doivent être limitées aux biens propres et aux revenus de l'époux caution.

Le mot « revenus » désigne dans cet article, à la fois les gains et salaires et les revenus des biens propres de l'époux débiteur.

Les biens communs ne peuvent donc, en principe, être appréhendés par le créancier.

17. Pour obtenir une garantie plus large, il y a lieu, lors de la souscription de l'engagement de cautionnement :

- soit d'obtenir l'insertion du consentement du conjoint dans l'acte de caution (art. 1415 du Code civil). Au plan pratique, la formule manuscrite « Bon pour consentement » suivie de la signature du conjoint sera utilisée.

Le consentement de l'époux n'est en effet pas soumis aux exigences de l'article 1326 du Code civil concernant la mention manuscrite résumant l'engagement de la caution (Cass. civ. 1er 13 novembre 1996, Bull. civ. I n° 392 p. 274 et infra n° 27).

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 (Rép. minis. n° 16898, J.O., Déb. Ass. Nat., 13 avril 1987, p. 2159) ;

- soit de faire souscrire par le conjoint un acte de caution distinct, les deux engagements respectant le même formalisme. Les poursuites pourront alors être exercées sur l'ensemble des biens communs et sur les biens propres de chacun des deux époux.