



Cession des parts de la société et substitution de caution

Actualité législative publié le **22/05/2018**, vu **6157 fois**, Auteur : [Laurent LATAPIE Avocat](#)

Quelle est l'efficacité d'une clause de substitution de caution dans une cession de parts de société en redressement judiciaire face à un établissement bancaire ?

Il convient de s'intéresser à un arrêt qui a été rendu par la Cour d'appel de Lyon en ce printemps 2018 et qui vient aborder la question spécifique de l'associé d'une entreprise, également caution, alors que ce dernier a procédé à une **cession des parts** de la société,

En effet, dans cette affaire le gérant caution était poursuivi par la banque alors même que l'entreprise avait fait l'objet d'un redressement judiciaire,

Et alors même que dans le cadre de ce redressement judiciaire une **cession des parts** de la société au profit d'un repreneur avait été envisagée pour permettre une bonne reprise de l'activité et au travers d'un plan de redressement viable,

Cette **cession des parts** au profit du tiers repreneur s'accompagnait dans l'acte de cession d'une reprise de l'engagement de la caution.

La pratique montre bien que si l'idée même d'un plan de redressement de l'entreprise avec une **cession des parts** par un tiers repreneur peut avoir quelque avantage il n'en demeure pas moins qu'il peut arriver que le vendeur de parts, par ailleurs gérant et caution, omette son sort particulier en qualité de caution et ne s'assure pas de pleine et parfaite effectivité de la transmission de l'engagement de la caution qui devrait normalement accompagner la cession de parts.

Dans cette affaire, la société E avait été constituée en octobre 98 et avait pour activité la vente de jouets sous une enseigne bien connue les consorts D étant titulaires de toutes les parts de la société et Monsieur D était par ailleurs le gérant de la société.

C'est dans ces circonstances que par acte du 28 août 2009 Monsieur D s'était porté caution solidaire de toutes les obligations dont la société E pourrait être tenue à l'égard de la banque dans une limite de 20 000 euros et ce pour une durée de 10 ans.

C'est cet engagement de cautionnement de tout engagement qui mérite bien souvent d'être contesté car même si dans le cas présent le plafond reste raisonnable, il n'en demeure pas moins que dans d'autres cas d'espèces les montants sont parfois bien plus importants et mettent en difficulté le gérant qui n'appréhende pas forcément au moment de la signature de l'engagement de caution, sa portée.

Car, il est vrai que dans cette affaire, en vue du financement de l'ouverture d'un nouveau magasin, la banque avait alors consenti, le 18 mai 2010, à la société E un prêt d'équipement de près de 225 000 euros, ce qui ni n'est pas rien,

Par acte du même jour, Monsieur D s'était alors porté caution solidaire de ce prêt en sus du premier engagement de caution dans la limite de 45 000 euros.

Enfin et surtout, la société E avait également souscrit le 31 mai 2013 un billet à ordre tiré sur le compte de la banque d'un montant de 75 000 euros avec l'aval de son gérant, et une échéance au 30 octobre 2013.

Cependant, difficultés économiques faisant, le Tribunal de Commerce de Bourg en Bresse avait, en juin 2013, prononcé le redressement judiciaire la société E.

De même, la banque a déclaré sa créance entre les mains du mandataire judiciaire pour la somme de 246 123,46 euros.

Par suite, en l'état de l'ouverture de la procédure collective, et par acte du 15 octobre 2013 la banque a assigné Monsieur D, en sa qualité de caution, et ce, en l'état de l'arrêt des poursuites individuelles, afin que le Tribunal de Commerce déclare sa créance à l'encontre de la caution bien fondée, et prononce le sursis à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure de redressement initial.

Il est bon effectivement de rappeler qu'à ce stade, en cas d'un redressement judiciaire, si la jurisprudence et les textes permettent au créancier de prendre des garanties à l'encontre de la caution, il n'en demeure pas moins que le principe de l'arrêt des poursuites individuelles empêche la banque de poursuivre l'entreprise mais également le gérant caution, au moins pendant l'année du redressement judiciaire.

Pour autant, cela n'avait pas arrêté la banque qui avait souhaiter ses garantir envers la caution,

Or, au cours de la période d'observation, les consorts M ont souhaité se porter acquéreurs de l'entreprise en difficulté, ces derniers souhaitant reprendre l'entreprise et lui donner un second souffle,

Les consorts M ont déposé une offre de reprise de la société E auprès de l'administrateur,

Pour permettre cette reprise, ils ont ensuite acquis, par acte sous seing privé du 28 octobre 2013, l'ensemble des parts sociales des consorts D sous la condition de l'homologation de leur projet de reprise par le Tribunal de Commerce,

Cette condition était naturellement inévitable en droit de l'entreprise en difficulté,

Mais surtout, l'acte prévoyait également la reprise par les consorts M des engagements de caution des consorts D.

Cela était aussi la suite logique de la **cession des parts**,

Cela était parfaitement logique,

Il est bien évident que dans l'hypothèse où les consorts D procédaient à la **cession des parts** et vendaient leur entreprise, ils devaient dans le même temps se libérer de toute forme d'engagement à l'encontre d'une société qui n'était désormais plus la leur,

L'un n'allant pas sans l'autre,

Ce qui, au moment de l'acte ne semblait pas déranger les repreneurs qui avaient clairement signé l'acte de **cession des parts**, avec en son sein, la clause non équivoque de la reprise de l'engagement de caution.

Or, comme à chacun sait, il faut savoir battre le fer pendant qu'il est encore chaud,

Il n'est pas rare de constater que si les actes de **cession des parts** prévoient le transfert du cautionnement, cela est rarement suivi d'effet, ce qui peut créer de nombreuses difficultés, comme tel est le cas en l'espèce, lorsque la banque finalement poursuit les cautions initiales.

C'est dans ces circonstances que, par jugement du 31 octobre 2013, le Tribunal de Commerce a autorisé la **cession des parts** et que par jugement du 15 janvier 2014, le même Tribunal de Commerce a arrêté le plan de continuation présenté par la société E prévoyant notamment le remboursement sur 10 ans des créances bancaires.

Que pour autant, malheureusement, les repreneurs n'ont pas su être à la hauteur des espérances du Tribunal de Commerce et des cédants, de telle sorte que par la suite ladite entreprise a fait l'objet d'une liquidation judiciaire,

La banque a alors repris ces poursuites contre la caution, savoir Monsieur D, afin de réclamer le paiement de la somme de 134 429,15 euros outre intérêts.

C'est dans ces circonstances que les consorts D ont tenté d'échapper à leur responsabilité en premier lieu en opposant à la banque un manquement aux obligations de proportionnalité du prêt et des engagements de caution, et également un manquement aux obligations de conseil de mise en garde,

Ils ont enfin opposé à la banque le fait que la cession de parts prévoyait des substitutions de cautions de telle sorte qu'il appartenait aux consorts M de les garantir des sommes pour lesquelles ces derniers pourraient être condamnés.

Concernant la question de disproportion, la Cour vient sanctionner le cumul des engagements de caution,

En effet, elle souligne que le simple fait que le dirigeant déclare au titre de ses engagements un cautionnement antérieur il appartenait à la banque de vérifier si ce nouvel engagement de caution était supportable, en sus du premier,

A défaut, le nouvel engagement de caution était manifestement disproportionné par rapport à ses biens et revenus et ses engagements antérieurs.

En effet, la Cour d'Appel tirant toute conséquence de cette disproportion, souligne qu'il appartenait à la banque de démontrer que le patrimoine de Monsieur D lui permettait de faire face à ses nouvelles obligations au moment où elle l'a appelé.

Mais plus encore, la Cour considère que la disproportion pouvait, (et devait ?), s'apprécier au jour du jugement qui a arrêté le plan de redressement date à laquelle l'obligation de Monsieur D, dirigeant caution, est devenue exigible.

Enfin, et surtout, la Cour d'appel apporte une réponse à l'appel en garantie de l'ancien dirigeant dirigé contre les repreneurs de la société, les consorts M.

Monsieur D considérait que l'appel en garantie du nouveau porteur de parts, qui s'était engagé dans l'acte de cession de parts à reprendre les engagements de caution, était parfaitement fondé au motif pris qu'aucune action contre la caution n'avait été exercée préalablement à la cession des parts,

De telle sorte que l'engagement devait forcément être repris par les consorts M,

Pour autant, la réalité factuelle révélait que l'assignation par laquelle la banque avait pris soin de se garantir nonobstant l'arrêt des poursuites individuelles était antérieure à la cession de parts,

De telle sorte que le repreneur, Monsieur M, ne serait pas tenu par une poursuite antérieure à la cession des parts et à la reprise des engagements de caution subséquentes,

Monsieur D tente de s'en défendre en expliquant notamment qu'il ne fût pas informé de l'action de la banque, l'assignation du 15 octobre 2013, ne lui ayant pas été délivrée à personne, que cette assignation ne faisait pas mention d'une demande effective de l'engagement de caution qu'il a souscrite.

Que surtout, dans la mesure où l'action initiale n'était que « conservatoire », l'idée de Monsieur D était de considérer que ses véritables demandes en paiement ne s'étaient exprimées que par la suite, soit, au mois d'avril 2014,

De telle sorte que les véritables demandes en condamnation découlant cette action était réellement survenu postérieurement à l'acte de **cession des parts** qui est intervenu le 28 août 2013,

De telle sorte que l'engagement de Monsieur M de garantir les cédants contre toute action de la part de créancier pour des faits postérieurs à la cession de parts était parfaitement valide et non équivoque.

Or, dans l'acte de cession qui avait été conclu entre les vendeurs de parts et les repreneurs en date du 28 août 2013 notamment sur l'article intitulé « substitution de caution, engagement des cessionnaires »,

Lequel précisait qu'après avoir inventorié les créances pour lesquelles les époux D s'étaient portés caution solidaire, Monsieur M prend l'engagement de se porter caution personnelle et solidaire de la société au lieu et place des consorts D et sous les mêmes conditions à l'effet de garantir lesdits paiements et obligations et de proposer toute autre garantie acceptée par les créanciers suffisait, le tout de façon que les consorts D soient relevés de leurs engagements de caution qu'ils ont souscrit et dégagés de toute obligation à cet égard.

La même clause prévoyant que Monsieur M s'obligeait à garantir les cédants contre toute action de la part de chacun des créanciers susvisés pour des faits postérieurs à la **cession des parts** et à leur rembourser immédiatement toute somme qu'ils pouvaient être tenus de payer à ce titre.

La clause était-elle si claire que ça ?

La Cour d'appel, quant à elle, interprète cette clause en ce sens que la substitution ne jouerait qu'en cas de poursuites par des créanciers qu'elle désigne contre monsieur D en sa qualité de dirigeant caution pour des faits exclusivement postérieurs à l'acte de cession de parts.

Cette décision peut sembler d'autant plus curieuse que dans le corps de sa décision, la Cour, considère, au visa de l'article L622-28 alinéas 2 et 3 du Code de Commerce, que dans la mesure où le créancier bénéficie d'un cautionnement consenti par une personne physique en garantie de la dette d'un débiteur principal mis ensuite en redressement judiciaire, peut prendre des mesures conservatoires sur les biens de la caution.

La question se pose alors de savoir si l'assignation du 15 octobre 2013, délivrée à la requête de la banque, peut s'analyser en véritable mesure de poursuites contre Monsieur D en sa qualité de caution aux fins d'obtenir un titre exécutoire même si l'instance introduite par cette assignation a été suspendue jusqu'au jugement du plan de redressement par l'effet de l'article L122-28 du Code de Commerce.

A bien y croire la Cour, cela semble être le cas,

Elle considère, ce qui peut sembler bien contestable, que la clause de substitution ne peut être invoquée à l'encontre de Monsieur M dans la mesure où l'acte de poursuite de Monsieur D, en qualité de dirigeant caution, était antérieur à la **cession des parts** sociales,

Dès lors, il y a lieu de rejeter l'appel en garantie fait par Monsieur D à l'encontre de Monsieur M.

Cette décision est intéressante à bien des égards.

En premier lieu elle rappelle que la banque ne peut cumuler les engagements de cautionnement sans exposer au dirigeant à une problématique de disproportionnalité des engagements.

En deuxième lieu, et surtout, elle rappelle, que dans l'hypothèse d'une **cession des parts** qui prévoit une substitution d'un engagement de caution par le repreneur il importe de n'oublier aucun engagement de caution et de bien s'assurer de l'efficacité de la reprises desdits engagements,

Bien plus, il est à mon sens important d'établir cette **cession des parts** au contradictoire des banques partenaires afin que celles-ci soient parfaitement informés de ce transfert d'engagements de caution,

Idéalement, il serait bon que les cédants de parts obtiennent un accord express de la banque quant à la reprise des engagements de caution par le repreneur,

Sans quoi, inmanquablement, l'ancien dirigeant se retrouve encore et toujours exposé à des poursuites par la banque en cas de déconfiture de l'entreprise,

Il est alors tout aussi contraint d'appeler en garantie le repreneur qui ne manquerait pas de faire preuve d'imagination juridique afin d'échapper à ces fameux engagements de cautionnement.

Sans quoi, il peut sembler bien injuste à bien des égards que ce cédant se retrouve à supporter un engagement de cautionnement après qu'il ait vendu sa société alors que justement les poursuites de la caution découlent bien souvent des erreurs ou de la mauvaise gestion, et donc de la confiture de l'entreprise qui serait du fait du nouveau repreneur.

Pour autant, la question de la transmission de l'engagement de caution dans le cadre d'une cession de parts ne doit surtout pas être prise à la légère,

Article rédigé par Maître Laurent LATAPIE,

Avocat, Docteur en Droit,

www.laurent-latapie-avocat.fr