



CAUTION DONNEE PAR UNE SCI : SA VALIDITE Les Nouvelles jurisprudences

Patrick MICHAUD
patrickmichaud@orange.fr

juillet 2019

L'augmentation du prix de l'immobilier incite les propriétaires à réfléchir à obtenir un emprunt gagé par une hypothèque sur l'immeuble

Mais que se passe-t-il lorsque l'immeuble appartient à une société.

Si une société commerciale ne peut pas cautionner un emprunt octroyé à un de ses associés ([Code de commerce, art. L. 223-21, al 1 et s](#))., ce n'est pas le cas d'une société civile non imposée à l'IS

La jurisprudence historique de la cour de cassation validait, sous certaines conditions les cautions accordées par des sociétés civiles à des banques au profit de leurs associés

Mais dans un arrêt du 12 septembre 2012

[Cass. civ., arrêt du 12 septembre 2012, n°11-17948](#))

la cour de cassation semblait avoir remis en cause les nombreuses cautions hypothécaires accordées par des sociétés civiles immobilières à des banques au profit de leurs associés et ce conformément à des solutions légales et bien adaptées aux anciennes jurisprudences

[Remise na cause des cautions accordées par une SCI \(cass 12/09/2012\)](#)

Cependant dans plusieurs arrêts récents la cour assouplit considérablement sa position

Dans ces derniers arrêts, la cour définit une décision contraire à l'intérêt social comme étant de nature compromettre l'existence de la société,

[Régime fiscal des sociétés civiles BOFIP du 4 juillet 2018](#)

2. Sociétés civiles imposables en raison de leur objet

[La tribune sur la société civile à but commercial ???](#)

D'ABORD GARANTIR L'EXISTENCE MEME DE LA SOCIETE

Les jurisprudences antérieures à 2012 favorables au cautionnement des associés..	2
En 2012 Revirement défavorable de la jurisprudence.....	3
MAIS de nouvelles jurisprudences assouplissent la définition de l'intérêt social	3
Cautionnement accordé à une banque	3
Cautionnement accordé au TRESOR PUBLIC	4
Emprunt par la société reprêté aux associés.....	4
Distribution de l'écart de réévaluation.....	5

Les jurisprudences antérieures à 2012 favorables au cautionnement des associés

Traditionnellement, en effet toutes les chambres de la Cour de cassation validaient les sûretés consenties par une société civile au profit d'un tiers sous trois conditions alternatives clairement exprimées.

Ainsi, suffisait-il pour la sûreté soit valable :

- Soit qu'elle entre expressément dans l'intérêt social de la société garante (conformément à l'article 1849 du Code civil, applicables aux sociétés civiles) ;
[Cour de Cassation, Ch com du 28 mars 2000, 96-19.260, Publié au bulletin](#)

Justifie légalement sa décision de déclarer valable le cautionnement consenti par une société civile immobilière (SCI) en garantie d'un prêt accordé à une société à responsabilité limitée une cour d'appel qui, faisant ainsi application des articles 1852 et 1854 du Code civil, relève que la SCI avait donné tous pouvoirs à sa gérante à l'unanimité au cours d'une assemblée générale extraordinaire pour accorder le cautionnement et dès lors qu'il n'était pas allégué que le cautionnement était contraire à l'intérêt social

- Soit qu'elle caractérise une « communauté d'intérêt » de la société civile et du débiteur garanti ;
[Cour de cassation, Ch civ 1, 8 novembre 2007, 04-17.893, Publié au bulletin](#)

Le cautionnement donné par une société n'est valable que s'il entre directement dans son objet social ou s'il existe une communauté d'intérêts entre cette société et la personne cautionnée ou encore s'il résulte du consentement unanime des associés. Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui condamne une société sur le fondement du cautionnement qu'elle avait souscrit en garantie d'une dette personnelle de son gérant, sans préciser que le cautionnement de cette société remplissait l'une de ces conditions

- Soit enfin qu'elle résulte du consentement unanime des associés de la société garante (conformément aux articles 1852 et 1854 du Code civil).

[Cour de cassation, Ch com 15 avril 2008, 06-18.294, Inédit](#)

La cour vérifie méthodiquement l'existence de ces trois conditions alternatives dans trois attendus successifs.

*pour rejeter la même demande, l'arrêt retient enfin, par motifs adoptés, que, s'agissant de la violation alléguée de l'intérêt social, qui pourrait être pris pour motif d'annulation, eu égard à l'absence de fraude aux droits des autres créanciers de la SCFI, à la parfaite connaissance par le gérant de celle-ci du but poursuivi par la banque, et aux engagements personnels de caution déjà souscrits par MM. Roger et Patrick X... en faveur de la société Pit en redressement judiciaire, lesquels pouvaient donner lieu à des voies d'exécution sur les parts de la société civile, il n'est pas démontré que l'affectation d'un immeuble appartenant à celle-ci en garantie des engagements consentis par MM. Roger et Patrick X... au bénéfice de la société Pit soit contraire à l'intérêt de la SCFI ou abusif ;
Attendu qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la communauté d'intérêts entre la SCFI et la société Pit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;*

Le système ainsi mis en place et dégagé au fil d'une jurisprudence nourrie était simple et offrait aux parties une grande sécurité juridique. En pratique, les banques demandaient le consentement unanime des associés et bénéficiaient ainsi d'une sûreté valable.

En 2012 Revirement défavorable de la jurisprudence

La Cour de cassation a jugé le 12 septembre 2012 que le cautionnement hypothécaire consenti par tous les associés d'une société civile immobilière sur son unique bien immobilier, en garantie d'un prêt qui n'entre pas dans son objet social, n'est valide que s'il n'est pas contraire à son intérêt social

(Cass. civ., arrêt du 12 septembre 2012, n°11-17948).

en statuant ainsi, alors que le cautionnement même accordé par le consentement unanime des associés n'est pas valide s'il est contraire à l'intérêt social, la cour d'appel a violé le texte susvisé

MAIS de nouvelles jurisprudences assouplissent la définition de l'intérêt social

Dans ces derniers arrêts, la cour définit une décision contraire à l'intérêt social comme étant de nature à compromettre l'existence de la société,

Cautionnement accordé à une banque

Arrêt de 2014

Une sûreté accordée par une société civile en garantie de la dette d'un associé n'est pas valable si, étant de nature à compromettre l'existence de la société, elle est contraire à l'intérêt social

(Cass. com. 23-9-2014 n° 13-17.347

Arrêt de 2015

Une sûreté accordée par une SCI en garantie des dettes d'un associé jugée valable

La sûreté accordée par une SCI en garantie des dettes d'un associé, même lorsqu'elle porte sur son seul actif, n'est pas contraire à l'intérêt social si elle permet de régler des créances du groupe dont la SCI fait partie et d'assurer la sauvegarde de celui-ci.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 10 février 2015, 14-11.760, Inédit

Arrêt de 2016

Le cautionnement, même accordé par le consentement unanime des associés, n'est pas valable s'il est contraire à l'intérêt social de la société ;
en se prononçant comme elle l'a fait, sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si le cautionnement n'était pas contraire à l'intérêt social de la SCI Ellimaf dès lors que sa mise en jeu pouvait conduire à mettre en cause l'existence même de cette société, compte tenu du montant de la créance de la banque et de la valeur de son patrimoine immobilier, puisque son entier patrimoine devait être réalisé pour y faire face, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1849 du code civil.

Cour de cassation, Chambre commerciale, 2 novembre 2016, 16-10.363, Inédit

Même lorsqu'elle porte sur le seul actif social, la sûreté qu'une société civile immobilière (SCI) accorde en garantie des dettes de ses associés n'est pas contraire à son intérêt si, après sa mise en oeuvre des sommes qu'elle peut réinvestir doivent revenir à la société.

Cass. 3e civ. 21-12-2017 n° 16-26.500 F-D

Une SCI accorde une caution hypothécaire, sur le seul immeuble qu'elle détient (estimé à 4 M€), en garantie d'un emprunt bancaire souscrit par ses associés (environ 2,2 M€). Les associés n'ayant pas honoré le remboursement de leur emprunt, la banque saisit l'immeuble afin de récupérer son dû sur le produit de la vente forcée du bien.

« ayant souverainement retenu que la valeur de l'immeuble donné en garantie par la SCI excédait le montant de son engagement, de telle sorte que la mise en jeu de la garantie ne pourrait pas entraîner la disparition de son entier patrimoine, la SCI pouvant réinvestir les sommes lui revenant après la vente conformément à son objet, la cour d'appel a pu en déduire que cet engagement, **qui n'était pas de nature à compromettre son existence, n'était pas contraire à son intérêt social** »

Cautionnement accordé au TRESOR PUBLIC

Dans un Bulletin officiel du 2 février 2014, la direction générale des impôts reconnaît la validité d'une caution donnée avec l'accord unanime des associés (§100)

[Règles de validité de droit commun de l'acte de cautionnement](#)
[BOFIP du 5 février 2014](#)
[Cautionnement fourni par une société civile \(§100\)](#)

Emprunt par la société reprêté aux associés

Pour éviter la jurisprudence de 2012 ; certains préconisent que la société emprunte directement auprès d'une banque puis reprene les sommes reçues aux associés . Cette solution peut avoir des conséquences fiscales significatives car le fis pourra considerer que la société exerce une activité commerciale et donc l'imposer à l'impôt sur les sociétés

Conseil d'État N° 315242 4 février 2011 Aff HERA 1

'au cours de ses deux premières années de fonctionnement, la société, qui n'avait exercé aucune activité conforme à son objet social, a souscrit auprès d'établissements bancaires des emprunts, d'un montant total de 39 799 000 francs, et a mis les sommes empruntées à la disposition de ses trois associés et de sociétés contrôlées par ceux-ci, sans percevoir d'intérêts sur ces avances de fonds ; que la cour n'a pas commis d'erreur de qualification juridique ni d'erreur de droit en jugeant que l'activité de mise à disposition de fonds décrite ci-dessus était de nature commerciale, alors même, d'une part, que, cette activité n'aurait donné lieu à la réalisation d'aucun profit, d'autre part que les sommes mises à disposition seraient directement inscrites dans les écritures de la société, au crédit des comptes courants des associés

[ATTENTION un emprunt redistribué aux associés est un acte commercial par nature](#) donc IS

La tribune sur la société civile à but commercial ???

Distribution de l'écart de réévaluation

D'autres ont imaginé de réévaluer l'immeuble et d'emprunter afin de distribuer l'écart de réévaluation

Si la réévaluation d'un immeuble d'une SCI non imposée à l'impôt sur les sociétés n'a aucune incidence fiscale, la distribution de cet écart est imposable

L'écart de réévaluation n'est pas imposable

Réévaluation des actifs d'une SCI non imposée à l'IS (CE 19/09/18)

Conseil d'État, 8ème - 3ème chambres réunies, 19/09/2018, 409864

La réévaluation libre d'actifs effectuée par une société civile immobilière n'ayant pas opté pour son assujettissement à l'impôt sur les sociétés et dont les associés sont des personnes physiques non soumises à l'impôt sur les bénéfices est dépourvue de conséquences fiscales.

MAIS sa distribution est imposable

Conseil d'État, 8ème et 3ème sous-sections réunies, 12/07/2013, 338278,

la plus-value dégagée à l'occasion de la réévaluation d'un élément d'actif ne constitue pas un élément du résultat et doit être portée au compte de capitaux propres " écart de réévaluation " ; qu'elle présente le caractère d'une plus-value latente qui n'est pas imposable tant que l'immobilisation ainsi réévaluée n'a pas été cédée ; que le transfert d'une partie des sommes inscrites à ce compte sur des comptes courants d'associés, alors que les immobilisations correspondantes n'ont pas été cédées, revêt le caractère d'une répartition entre les associés des sommes concernées, prohibée par les dispositions de l'article L. 232-11 du code de commerce ; qu'une telle opération a pour effet, dans la mesure de ce transfert, de faire perdre à la plus-value correspondant à l'écart de réévaluation son caractère latent et à rendre celle-ci immédiatement imposable ;

Par ailleurs cette distribution est interdite et ce conformément à l'article L. 232-11 du code de commerce qui dispose

« L'écart de réévaluation n'est pas distribuable.
Il peut être incorporé en tout ou partie au capital ».