



HAL
open science

Droit du cautionnement

El Mehdi Ouqueddi

► **To cite this version:**

| El Mehdi Ouqueddi. Droit du cautionnement. 2023. hal-04424182

HAL Id: hal-04424182

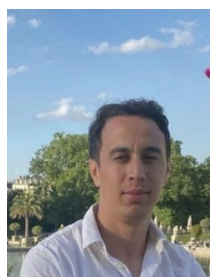
<https://hal.science/hal-04424182>

Submitted on 29 Jan 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Ce présent travail se définit comme une introduction générale au droit du cautionnement. Il présente les grands axes de la matière avec un style simple accessible au lecteur. Vous y trouverez toutes les notions indispensables à la compréhension de la matière. Ce travail étant synthétique, il s'adresse aux étudiants de prime abord, ainsi qu'à tout lecteur qui s'intéresse au droit des sûretés personnelles et plus particulièrement au droit du cautionnement.



Juriste en droit des affaires et en droit immobilier. EL Mehdi OUQUEDDI est titulaire d'un Master en droit et contentieux des affaires de la faculté du droit de Oujda et Lauréat d'un Master en droit et pratique de l'immobilier de l'institut supérieur du droit. Mr. OUQUEDDI œuvre aussi à désenclaver le droit de l'approche purement positiviste.



EL Mehdi OUQUEDDI

Droit du cautionnement



9 786206 693352

EL Mehdi OUQUEDDI

Droit du cautionnement

FOR AUTHOR USE ONLY

FOR AUTHOR USE ONLY

EL Mehdi OUQUEDDI

Droit du cautionnement

FOR AUTHOR USE ONLY

Éditions universitaires européennes

Imprint

Any brand names and product names mentioned in this book are subject to trademark, brand or patent protection and are trademarks or registered trademarks of their respective holders. The use of brand names, product names, common names, trade names, product descriptions etc. even without a particular marking in this work is in no way to be construed to mean that such names may be regarded as unrestricted in respect of trademark and brand protection legislation and could thus be used by anyone.

Cover image: www.ingimage.com

Publisher:

Éditions universitaires européennes

is a trademark of

Dodo Books Indian Ocean Ltd. and OmniScriptum S.R.L publishing group

120 High Road, East Finchley, London, N2 9ED, United Kingdom

Str. Armeneasca 28/1, office 1, Chisinau MD-2012, Republic of Moldova,

Europe

Printed at: see last page

ISBN: 978-620-6-69335-2

Copyright © EL Mehdi OUQUEDDI

Copyright © 2023 Dodo Books Indian Ocean Ltd. and OmniScriptum S.R.L publishing group

FOR AUTHOR USE ONLY

DROIT DU CAUTIONNEMENT :

FOR AUTHOR USE ONLY

Le présent travail se définit comme une introduction générale au droit du cautionnement. Il présente les grands axes de la matière avec un style simple accessible au lecteur. Vous y trouverez toutes les notions indispensables à la compréhension de la matière. Ce travail étant synthétique, il s'adresse aux étudiants de prime abord, ainsi qu'à tout lecteur qui s'intéresse au droit des sûretés personnelles et plus particulièrement au droit du cautionnement.

FOR AUTHOR USE ONLY

FOR AUTHOR USE ONLY

FOR AUTHOR USE ONLY

INTRODUCTION :

Traditionnellement, les sûretés sont présentées comme formant deux grandes catégories :

Les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

Cette distinction est la traduction de *summa divisio*, reprise par le Livre IV du Code civil, lequel est entièrement consacré aux sûretés. Les sûretés personnelles et les sûretés réelles reflètent la dichotomie classique qui fonde le droit civil entre le droit des biens et les droits personnels : tandis que les sûretés personnelles reposent sur la création d'un rapport d'obligation entre le garant et le créancier, les secondes quant à elles se fondent sur l'affectation d'un bien au paiement d'une dette.

Nous nous focalisons ici sur les sûretés personnelles et plus précisément le cautionnement. Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'engage à régler la dette d'autrui si ce dernier ne l'exécute pas lui-même. Art 2288 et suivant du Code Civil. Le cautionnement est une sûreté qui en apparence demeure inchangée depuis la rédaction originale du code civil en 1804.¹

Le droit du cautionnement n'a plus de rapport stricto sensu traits caractéristiques du contrat tel qu'il existait avant 1804. Jusqu'alors, le cautionnement faisait partie des petits contrats de bienfaisance qui se pratique dans un cercle familial et qui permet de rendre service à titre gracieux à un membre de la famille.² Le phénomène de bancarisation du droit du cautionnement a tout changé, désormais le cautionnement peut être conclu dans un but intéressé. Le crédit par signature : c'est une part de leurs activités et une part de leurs revenus. Les banques signaient simplement un consentement. Le cautionnement est devenu la forme de sûreté la plus usitée. Toutefois, cette identité qu'existe entre l'obligation principale et l'obligation de la caution gêne le créancier puisque la caution peut soulever les moyens de défense que le débiteur.³

¹ D. Legeais, Sûretés et garanties du crédit, LGDJ, 9^{ème} éd., 2013.

² J.B. Seube,, Droit des sûretés, Dalloz, 7^{ème} éd., 2014.

³ Piedelièvre, « L'infléchissement de la notion de personnalité morale par le cautionnement », Gaz. pal.1982.

CHAPITRE 1 : LES NOTIONS ESSENTIELLES DU DROIT DU CAUTIONNEMENT

Le Code ne fournit aucune définition du contrat de cautionnement. Il se contente de décrire, en son article 2288, l'opération : « 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 ». C'est donc à la doctrine qu'est revenu le soin de définir le cautionnement. On peut ainsi relever que « le cautionnement est un contrat unilatéral par lequel la caution s'engage envers le créancier à exécuter l'obligation du débiteur au cas où ce dernier ne le ferait pas ».⁴ On utilise le mot de cautionnement ou le mot de caution dans plusieurs sens :

Au sens commun et même dans le langage courant on parle de dépôt de caution. Un dépôt de somme d'argent qui n'est pas une sûreté personnelle. Cette notion est exclue.

Au sens étroit : le crédit de cautionnement, c'est-à-dire, le cautionnement qui unit le créancier et la caution. Le cautionnement s'insère dans une opération beaucoup plus vaste. La caution s'engage à titre subsidiaire. Une fois la caution payée, elle se retourne vers le débiteur principal. Il existe donc une opération de cautionnement qui met en relation trois personnes :

-Le débiteur celui qui s'engage envers le créancier en vertu d'une dette garantie
-Le créancier sujet actif moyennant à son profit une garantie pour en assurer contre l'insolvabilité de son débiteur. Il s'agit dans la plupart des cas des établissements de crédit.

-La caution tierce partie dont le fondement de son intervention importe peu, il s'engage à exécuter l'obligation de débiteur en cas de sa défaillance. Elle bénéficiera d'un recours personnel d'une subrogation après paiement de la dette de débiteur principale, il lui revient aussi la faculté d'opposer les exceptions résultant de l'obligation principale. Il y aura donc trois rapports mettant en jeu chaque partie.⁵ Or le Code Civil emploie indistinctement le mot caution pour viser l'opération de cautionnement ou le crédit de cautionnement.

⁴ Ph. Simler, « Patrimoine professionnel, patrimoine privé et le cautionnement », JCP N. 1987.199

⁵ G. Piette, « Les faiblesses du cautionnement », Rev. Lamy dr. aff., oct

Section 1 : L'opération de cautionnement

C'est une opération qui met en relation trois personnes.

Paragraphe 1 : Le débiteur

Le rôle du débiteur consiste à fournir une sûreté au créancier pour pallier un risque d'insolvabilité à venir. Son rôle est également de rembourser la caution si celle-ci est amenée à exécuter son engagement de garantie. Trois sources du cautionnement :

Légal : on vise le fait que la loi oblige une personne à fournir à un créancier une caution. Mais les rapports entre créanciers et débiteurs seront toujours contractuels donc il s'agit d'une hypothèse rare. Tel est le cas du cautionnement de l'usufruitier...

-Judiciaire : exemple : la prestation compensatoire sous forme de rente.
-Conventionnel. Hypothèse majoritairement retenue.

Quel intérêt entre le cautionnement conventionnel et le cautionnement légal et judiciaire. Il n'y a pas vraiment de différence mais avant on disait que pour le cautionnement légal et judiciaire devaient produire une caution d'un bien suffisant mais ce n'est pas la distinction la plus importante. ⁶

⁶ Ch. Larroumet, Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, Thèse Bordeaux, 1968.

Paragraphe 2 : Le créancier

A priori le rôle de ce créancier est un rôle qui devrait être tout à fait mineur dans la mesure où finalement il peut se contenter d'accepter la garantie qui lui est octroyée, en réalité son rôle devient plus complexe. Outre cela, il ne faut pas oublier que le créancier est en règle générale à l'origine de la règle de cautionnement, c'est lui qui va imposer au débiteur principal la fourniture de la garantie. Cela se justifie aussi par le fait que le cautionnement est un contrat unilatéral, et dans ce contrat celui qui prend l'engagement, c'est bien évidemment la caution, malgré tout, certaines obligations avaient originellement été mises sur la tête du créancier et ces obligations se sont développées ces dernières années. Pour autant on ne peut pas en conclure que le cautionnement originellement considéré comme un contrat unilatéral est devenu un contrat synallagmatique. Le Code civil de 1804 comportait un article 2037 qui est devenu l'article 2314 du Code civil. Cette dernière pose ce qu'on appelle le bénéfice de cession d'action : il faut supposer que le créancier en plus du contrat de cautionnement bénéficie d'un autre avantage (un droit réel accessoire ou plus largement un droit de préférence par exemple) sur le débiteur, ce fait est très important pour la caution, dans l'hypothèse où cette caution serait amenée à exécuter son engagement, elle sera subrogée dans les droits du créancier et dans ces droits elle va trouver la sûreté réelle.⁷

Par conséquent, le Code civil depuis 1804 sanctionne le créancier qui va laisser déperir cette sûreté, la sanction sera simple, il perdra en tout ou en partie le cautionnement. Il y a une certaine obligation de conservation mise à la charge du créancier.⁸ Mais surtout depuis des années, on assiste à une multiplication des obligations de nature légales mises à la charge des créanciers vis à vis de la caution : le premier domaine c'est celui de la réticence dolosive (banquier qui ne communique pas une information importante à son client), de plus depuis des années le législateur a multiplié des obligations d'informations mises à la charge du créancier, et là encore, la plupart des sanctions sont des sanctions d'ordre financières.⁹

⁷ Cette distinction est importante car elle permet de saisir le lien de dépendance existant entre ces trois rapports.

⁸ Ch. Mouly, « Pour la liberté des garanties personnelles », Banque.1987.1166

⁹ D. Legeais, Droit des sûretés et garanties du crédit, op.cit.

Paragraphe 3 : Le rôle de la caution

La caution est la personne centrale de cette opération de cautionnement, son rôle consiste à payer le créancier en cas de défaillance du débiteur principal et consiste également à recourir contre le débiteur principal dès lors qu'il a payé puisque la caution n'est jamais tenue au paiement définitif de la dette. C'est un personnage central car le code civil de 1804 avait considéré que ce contrat était un contrat conclu à titre gracieux et un contrat presque de service, aujourd'hui ce n'est plus totalement le cas.

On se pose fréquemment la question de savoir si le contrat de cautionnement doit s'analyser pour la caution ou non en un acte gratuit : l'enjeu de la qualification est important soit en termes de pouvoir soit en termes d'effets, le législateur se montre souvent beaucoup plus stricte pour les actes à titre gratuit que pour les actes à titre onéreux. Or derrière la gratuité on a un autre mécanisme qui se cache, c'est-à-dire l'intérêt pour une personne d'enrichir un autre tout en ayant l'intention libérale.

Exemple : la publicité pour le crédit gratuit est une méthode d'attraction de clientèle.

Section 2 : Les variétés de caution

La diversité des hypothèses dans lesquelles sont conclus des contrats de cautionnement amène à faire certaine distinction. En réalité il y a deux distinctions qui sont en apparence importantes mais le sont moins aujourd'hui.¹⁰ On ne traitera pas cependant de l'aval en tant que forme de cautionnement commercial (cautionnement d'une lettre de change).

Paragraphe 1 : Le cautionnement simple et le cautionnement solidaire

Classé parmi les petits contrats en 1804, le cautionnement était en principe simple. En effet, cette distinction entre le cautionnement simple et le cautionnement solidaire a été longtemps considérée comme la distinction de loin la plus importante. La différence est très simple à comprendre, en cas de cautionnement simple, la caution se trouve en seconde ligne. Le créancier doit d'abord s'adresser au débiteur principal, et ce n'est qu'à défaut de paiement par le débiteur principal qu'il se retournera vers la caution. Lorsque le cautionnement devient solidaire, la caution en quelque sorte va monter en première ligne, et notre créancier d'une certaine façon pourra s'adresser à n'importe laquelle des deux

¹⁰ D. Fenouillet, « Le Code de la consommation ou pourquoi et comment protéger la caution ? », RDC 2004, p. 304 ; « Protéger les cautions contre elles-mêmes ! », RDBF 2003, p.269

personnes, aussi bien au débiteur principal qu'au la caution. En pratique les créanciers commencent toujours par les débiteurs principaux.

Cette distinction a moins d'importance aujourd'hui en pratique parce que pendant très longtemps pratiquement tous les contrats de cautionnement étaient des contrats solidaires, la solidarité dans le contrat de cautionnement était en réalité une clause de style. Mais à l'occasion de certaines réformes, le législateur a prévu que pour certains types de cautionnement à savoir les plus dangereux dit omnibus, ces cautionnements devraient nécessairement être des cautionnements simples. En réalité, la distinction est la suivante, quand un cautionnement est souscrit par une personne physique, envers un créancier professionnel, si le montant de son engagement global n'est pas expressément fixé, le cautionnement est nécessairement un cautionnement simple. C'est le cas de cautionnement omnibus, qui portent sur des créances d'un montant indéterminées ou conclus pour un délai indéterminé.¹¹

Conséquences : la caution simple bénéficie de deux avantages : le bénéfice de discussion et le bénéfice de division : le premier, va lui permettre de ne payer que lorsque le créancier poursuit le débiteur. Tandis que le second, vise à diviser les poursuites entre les différentes cautions quand il y a une pluralité de caution pour une même dette. L'action du créancier est réduite à la part et portion de chaque caution.¹²

-le bénéfice de discussion : consiste à dire qu'avant de demander le paiement aller le solliciter près du débiteur principal, ce n'est qu'à défaut de paiement que vous pourrez me demander le paiement. Selon cette prérogative, la caution peut contraindre le créancier de poursuivre le débiteur à faire vendre ses biens et à se payer sur les revenus de leur vente. Afin d'éviter que l'exception de discussion ne soit soulevée comme un moyen dilatoire, l'article 2300 oblige la caution d'indiquer quels biens peuvent être saisis et à avancer les frais de justice.

le bénéfice de division : ne peut jouer qu'en cas de pluralité de caution pour une même dette, elle permet à l'une des cautions actionnées de dire au créancier de diviser ces

¹¹ J. François, « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », Dalloz 2001

¹² V. Sigalas P., Le cautionnement solidaire en matière civile, commerciale et cambiaire, thèse, 1959, Aix, p. 101 et s, nos 108 et s. L'attendu de principe de l'arrêt du 22 mai 2017 ne s'adresse qu'à la caution solidaire. S'agissant des rapports entre le créancier professionnel et la caution personne-physique, une mention manuscrite particulière doit par ailleurs être apposée sur l'instrumentum.

poursuites, en revanche, ce bénéfice n'existe pas en matière de cautionnement solidaire avec cette conséquence que le créancier peut réclamer l'intégralité de la dette.

S'agissant des rapports entre le créancier professionnel et la caution personne-physique, une mention manuscrite particulière doit par ailleurs être apposée sur l'instrumentum.

La dette garantie à n'importe laquelle des cautions. Enfin, se pose une question assez discutée, en matière de solidarité, on indique souvent qu'il existe un mécanisme de représentation co-solidaire. La plupart des auteurs se demande si cela existe à l'égard de la solidarité. La difficulté a été amplifiée par le fait que certains textes de la solidarité n'ont pas été repris par la réforme du droit des contrats, et donc on n'a pas l'assurance que cela soit maintenu.

Paragraphe 2 : Le cautionnement civil et le cautionnement commercial

Dans sa conception classique, le cautionnement a toujours été considéré comme un contrat civil même si la dette qu'il garantit est une dette commerciale. Mais on admettait que par exception dans certaine hypothèse, le cautionnement puisse devenir commercial lorsqu'il est un acte de commerce (cautionnement donné par un établissement de crédit, contre rémunération). Ou bien le cas de la commercialité par la forme : le donneur d'aval n'est pas commerçant, l'aval sera toujours commercial.¹³ De plus, il y a la commercialité par accessoire dans l'hypothèse où le cautionnement est donné par un commerçant pour les besoins de son commerce. La jurisprudence retient en effet que si le cautionnement est par nature un contrat civil, il devient un contrat commercial lorsque la caution a un intérêt personnel dans l'affaire à l'occasion de laquelle elle est intervenue.

Enfin, on a l'hypothèse lorsque le cautionnement est un acte pour la caution intéressée de nature patrimoniale, ce qui vise une catégorie. La jurisprudence en a alors déduit que l'engagement pris par la caution constituait un acte par nature civile (V. en ce sens Cass. com. 24 nov. 1966).¹⁴

¹³ La jurisprudence en a alors déduit que l'engagement pris par la caution constituait un acte par nature civile (V. en ce sens Cass. com. 24 nov. 1966).

¹⁴ Ainsi l'article L110-1 du Code du commerce précise que tous les contrats de caution conclus après la date d'entrée en vigueur de cette réforme, à savoir le 1er janvier 2022, doivent prendre en compte le fait que désormais : « La loi réputé actes de commerce : [...] Entre toutes personnes, les cautionnements de dettes commerciales. ». Réforme de droit des sûretés par Jean-Denis Pellier le 17 septembre 2021.

Ainsi l'article L110-1 du Code du commerce précise que tous les contrats de caution conclus après la date d'entrée en vigueur de cette réforme, à savoir le 1er janvier 2022, doivent prendre en compte le fait que désormais : « La loi répute actes de commerce : [...] Entre toutes personnes, les cautionnements de dettes commerciales. ». Réforme de droit des sûretés par Jean-Denis Pellier le 17 septembre 2021. Très simple, qui est celle des dirigeants des sociétés. L'intérêt de cette distinction paraissait très important mais il est aujourd'hui en diminution. Pourquoi ? Car le droit commercial n'existe quasiment plus. Le cautionnement commercial relève des tribunaux de commerce. Quand on est devant une juridiction civile, cela va remonter devant les juridictions civiles de la Cour de cassation et quand on est en matière commerciale cela va remonter devant la chambre commerciale de la Cour de cassation, ça montre que ce n'est pas vraiment neutre et aussi que la chambre civile est plus indulgente en matière de cautionnement. Aussi, la solidarité est présumée en matière civile alors qu'en matière commerciale elle est stipulée donc pas grand intérêt.

Cette distinction entre le cautionnement civil et commercial est souvent critiquée : reposant uniquement sur l'appréciation des juges du fond, elle expose le créancier à se voir opposer une exception d'incompétence, quelle que soit la juridiction devant laquelle il assigne la caution. Il lui faut alors diviser ses poursuites. Quand on a décidé de présumer la caution : on pouvait avoir deux voies : la bonne ou la mauvaise : la mauvaise c'est celle de distinguer caution personne physique et caution personne morale, cette solution a tout de même un avantage c'est qu'elle permet d'éviter toute discussion mais elle a un inconvénient c'est qu'elle fait traiter de la même façon des personnes qui n'ont pas forcément le même besoin de protection et la bonne voie choisie par la JP qui consiste à distinguer ce que l'on appelle la caution intégrée de la caution non intégrée : la caution intégrée c'est celui qui est déjà intégré, qui est au courant de ce qui se passe alors que la caution non intégrée c'est le véritable profane, d'où la logique qui est de protéger celui qui ne connaît rien que celui qui connaît quelque chose ; cela donne des solutions plus justes ; mais cette solution est très délicate à mettre en œuvre car il est difficile de savoir si la personne est informée ou pas donc ça pose une difficulté de qualification. Les juges sont donc invités à travers leur pouvoir souverain d'apprécier les qualités respectives des parties pour leur accorder la protection suffisante. Dès lors, une appréciation in abstracto restera toujours envisageable dans ce sens.

Paragraphe 3 : Le certificat de caution et de sous cautionnement

Le certificat de caution c'est tout simplement le cautionnement de la caution. Dans des opérations importantes, le créancier n'a pas confiance en la caution et lui demande de se cautionner toute seule. Le sous cautionnement c'est quelque chose que l'on retrouvait en matière internationale, mais de manière plus atténuée.

Exemple : je suis un débiteur en France et mon créancier est en Maroc ; le créancier Marocain n'a pas confiance dans les banques françaises et veut que le sous cautionnement se fasse par une banque Marocaine, mais cette dernière n'acceptera de s'engager que si une banque française la garantit elle-même.

Section 3 : Les caractéristiques du contrat de caution

Le cautionnement présente trois caractéristiques essentielles. La première en était la plus fondamentale même si aujourd'hui la seconde a pris une importance considérable :

-Le cautionnement est un contrat accessoire (il l'est toujours, même s'il n'est pas d'ordre public, les parties peuvent en convenir autrement en stipulant que la caution s'engage en bloc, elle s'engage en tant que garant à titre principal).

- Le cautionnement est un contrat consensuel (le contrat de cautionnement n'obéit à aucune formalité)

- Le cautionnement unilatéral (seule la caution qui s'engage, les multiples obligations de nature légales auxquelles il est tenu le créancierne justifient en aucun cas leur prises en compte pour dire que le contrat est synallagmatique. Mais, il n'en demeure pas moins qu'une bilatéralitédes engagements est aussi possible)

Paragraphe 1 : Le caractère accessoire

En principe, toute sûreté ou garantie a un caractère accessoire, donc il est logique qu'il existe une relation de dépendance entre le cautionnement et l'obligation principale, En matière de cautionnement ce caractère accessoire va être particulièrement marqué par un caractère technique. Schématiquement, on va dire que le cautionnement vit dans la dépendance du principal : son existence, sa validité, son étendue, les conditions d'exécution, et de son extinction sont déterminées par ce lien. Il n'en résulte pas pour autant que ce caractère soit d'ordre public. Les parties peuvent librement

procéder autrement, en choisissant de ne pas s'y soumettre. Dans cette hypothèse, la qualification du cautionnement se trouve écartée au profit de la G.A. tel est le cas aussi des garanties indemnitaires, telles que les lettres d'intention. La stipulation de solidarité est sans incidence sur le cautionnement. Elle renforce certes, la sécurité du créancier, mais la caution demeure toujours tenue à titre accessoire. Si la stipulation de solidarité l'oblige à renoncer aux bénéfices de discussion et de division, celle-ci conserve d'autres garanties : l'opposabilité des exceptions, et le bénéfice de cession d'action.¹⁵

La première manifestation du caractère accessoire se retrouve dans la définition du contrat de cautionnement telle que donnée par l'article 2288 du Code civil « la caution s'engage à éventuellement à satisfaire à l'obligation du débiteur principal », ce caractère accessoire va être repris par deux autres dispositions : l'article 2289 alinéa 1^{er} du Code civil « seule une obligation valable peut être cautionnée » « la nullité de l'obligation principale entraîne celle de la caution » et l'article 2290 alinéa 1 du Code civil « le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni contracter à des conditions plus onéreuses ». Pourtant ce caractère accessoire n'est pas d'ordre public dans la mesure où les parties pourraient l'écartier pour une stipulation contraire, mais dans ce cas-là il y aurait une disqualification de l'opération (le cautionnement peut se glisser vers une garantie autonome). Donc pour qu'il y ait cautionnement il faut impérativement caractère accessoire. En l'absence de ce caractère, le cautionnement pourrait déboucher à la qualification de garantie autonome. Trois questions mériteront d'être traitées :

Quelles obligations peuvent être cautionnées ? Quelle est la cause du cautionnement ?

Quel est l'objet du cautionnement ?

Depuis la réforme du droit des contrats par l'ordonnance de 10 février 2016, la cause a disparu, et l'objet a été remplacé par le contenu de l'obligation. Dans le nouveau droit des contrats, la cause n'a pas totalement disparu mais comme en matière de cautionnement elle n'avait aucun intérêt, en revanche les obligations pouvant être cautionnées sont beaucoup plus intéressantes.

¹⁵ D. GRIMAUD, *Le caractère accessoire du cautionnement*, PUF Aix-Marseille 2001, préf. D. LEGEAIS

A) Les obligations pouvant être cautionnées

On a en la matière un principe qui est que seule une obligation valable peut être cautionnée et également le cautionnement de la dette d'unincapable.

1) L'obligation valable pouvant être cautionnée

La solution peut paraître évidente si on tient à lettre de l'article 2289 du C.C, selon lequel toute obligation valable peut être cautionnée, quelle que soit sa nature et sa source. (Toute obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, la quasi-totalité des cautionnement garantis des dettes de sommes d'argent, principalement dans le cadre des opérations de crédit). La jurisprudence de la Cour de cassation a pu parfois paraître bizarre dans ces solutions et elle l'a été en matière de cautionnement du moins si on se place sur un terrain strictement juridiquement mais elle l'est moins si on se place sur un terrain pratique. Cette diversité au niveau de la nature de l'obligation garantie ne devrait pas se comprendre comme absolue, puisque dans certaines hypothèses, tel le cas des obligations de faire ou de ne pas faire, auxquelles le débiteur est tenu à exécuter sa prestation en nature, chose que la caution ne sera pas en mesure de cautionner. La caution s'oblige par nature à exécuter par équivalent.¹⁶

a-Le cautionnement de dettes à venir

Cette circonstance est inconciliable avec le caractère accessoire de cautionnement, parce que l'obligation de la caution suppose l'existence d'une obligation principale préexistante. Or, il suffit que les obligations futures soient déterminées ou au moins déterminables.

Le cautionnement d'une dette déterminée : le prêt

On suppose que ce contrat de prêt ait annulé. Que va-t-il se passer ? L'emprunteur est tenu de faire des restitutions, il doit restituer le montant de la somme qui reste mais puisque le contrat est annulé on devrait en déduire que le cautionnement disparaît également mais la Cour de cassation a décidé que le contrat de cautionnement subsistait pour garantir les restitutions. Des difficultés vont également se poser car on a une distinction entre les nullités relatives et les nullités absolues, aucun problème ne pose pour les nullités absolues. En revanche pour les nullités relative, on va avoir une difficulté simple à comprendre,

¹⁶ Pascal Ancel. Cautionnement et autres garanties personnelles : état du droit français. [Rapport de recherche] Ministère de la Justice. 1996, pp.121 f. halshs-01025261

l'une des caractéristiques de la nullité relative c'est qu'elle peut être confirmée d'où la question qui se pose est celle de savoir si la confirmation va être opposable à la caution ou non. On a un article dans le Code civil devenu l'article 1182 qui prévoit que la confirmation n'est pas opposable aux tiers. Mais la caution n'est pas un tiers car ce n'est pas un ayant cause du débiteur. Par conséquent, le cautionnement survit à son tour. Mais la nullité relative pose un autre problème : si la nullité absolue peut être invoquée par toute personne intéressée mais l'une des caractéristiques de la nullité relative c'est que seule la partie protégée peut l'invoquer, d'où on a un débiteur principal qui n'invoque pas la nullité relative, est ce que notre caution va pouvoir l'invoquer ?¹⁷ On considère généralement que la caution va pouvoir invoquée cette nullité toujours par l'idée qu'elle n'est pas un ayant causé à titre particulier. Ici on a cette obligation qui subsiste dans les contrats de restitutions, et dans ces contrats on a une consécration légale qui résulte de la réforme du droit des contrats ou plus précisément de l'article 1352-9 du Code civil « les suretés constituaient pour le paiement de l'obligation sont reportés de plein droit sur l'obligation de restituer ». L'avis du cautionnement est influencé par l'obligation couverte. Ces obligations couvertes sont des obligations d'origine contractuelles, même si cela est assez rares en pratique, mais on peut aussi cautionner certaines obligations délictuelles sous réserve de la garantie de délit à naître.

2) L'exception de la dette d'un incapable

Elle est prévue par l'article 2289 alinéa 2 du Code civil « on peut néanmoins cautionner une obligation encore qu'elle put être annulée par une exception purement personnelle à l'obligée par exemple dans le cas de minorité ». Cette règle s'explique par l'histoire du cautionnement et par l'idée de solidarité. Elle permet à un créancier de faire supporter à la caution l'incapacité du débiteur principal. Mais une fois la caution payée, elle ne pourra pas recourir contre le débiteur principal, pour cette raison on considère que l'on n'ait pas véritablement en face d'une caution mais d'une promesse de portefeuille.

B) De l'étendu de l'engagement de la caution

L'étendu du cautionnement est gouverné par deux impératifs qui entrent souvent en conflit, il s'agit d'une part du caractère accessoire du cautionnement et d'autre part de celui de

¹⁷ Arrêt rendu par la chambre mixte de la Cour de cassation le 8 juin 2007, par lequel elle décide que « le débiteur ne peut opposer les exceptions purement personnelles au débiteur principal » en admettant ainsi qu'il n'était recevable d'invoquer la nullité relative tirée du dol affectant le consentement du débiteur principal... »

l'interprétation stricte qui découle de l'article 2292 du Code civil. En effet la recherche d'intention des parties peut être écartée s'il y a eu par exemple une indication du montant de l'engagement, tel a été le cas pendant longtemps, pour les cautionnements soumis à l'exigence de la mention manuscrite prévue à titre probatoire par l'article 1326 du Code civil, la jurisprudence a fini par ériger cette mention manuscrite au rang d'une condition de validité et ce, depuis 1989, pour les cautionnement en matière de crédit à la consommation, le crédit immobilier et en matière des baux d'habitation. La loi dite DUTREIL de 2003 s'est ralliée à ce choix, désormais le cautionnement conclu sous forme sous seing privé par une personne physique envers un créancier professionnel est soumis au formalisme protecteur qu'impose la mention manuscrite.

L'idée de départ c'est que la caution ne doit pas payer plus que ce que doit le débiteur principal. Avec une règle particulière de sanction : à supposer que le cautionnement excède l'obligation principale, le contrat de cautionnement n'est pas nul mais il est simplement réductible à hauteur de la dette principale. Malgré tout, cette disposition a posé beaucoup de difficultés d'abord parce que pendant une époque, la Cour de cassation a véritablement donné des solutions fausses juridiquement qui ont déstabilisé le droit du cautionnement mais surtout parce qu'aujourd'hui on va devoir tenir compte des mentions manuscrites qui vont en quelque sorte totalement mettre de côté et infirmer le fait que normalement en matière de cautionnement le principe c'est qu'on va avoir un cautionnement indéfini d'une obligation principale (lorsqu'on a une dette d'un montant déterminé, le cautionnement va couvrir non seulement le principal de la dette mais aussi tous ses accessoires), sauf que pour ce type de dette dans beaucoup d'hypothèse ou la caution sera une personne physique, on aura une mention manuscrite dans laquelle on mentionnera la somme maximale que l'on pourra réclamer à la caution. Mais cette figure indéfinie n'est pas réalisable, on a plusieurs d'autres : il est tout à fait possible pour une caution de limiter la portée de son engagement, on peut également limiter la hauteur de notre engagement (j'ai une dette de 1000 euros mais je m'engage jusqu'à 500 euros). Mais toujours en application du principe de la liberté contractuelle, c'est possible de cautionner toutes les dettes d'un débiteur ou alors de cautionner des dettes d'un montant indéfini, c'est souvent le cas des dirigeants des sociétés qui cautionnent toutes les dettes de la société auprès d'un banquier : ce sont les dettes omnibus, ce sont les plus dangereuses, pourtant la JP les valide. C'est la JP qui est intervenue pour protéger la caution en exigeant qu'ils aient un objet déterminable et surtout en exigeant qu'il y ait une mention manuscrite de la caution qui démontre sa

connaissance de la portée de l'engagement qu'elle souscrit. Et donc la JP va tenir compte de la qualité de la caution car étant donné que c'est une mention jurisprudentielle.

C) Le contenu du contrat

Le cautionnement comme n'importe quel contrat n'échappe pas à la distinction classique par laquelle on oppose l'objet du contrat et l'objet de l'obligation. Quant à l'objet d'un contrat, il consiste dans la garantie fournie alors que l'objet d'obligation porte sur le paiement éventuel de la dette garantie.

- L'objet du contrat : permet sa qualification
- L'objet de l'engagement : accessoire. La dette du débiteur occulté par le caractère

En principe si l'étendu de l'obligation principale est suffisamment déterminée ou au moins déterminables quant à son objet, l'objet du cautionnement l'est aussi, par ricochet.

Entre ces deux expressions, objet et contrat, il ne va pas y avoir une grande différence entre ceux qui existaient avant la réforme et ce qui existe aujourd'hui. Pendant très longtemps l'objet n'avait pas une fonction pratique, en effet il suffit de lire la définition du contrat de cautionnement pour se rendre compte de cela. La définition du cautionnement nous indique que le contrat s'engage éventuellement à payer la dette du débiteur principal. L'objet était la dette principale. Or ici ça n'avait aucun rôle à jouer parce que l'objet se confondait avec le caractère accessoire du cautionnement. La situation a évolué avec l'apparition de la garantie à première demande. En effet, lors de l'apparition de la garantie à première demande on a eu des difficultés de qualification qui se sont posées avec cette question : comment dissocier une garantie à première demande et un cautionnement ? La réponse est simple, la différence entre les deux tient à une différence d'objet. Le cautionnement a pour objet le paiement de la dette d'autrui alors que la garantie à première demande a pour objet le paiement d'une somme d'argent prévu par le contrat de garantie, d'où la conclusion que lorsqu'on s'engage à payer la dette d'autrui : contrat de cautionnement alors que quand on s'engage à payer une somme d'argent : contrat de garantie. Ces questions ont été résolues par la jurisprudence, la cause a disparu.

Paragraphe 2 : Le caractère consensuel

Le principe c'est le consensualisme.

L'exception 1 : de nature jurisprudentielle : la mention manuscrite de l'article 1326 du Code Civil. L'exception 2 : d'origine législative : mention manuscrite à peine de nullité.

En 1804 le Code civil avait opté pour le consensualisme. Et rare était dans le Code de 1804 les contrats soumis à quelconque formalisme. On a aussi un formalisme qui était plus catégorique des contrats réels. Hormis cela, on n'avait pas de formalisme et donc le contrat de cautionnement n'échappait pas à cette règle et figurait parmi les contrats consensuels.¹⁸ Mais il existait une règle prévue par l'article 2292 du Code civil qui dispose que le cautionnement ne se présume point il doit être exprès. Ici on n'est pas en présence d'une règle de formalisme mais il s'agit d'une règle d'interprétation, cette disposition impose seulement au juge d'effectuer une vérification de la déclaration de volonté. Sauf que le formalisme prend plusieurs formes, à côté du formalisme conditions de validité du contrat on a ce qu'on appelle des formalismes indirects et on a d'un autre côté un formalisme probatoire. Le formalisme probatoire a toujours existé en matière de cautionnement.¹⁹ Depuis toujours il a été nécessaire que les contrats de cautionnement soient passés par écrit. Il est en effet quasi impossible de prouver un cautionnement verbal. Donc pas de véritable formalisme, on était dans un consensualisme classique. Tout va changer avec l'apparition du droit de la consommation car une des caractéristiques du droit de la consommation c'est de protéger la partie faible, c.-à-d. en matière de cautionnement la partie faible est la caution, d'où cette volonté d'imposer des règles qui auront pour objectif à travers cette protection de faire glisser le contrat de cautionnement d'un contrat consensuel vers un contrat formaliste par les récentes dispositions introduites par le droit de la consommation ; on voit que le crédit à la consommation et le crédit immobilier se penchent de plus en plus vers le formalisme même s'il est introduit à titre limitatif. Mais ce glissement n'est que partiel car il ne va concerner que certains cautionnements.²⁰ En réalité on a l'impression que

¹⁸ En ce sens l'article 2015 du Code Civil affirme que le cautionnement ne se présume pas et doit être exprès, il n'est pas pour autant un contrat formaliste, qu'en particulier le mot « cautionnement » n'a rien de sacramentel » CA Lyon 10 fév. 1976

¹⁹ Stéphane PIEDELIEVRE, *Droit des sûretés*, Ellipse, 1 éd. 2008

²⁰ M. D. LEGAIS voit dans « Le Code la consommation le siège du droit du cautionnement », JCP. E 2003, n° 1433, p.1610, n° 17.) que le Code la consommation était devenu « le siège d'un nouveau droit du cautionnement » et que cette réforme scellait la victoire des principes consuméristes sur les institutions. Sur cette loi, v. aussi, L. AYNES, « La réforme du cautionnement par la loi Dutreil », *Dr. & Patr.*, novembre 2003, p. 28.

le cautionnement demeure en théorie consensuel alors qu'en pratique une grande majorité de cautionnement sera soumis à un formalisme relativement lourd.

Tout cautionnement donné par les personnes physiques en garantie d'un crédit à la consommation ou d'un crédit immobilier à l'égard d'un C.P : ce formalisme est apparu en 1990 et en 1990 notre législateur a posé deux mentions manuscrites qui devront être recopier par la caution. La première mention manuscrite porte sur le contrat de cautionnement, la seconde manuscrite porte sur la solidarité du cautionnement. On est en présence de mentions manuscrites assez mal rédigés mais le législateur a plus tard généralisé ces mentions manuscrites, il l'a fait lors d'une réforme du 1^{ER} aout 2003 ou il va insérer de nouvelles manuscrites, mais ici en réalité le législateur n'a pas fait preuve d'ingéniosité, il s'est contenté uniquement de calquer anciennes formules. La question qui se pose est celle de savoir si ces mentions manuscrites sont efficaces ou pas ? Ces mentions manuscrites sont :

(1) Elle est prévue par l'article L331-1 du Code de la consommation :

« Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit à peine de nullité de son engagement faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci ». D'abord il faut se trouver en présence d'un cautionnement ce qui va exclu la mention manuscrite des autres sûretés. Ensuite, il faut que ce soit un cautionnement par acte sous seing privé, ce qui veut dire que lorsqu'on se trouve en présence d'un cautionnement authentique, il n'y a pas lieu de mentions manuscrites (admis par la Cour de cassation) car on considère que le devoir de conseil du notaire est suffisant, sauf qu'en pratique, très rare car c'est très cher. Enfin, on doit avoir des parties au contrat strictement défini, si on se place du côté de la caution, c'est une personne physique, on ne distingue pas selon la qualité professionnelle de cette personne physique, si l'on se place du côté du bénéficiaire de cautionnement, le texte emploie la formule de créancier professionnel, cela vise en premier lieu les banques mais la JP a été beaucoup plus loin et considère que le créancier professionnel c'est le créancier qui agit à des fins professionnelles donc ce n'est pas obligatoirement un banquier.²¹ La mention manuscrite est exigée à peine de nullité, la sanction est radicale. Cette mention

²¹ J. Djoudi, « La sanction de l'obligation d'information annuelle de la caution », RD. bancaire et fin. 2007, mai-juin, p.60.

manuscrite est une mention manuscrite imposée car le Code de la consommation emploie la formule « cette mention manuscrite et uniquement celle-ci ». Le contenu de cette mention manuscrite va poser quelques difficultés, certaines sont résolues et d'autres non : (1) celles qui sont résolues : question cette disposition ne condamnerait-elle pas le cautionnement d'un montant d'une durée déterminée ou d'une durée indéterminée ? La réponse est négative car pour les cautionnements à durée déterminée ou à durée indéterminée, ce sont des cautionnements simples. Pour les cautionnements dangereux, la JP va imposer l'existence d'une mention manuscrite démontrant la connaissance et la compréhension que la caution de son engagement. (2) celles qui ne sont pas résolues : question le cautionnement comprend une mention manuscrite qui doit être uniquement celle-ci, que se passe-t-il s'il y a une erreur dans cette mention manuscrite ? Deux possibilités : faire du formalisme (réputée non écrite) ou alors utiliser le formalisme posé (la Cour de cassation applique cette solution : dès lors que ni le sens ni la portée de la mention manuscrite n'était pas atteinte, la nullité de cautionnement n'était pas encourue). Le problème c'est qu'on a une JP complètement fluctuante, elle passera dans certains cas et pas d'autres, de plus la chambre commerciale a tendance d'être plus souple que la chambre civile.²²

(2) Elle est prévue par l'article L331-1 du Code de la consommation :

« Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique sous peine de nullité de son engagement doit faire précéder sa signature de la mention suivante : en renonçant au bénéfice de discussion de l'article 2288 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X, je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive X, le débiteur principal ». Même portée que la précédente, la difficulté majeure est que le texte est en réalité mal rédigé. (.....) La Cour de cassation s'est prononcée assez logiquement pour la seconde proposition, c'est-à-dire elle considère que seule la stipulation de solidarité est atteinte. On donne un rôle protecteur à ces mentions manuscrites (la somme indiquée dans la mention, sera le maximum qui pourra être réclamer auprès du débiteur principal). Les banquiers intègrent des intérêts dans le capital

²² A. Cerles, « La mention manuscrite du Code de la consommation : une protection de la caution source de contentieux », Acte du colloque « quelle protection pour la caution ? », CEDAG, 24 mai 2012, Revue de droit banc. Et fin, sept-oct 2012, p.68

couvert, dans la somme qui va figurer dans la mention manuscrite, donc pas sûr qu'il y ait une réelle protection.²³

Paragraphe 3 : La caractère unilatéral

Le cautionnement est un contrat unilatéral :

Seul a priori la caution qui va souscrire un engagement et ce caractère unilatéral a une conséquence majeure qui est de nature probatoire. En réalité il existe toujours un formalisme de type probatoire, mais il reçoit une application distincte entre les contrats unilatéraux et les contrats synallagmatiques, cette différence tient que dans les contrats unilatéraux, on avait l'article 1326 devenu 1376 du Code civil qui prévoit la mention de la somme en chiffre et en lettres. Pour les contrats synallagmatiques, on a l'article 1325 devenu l'article 1375 qui prévoit la formalité de double c'est-à-dire autant d'originaux qu'il y a de parties. Or le contrat de cautionnement ne devient qu'exceptionnellement synallagmatique, les rares hypothèses apparaîtront lorsque le créancier paye la caution.²⁴ Mais hormis ces hypothèses, on a vu que même si le créancier avait des obligations envers le débiteur principal, on reste en présence d'un contrat unilatéral donc soumis à une mention manuscrite. Le plus simple serait d'imposer la formalité de double au contrat de cautionnement. Il en résulte que les diverses obligations légales mises à la charge du créancier ne sont pas la contrepartie de l'obligation de la caution. La sanction s'analyse en la déchéance des accessoires de la créance et non pas la contrepartie de l'obligation.²⁵

Une caution s'était engagée à garantir solidairement le remboursement d'un prêt. A la suite de la défaillance de la débitrice, celle-ci avait été assignée par la banque, à laquelle la caution avait opposé, pour échapper au paiement, la nullité de son engagement, fondée sur la mauvaise exécution, par la banque, à son obligation annuelle d'information due à la caution. La cour d'appel déclara l'acte nul, rejetant ainsi les demandes du créancier.²⁶

²³ L'obligation de renseignement dans les contrats, in L'information en droit privé, LGDJ, 1978

²⁴ En ce sens, Ph. Simler, Cautionnement et garanties autonomes, Litec 3^{ème} éd., 2000, p. 717, n° 802.

²⁵ M. Bourassin et V. Brénmond, Droit des sûretés, éd. Dalloz, 2020, coll. « Sirey », n°108, p.

²⁶ A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, 10^{ème} éd., par L. Julliot de la Morandière, Librairie Dalloz, Paris, 1948, p. 904

Ce dernier forma un pourvoi en cassation selon lequel l'exception de nullité, ne pouvant être soulevée que pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a point encore été exécuté, n'était pas en l'espèce recevable dès lors que l'information annuelle délivrée par le créancier, établissement de crédit, constitue un acte d'exécution du cautionnement, quoique cette obligation soit d'origine légale. La chambre commerciale rejette le pourvoi. Elle juge

« Qu'ayant énoncé que les diverses obligations légales mises à la charge du créancier professionnel ne sont que des obligations légales sanctionnées par la déchéance du droit aux accessoires de la créance et non la contrepartie de l'obligation de la caution, la cour d'appel en a exactement déduit qu'au moment où celle-ci a invoqué la nullité de son engagement, le contrat de cautionnement n'avait pas encore été exécuté par la seule délivrance de l'information annuelle qui lui était légalement due, de sorte que l'exception de nullité était recevable ».

Le cautionnement est traditionnellement considéré comme un contrat unilatéral. En effet, s'il requiert, comme tout contrat, la rencontre des volontés de toutes les parties, il ne fait naître d'obligations qu'à la charge de la caution qui ne reçoit, en échange de son engagement, aucune contrepartie d'où, d'ailleurs, les interrogations qui ont pu naître, jadis, sur la cause de son engagement (V. cependant l'arrêt de principe Lempereur 8 nov. 1972 : la cause de l'obligation de la caution réside dans la considération de l'obligation prise par le créancier, à savoir l'ouverture de crédit. La cause de l'obligation de la caution résiderait dans le fait que le banquier ait consenti un prêt au débiteur). Cependant, l'unilatéralité du cautionnement est loin d'être absolue. Ainsi, la première phrase de l'article 2314 du Code civil, qui prévoit que « la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution », en constitue une large atténuation, puisque ce texte impose au créancier l'obligation de maintenir, (pour le dire juridiquement est tenu à une obligation de conservation) les sûretés dont pourrait bénéficier la caution. De surcroît, une tendance à la « bilatéralisation » du cautionnement se dessine aujourd'hui, par le biais des multiples obligations légales, spécifiques, mises à la charge du créancier. Ainsi, la combinaison des articles L. 313-22 du Code monétaire et financier et L. 341-6 du Code de la consommation a contribué à généraliser et à étendre l'obligation d'informer la caution de la dette du débiteur principal au point d'imposer à tous les créanciers, professionnels ou non, une

obligation annuelle d'information au bénéfice de la caution personne physique, portant sur le montant de la créance garantie et de ses accessoires, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités. Selon la même logique, les articles L. 313-9 et L. 341-1 du Code de la consommation imposent au créancier d'informer la caution des incidents de paiement survenant au débiteur principal. En conséquence, il a été permis de douter du maintien du caractère unilatéral du cautionnement. Cependant, comme le rappelle ici la Cour, la multiplication de ces obligations ne suffit pas à transformer le cautionnement en contrat synallagmatique, d'où son affirmation que les obligations mises à la charge du créancier ne constituent pas la contrepartie de l'obligation de la caution, ce qui s'observe par la spécificité de la sanction prévue, la déchéance du droit aux accessoires du créancier. En conséquence, l'exception de nullité, moyen de défense dont le caractère perpétuel est principalement limité par un commencement d'exécution de l'acte, est ici recevable, le contrat de cautionnement n'ayant pas commencé à être exécuté, par la délivrance de l'information annuelle, au jour où la nullité du contrat fut, par voie d'exception.²⁷

FOR AUTHOR USE ONLY

²⁷ (V. pour une illustration, Com., 13 mai 2014)

CHAPITRE 2 :LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est avant tout un contrat, de ce fait il est soumis aux règles de formation prévu par le droit des contrats. C'est également un contrat qui présente certaine particularité, il a à la fois une vie propre mais c'est aussi un contrat accessoire qui vit dans la dépendance de l'opération qui couvre. Ce qui explique que certaines règles classiques du droit des contrats vont être infléchies. Donc on va se limiter aux règles particulières qui existent en la matière. Ces règles concernent les conditions de formations et les questions de preuves.

Section 1 : Les conditions de formation

Ce sont les mêmes conditions que celles du droit commun : consentement, capacité/pouvoir et le contenu (ancien objet, la cause ayant disparu).

Paragraphe 1 : Le consentement

Le consentement pose toujours deux questions : celle de l'existence du cautionnement et celle de l'intégrité de ce cautionnement ?

A) L'existence du consentement

Le cautionnement est par définition un contrat donc il nécessite une rencontre de volonté entre la caution et le créancier. Ce qui ne pose jamais de difficultés c'est le consentement du créancier, mais ce qui pose difficultés c'est le consentement de la caution.

Encore qu'aujourd'hui, cette question a perdu de son intérêt. Le Code civil prévoyait que le cautionnement ne se présume pas mais doit être exprès, cela signifie qu'on doit avoir une attitude positive de notre caution. En réalité on a 3 problèmes qui se posent :

(1) L'un balayer par les tribunaux : on a des cautions qui viennent dire « je croyais ne pas avoir souscrit de cautionnement mais je croyais avoir souscrit à un engagement moral » erreur obstacle, pas de rencontre de volonté, donc pas de contrat (mais très rare en pratique).

(2) L'aval qui se pose dans les affaires commerciales : il arrive fréquemment qu'un chef d'entreprise appose une seule signature sur la lettre de change par laquelle il souscrit un engagement pour la société et un second engagement qui est l'aval de l'engagement qui est

son engagement personnel : une même signature pouvait valoir deux engagements distincts ? La Cour de cassation est évolutive, elle a répondu par affirmative et plus récemment elle a répondu par la négative.

(3) Depuis quelques années on a une multiplication des devoirs de conseils mis à a charge du banquier.

B) L'intégrité du consentement

On retrouve l'application de la théorie des vices du consentements : erreur, dol et violence. Y en a un qui est très important alors que les autres le sont moins. 1) L'erreur

On a l'erreur sur la personne et l'erreur sur la substance :

(1) Erreur sur la personne : le cautionnement n'est pas un contrat intuitu personae, donc l'erreur sur la personne ne joue pas.

(2) Erreur sur la qualité substantielle :

Elle pose une difficulté, substance veut dire motif principal de l'engagement, on a une erreur qui est fréquemment invoquée qui est l'erreur sur la solvabilité. Finalement elles viennent dire que le débiteur est solvable mais finalement il ne l'est pas donc je n'ai pas honoré l'engagement que j'ai pris. Il y a une hypothèse qui ne peut pas être admise : erreur sur la solvabilité future du débiteur principal : on ne peut pas dire que je m'engage que si le débiteur sera solvable dans le futur, hypothèse à balayer. Ce qui pose problème c'est la solvabilité présente du débiteur solvable : l'argument est de dire que si j'avais su que le débiteur principal était insolvable je ne me serais pas engagé. Cet argument n'est pas recevable et surtout n'est pas recevable dans la conception classique du Code civil car dans la conception classique, il y a aussi un devoir de se renseigner car on a l'état patrimonial du débiteur principal. C'est pour cela, que par principe la JP refuse ce type d'erreur mais ce qu'elle reprend, elle va le réattribuer différemment. Elle va dire que ce sera possible que dans l'hypothèse où la caution a fait de la solvabilité du débiteur principal, la condition de son engagement condition tacite. L'erreur sur l'étendue de l'obligation n'est pas admise car l'erreur sur la valeur n'est pas admise.

2) Le dol

Il est prévu par l'article 1137 du Code civil : il est beaucoup plus intéressant d'y recourir. Le dol c'est la déloyauté au moment de la conclusion du contrat. La réticence dolosive a été très utilisée, notamment depuis le milieu des années 50, la Cour de cassation considère que le dol peut résulter d'un silence et pas forcément d'une menace, il peut être constitué lorsque le créancier dissimule à la caution une information que si elle lui avait été relevée elle aurait été de nature à modifier son consentement. Le banquier par exemple dans certains cas va proposer un cautionnement avec beaucoup d'intérêts sans le dire alors qu'il connaît pertinemment la situation financière du débiteur principal. Si le banquier avait informé le débiteur principal, on n'aurait pas eu le contrat. Le dol pose un problème qui est celui de la recherche de l'information par la caution. La JP se montre assez pragmatique et elle a totalement raison.

Mais ce qui pose beaucoup de difficultés car le droit n'existe pas sans ça, c'est la question de la charge de la preuve. Fort logiquement, la Cour de cassation indique qu'il appartient à celui qui prétend à une information d'en rapporter la preuve. Mais ce n'est pas totalement justifié par rapport au droit à l'information car dans ce cas c'est à celui de transmettre l'information qu'il va appartenir de démontrer qu'il a exécuté l'information. Surtout le dol, pose un second problème qui tient à notre conception du droit, dans le droit commun des contrats, le dol d'un tiers n'est pas admis, cette solution n'a pas été totalement remise en cause lors de la réforme du droit des contrats car l'article 1138 alinéa 2 du Code civil prévoit que le dol est constitué lorsqu'il émane d'un tiers de connivence avec le créancier. On a une règle spécifique en matière de cautionnement qui est qu'on a un débiteur principal tiers au contrat tout en étant partie au contrat de cautionnement. Beaucoup d'auteurs ont considérés qu'on devait admettre le dol du débiteur principal. La JP s'en est toujours tenue à une conception stricte du dol en disant que le débiteur principal n'est pas partie au contrat, donc le dol ne saurait jouer rôle de ce point de vue, à moins de prouver la connivence (mais très dur à prouver : exemple : débiteur cache des éléments pour conclure le contrat).

3) La violence

Il existe deux types de violences : la violence physique et la violence morale.

(1) Violence physique : pas grand-chose.

(2) Violence morale : très peu,

il y a tout de même un arrêt de 1993 restait isoler dans une hypothèse assez simple ou des époux changent de régime matrimonial et le banquier vient leur dire soit vous vous porter caution soit je mets votre mari en faillite c'était écrit donc on a pu rapporter la preuve de la violence morale. On a aussi la question de la violence économique : pour l'instant on n'a pas véritablement de contour de cette violence économique.

Paragraphe 2 : La capacité et le pouvoir

A) La capacité

Pour contracter un contrat de cautionnement il faut être capable, règle de droit commun. Mais le problème que pose le cautionnement est que la capacité exigée est très faible, on exige que la capacité de contracter alors que pour les sûretés réelles, exemple d'une hypothèque, la capacité c'est la capacité de disposer. Pourtant en réalité l'engagement d'une caution est plus lourd que l'engagement d'hypothéquer. Pourquoi capacité de disposer ? Car on peut perdre le bien donc on doit avoir la capacité de disposer.

En matière de cautionnement, le créancier va bénéficier d'un droit de gage général sur notre patrimoine et pourtant on est en présence d'une capacité plus faible. On justifie aussi cette règle en disant que de toute façon le cautionnement ce n'est pas grave car si la caution exécute son engagement, elle va se retourner contre son débiteur principal, elle sera remboursée, en quelque sorte il récupérera ses sous sauf qu'en pratique si le débiteur principal ne peut pas rembourser, il est insolvable, donc comment va-t-on faire ?

Cautionnement est très dangereux, se porter caution pour une société : dans ce cas la caution peut nous ruiner.

B) Les pouvoirs

C'est une question classique, qui se décline sous 3 formes distinctes : les époux communs en biens ; les représentants d'une personne morale et les mandataires.

1) Les époux communs en biens

Sous le régime légal, on a 3 catégories de biens : les biens propres de l'époux, les biens propres de l'épouse et les biens communs. Lorsque l'un des époux mariés sous ce régime souscrit un contrat de cautionnement se pose alors la question de savoir quelle masse de biens est engagée ? La réponse est donnée par l'article 1415 du Code civil : « chacun des époux ne peut engager que ces biens propres et ces revenus par un cautionnement ou un emprunt à moins que ceci n'ait été contracté avec le consentement express de l'autre conjoint qui dans ce cas n'engage pas ces biens propres ». Ce texte envisage trois hypothèses :

(1) Un seul des époux souscrit seul le contrat de cautionnement : il engage ces biens propres et ces revenus.

(2) La caution s'engage seule mais son conjoint donne son accord, dans ce cas-là le gage s'élargit, puisque pour les biens propres de la caution ainsi que les revenus les biens communs seront engagés. On se pose la question de savoir si les gains et salaires du conjoint n'a pas souscrit le contrat de cautionnement sont ou non engagés ? Beaucoup d'auteurs répondent par la négative, mais le prof répond par l'affirmative.

(3) Les deux époux s'engagent par le contrat de cautionnement pour une même dette envers un même créancier, dans cette hypothèse l'intégralité des biens propres et des biens communs sont englobés par cette sûreté. Cette règle s'applique aussi en matière de prêt.

L'article 1415 a un domaine d'application relativement large, il s'applique aussi bien au régime légal et au régime de communauté conventionnelle. La Cour de cassation l'a exclu à tort, parce que cela s'applique à la garantie à la première demande :

-Première difficulté : lorsque le conjoint donne son consentement au cautionnement il ne peut le faire que pour un cautionnement déterminé. La sanction en cas de non-respect de cette disposition ont réduit le gage du créancier.

- En la matière il existe une autre difficulté importante : le problème de la saisie des comptes bancaires. Un seul époux a souscrit le cautionnement, mais est ce que je peux saisir les comptes bancaires ? Mais peut être que sur ce compte bancaire voulant être saisie, il n'y a pas que les revenus de Mr. En réalité il va appartenir au créancier de démontrer que sur ce compte, il y a que les revenus de Mr (en pratique c'est loin d'être simple.

2) Les sociétés

Il y a aussi la question du droit des sociétés : la première question qui se pose c'est le principe de spécialité et donc se pose la question de savoir si le cautionnement des garanties entre dans ce principe ? Ce principe se dissocie entre la spécialité légale et la spécialité conventionnelle. (1) Légale : réaliser un bénéfice ou profiter d'une économie (c'est la définition même de la société), on peut se demander si le cautionnement n'est pas contraire à ce principe ? La raison serait de dire que le cautionnement n'apporte pas de bénéfices à la société et ne lui fait pas profiter d'une économie, pourtant le cautionnement peut être un acte intéressé pour la caution, à partir du moment où on sera en présence d'un acte de spécialité, le principe sera respecté et donc pas de difficulté pour admettre cette garantie.

(2) Conventionnelle : cette spécialité conventionnelle c'est tout simplement l'objet social de la société et cet objet social ne pose la encore pas véritablement de difficultés parce que l'objectif de toute société c'est bien évidemment de ne jamais réaliser son objet social. Les objets sociaux sont conçus en des termes particulièrement larges qui permettent de considérer que le cautionnement peut être donné. On va s'apercevoir que dans le droit des sociétés, il n'y a pas d'unité car il faut prendre en compte les règlements spécifiques de chacune des sociétés. Plusieurs difficultés en fonction des sociétés :

(1) Les sociétés anonymes et SARL :

Une très grande majorité de sociétés ; on a deux catégories de cautionnement différentes : cautionnement donnée au profit de dirigeants sociaux, en principe c'est interdit sauf pour les établissements financiers mais s'il s'agit de cautionnement donné pour autrui, pour les SARL, on n'a pas de problème, elle peut cautionner, pour les sociétés anonymes il faut distinguer les sociétés de types classiques (normalement le cautionnement doit être donné par garantie, la sanction du défaut d'autorisation était la nullité ou l'inopposabilité

mais la JP a décidé que désormais ça serait que l'inopposabilité) et les sociétés de comité direct.

(2) Les sociétés civiles

Les sociétés civiles immobilières cautionnent le dirigeant d'où la question de la validité de cette technique. La JP est très évolutive, elle exige notamment deux choses : l'unanimité des associés et le cautionnement soit conforme à l'intérêt social. Lorsque ces deux conditions sont réunies, le cautionnement est valable, dans le cas contraire, le cautionnement est inopposable.

3) Les mandats

C'est l'hypothèse où on a la caution qui donne mandat à un tiers pour la représenter dans l'acte de cautionnement, pour que le mandataire signe en lieu et place le contrat de cautionnement. cela pose des difficultés, la Cour de cassation n'a pas appliqué une règle de droit : c'est la question de la mention manuscrite qui s'est posée, lorsque le contrat de mandat est conclu, qui doit apposer la mention manuscrite ? Juridiquement, c'est le mandataire qui suit le contrat de cautionnement mais la Cour de cassation est venue dire que la mention manuscrite figure sur le contrat de mandat, et se faisant, la Cour de cassation a eu raison : l'objectif de ces mentions c'est protéger la caution, si c'est un mandataire qui l'appose l'objectif ne sera pas atteint, si on oblige à apposer la mention dans le contrat, la mention manuscrite remplit son objectif.

Section 2 : La preuve du cautionnement

C'est la question qui a posé le plus de difficultés. La question des preuves a été en partie diminuée par le droit des mentions manuscrites, car si on a écrit de la part de la caution, la preuve par écrit est nécessairement constituée. Les règles de preuves sont celles du droit commun de la preuve des actes juridiques. Donc ici, il y a certain nombre de règles qui sont des règles classiques. C'est à celui qui se prévaut d'une obligation d'en rapporter la preuve. La charge pèse donc sur le créancier. Ce qui pose des difficultés c'est que doit-on rapporter comme preuve ? Il y a plusieurs éléments à prendre en compte qui sont en partie résolus : (1) la preuve de la solidarité qui en matière commerciale ne se présume pas, elle est libre ; (2) il faut que la caution démontre que le contrat de cautionnement garantit bien la dette dont l'exécution est demandée ; la difficulté se pose quand on a une pluralité

de dettes mais c'est relativement rare, dans ce cas-là, les banques sont relativement prudentes en la matière ; (3) le montant de la garantie (si on a le montant maximum, la question ne se pose pas).

Ce qui a posé des difficultés ce sont les modes de preuves pour des raisons simples : c'est que la Cour de cassation s'est pendant une certaine époque engagée par la voie de la protection par le biais de la preuve, on retrouve les règles classiques existantes en la matière (cautionnement civil VS cautionnement commerciale).

Pour le cautionnement civil :

La règle est simple : on doit distinguer selon que le cautionnement à une somme soit inférieur ou supérieur à 1500 euros or en pratique les cautionnements sont supérieurs à 1500 euros, le principe est bien évidemment celui de la preuve par écrit. Ce qui a posé énormément de difficulté c'est la question de la mention manuscrite de l'article 1376-1326 nouveau du Code civil. Ce texte impose une somme en chiffre et en lettres, avec la mention manuscrite on va supprimer une grande partie mais il reste pour les autres.²⁸

La première chambre civile de la Cour de cassation est venue dire qu'en combinant l'article 2015 ancien du Code civil et l'article 1326 ancien du Code civil on se trouvait dans une règle de preuve tandis que la chambre commerciale venait dire que cela pouvait être un commencement de preuve par écrit □ opposition des deux chambres. Juste avant 2003, la Cour de cassation a refait de l'article 1326 ancien du Code civil, une règle de preuve. Il doit y avoir une mention écrite. Mais cette mention manuscrite par déclaration ne pouvait exister que pour les cautionnements d'un montant déterminé, par définition, on ne peut pas mettre en chiffre et en lettre le cautionnement d'un montant indéterminé et comme le législateur n'est pas intervenu dans ce domaine, la JP a posé les règles : elle va imposer une mention manuscrite de substitution. Cette mention est la suivante « il faut que la caution ait comprise la portée de son engagement » ; on retrouve donc que la JP va dissocier la caution profane de la caution intégrée. Aujourd'hui, les mentions manuscrites de l'article 1326 du Code civil ne pose plus de difficultés.

²⁸ A. Prüm, « Protéger les cautions contre elles-mêmes! », Revue de droit bancaire et financier, n°5, Editions du Juris-Classeur

La chambre commerciale semble s'affranchir d'un texte relativement clair à notre sens, mais qui conduisait à une solution inadaptée et juridiquement inacceptable. Elle passe ainsi d'une fonction classique d'interprétation à un véritable pouvoir d'adaptation permettant de mettre fin à une incohérence, sans attendre une loi de simplification et de clarification ou encore l'éventuelle grande réforme législative du cautionnement qui tarde à venir depuis les pertinentes propositions de la commission Grimaldi.²⁹

Pour le cautionnement commercial :

Le cautionnement peut être aussi commercial (par nature, accessoire ou par sa forme), or en matière commerciale, il existe un principe de la liberté de la preuve qui nécessite que deux conditions : il faut que ça soit un acte de commerce par nature et que cet acte soit passé par un commerçant pour les besoins de son commerce ou que l'acte soit souscrit dans les formes que les sociétés requièrent. On tombe dans le principe de la liberté de la preuve, mais dans tous les cas il y aura un écrit.

FOR AUTHOR USE ONLY

²⁹ La chambre commerciale semble s'affranchir d'un texte relativement clair à notre sens, mais qui conduisait à une solution inadaptée et juridiquement inacceptable. Elle passe ainsi d'une fonction classique d'interprétation à un véritable pouvoir d'adaptation permettant de mettre fin à une incohérence, sans attendre une loi de simplification et de clarification ou encore l'éventuelle grande réforme législative du cautionnement qui tarde à pertinentes propositions de la commission Grimaldi » ; P. Crocq.

CHAPITRE 3 : LES EFFETS DE LA CAUTION

La question des effets de cautionnement devrait se limiter par les questions de mise en œuvre du contrat de cautionnement. Mais en réalité, on va retrouver le particularisme de cautionnement qui est à la fois un contrat et une opération. Ici, les rapports de la caution et du créancier n'ont débouché que sur d'autres conséquences pratiques que du moins dans l'hypothèse où le cautionnement a été déclenché.³⁰ Il ne faut pas oublier que notre caution n'est pas débitrice mais qu'elle est garante. Par conséquent, une fois que le cautionnement sera mis en œuvre, la caution va bénéficier d'un certain nombre de recours contre le débiteur principal.

Section 1 : Les rapports entre la caution et le créancier

Ces rapports vont apparaître dans l'hypothèse où le créancier n'obtient pas une satisfaction intégrale de la part du débiteur, s'il l'obtient, la sûreté disparaît du fait du caractère accessoire. On va s'intéresser à la mise en œuvre du contrat de cautionnement par le créancier. Mais il existe des rapports qui vont malgré tout exister entre le créancier et la caution. Ces rapports résultent du fait que le législateur a multiplié ces dernières années les obligations d'information en cours d'exécution du contrat. Il existe des rapports assez particuliers dans les rares hypothèses où l'on se trouve en présence d'un cautionnement simple.

Paragraphe 1 : La mise en œuvre du cautionnement

L'objet du contrat de cautionnement consiste dans le paiement de la dette d'autrui. Par définition, la caution doit s'attendre à être poursuivie par le créancier. Mais le créancier va devoir respecter certaines règles. Il existe une règle qui figure à l'article 2301 alinéa 2 du Code civil issu d'une loi du 29 juillet 1998 qui prévoit que « le montant des dettes résultant d'un cautionnement ne peut priver la caution personne physique d'un minimum de ressources qui ne peut être inférieur au montant d'insertion ». La mise en jeu du cautionnement se fera en référence par l'opération couverte, mais c'est aussi souligner que le cautionnement s'analyse aussi en un contrat régi par ces propres stipulations, c'est en

³⁰ L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a reconnu que le bénéfice de discussion pouvait être invoqué par la caution réelle, soit celle qui a constitué une sûreté réelle en garantie de la dette d'autrui.

tenant compte de ces 2 éléments que l'on envisagera l'étendu de l'obligation de la caution et le moment ou le créancier peut exiger le paiement.³¹

A) L'étendu de l'obligation de la caution

Partant du principe posé à l'article 2290 du Code civil qui dispose que le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté à des conditions onéreuses. De plus l'article 2292 du Code civil ajoute que « ne pourra pas étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ».³² Il faut tenir compte de deux éléments : l'article 2293 du Code civil prévoit que le cautionnement doit être d'un montant défini s'étendant aux accessoires de cette dette mais doit aussi tenir compte des mentions manuscrites qui prévoient que la somme fixée en chiffre et en lettres constitue un maximum de ce que va être dû à l'engagement de la caution.

L'un des contrats les plus difficiles c'est le contrat de bail : on demande très fréquemment un cautionnement pour ne pas voir des loyers impayés. Il y a des difficultés de rédaction. En effet, se pose la question de savoir si c'est simplement le loyer ou les accessoires du loyer ?

L'objet de renouvellement, donc on s'interroge sur le point de savoir si le cautionnement initialement souscrit va couvrir ou non le bail renouvelé ? Ici c'est simple, ça va être des questions d'interprétation de volonté. Désormais on a des règles connues de tous les professionnels qui vont bien évidemment avoir comme point d'essayer de tout englober. Mais un domaine des baux reste particulier, c'est le domaine des baux d'habitation : parce que pour ces baux, le législateur a créé une mention manuscrite spécifique qui est prévu par l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 mais outre cette mention, cette disposition prévoit que lorsque le cautionnement résulte d'un contrat qui ne comporte aucune détermination de durée, la caution peut résilier unilatéralement son cautionnement.³³ Ce qui pose difficulté parce que maintenant, à la fin du contrat, on a un droit au renouvellement quasi automatique, dans la mesure où on peut le refuser que pour donner à des proches ou alors le louer pour vendre. Ici, on a ouvert une porte de sortie pour les cautionnements.

³¹ J. Carbonnier, Droit civil : les biens, les obligations, éd. PUF, coll. « Quadrige », 2004, t. 2, n°1094, p. 2222

³² L'étendue de l'obligation de la caution est déterminée par celle de l'obligation principale.

³³ V. en ce sens D. Legeais, Droit des sûretés et garanties du crédit, éd. LGDJ, 2021, n°133, p.118.

Il y a une difficulté qui se pose, c'est celle de la pluralité de cautionnement d'un montant limité à hauteur de l'obligation couverte : on a une dette d'un montant de 100 euros et on a 2 cautions qui se sont engagées chacune à hauteur de 50 euros, est ce que les montants des deux s'additionnent ou non ? La difficulté tient au fait qu'il n'y a pas de réponse et que la JP considère qu'il s'agit d'une question d'interprétation.

B) L'échéance de l'obligation

Le principe c'est que normalement l'échéance de l'obligation couverte et l'échéance du contrat de cautionnement se coïncident. L'obligation de la caution deviendra exigible au même moment que ladette couverte. Mais il arrive parfois que tel ne soit pas le cas. Ce qui est très rare en pratique c'est que l'on prévoit expressément que l'échéance de l'obligation de la caution est antérieure à celle de l'obligation couverte

pas grand intérêt car on va fausser l'intérêt de la sûreté. Ce qui arrive souvent c'est lorsqu'on a le cautionnement d'une durée indéterminée, par définition, ces cautionnements peuvent faire l'objet d'une résiliation à tout moment. Donc ils peuvent faire l'objet d'une résiliation avant que l'obligation principale ne soit exigible. Mais cela ne signifie pas obligatoirement que la caution sera libérée, en effet il existe une distinction entre ce que l'on appelle l'obligation découverte et l'obligation de règlement. Cela signifie schématiquement que notre caution ne pourra pas être poursuivie pour les dettes nées postérieurement à la résiliation de son engagement. Mais elle pourra être tenue pour les dettes qui étaient nées antérieurement à cette résiliation.³⁴

Les difficultés les plus importantes concernant la modification des échéances initialement prévues pour l'obligation principale : elle peut l'être dans le sens d'un raccourcissement (c'est la déchéance de l'obligation) mais elle peut être aussi prorogée (c'est la prorogation du terme : elle se décline de deux manières : suivant qu'elle a pour source la loi ou le juge ou suivant qu'elle a pour source la convention des parties).

1) La déchéance de l'obligation

Il est de nombreuses hypothèses dans lesquelles l'inexécution entraîne la déchéance du terme. Ainsi, dans un contrat de prêt, le défaut de paiement d'une échéance entraîne la déchéance du terme. C'est-à-dire que le prêteur pourra réclamer immédiatement

³⁴ F. Kendérian, Le sort du bail dans les procédures collectives, Litec 2010, 3^e éd., préf.

à l'emprunteur la totalité des sommes lui restant dues. Cette déchéance du terme vaut-elle également pour la caution. La jurisprudence et la doctrine retiennent que la déchéance du terme de l'obligation principale ne s'étend pas à la caution. Le créancier devra attendre le terme initialement prévu pour poursuivre la caution.³⁵

Le débiteur peut être déchu du terme convenu par l'effet de la convention ou par l'effet de la loi. De là, il en résulte que l'obligation garantie devient immédiatement exigible. La caution est-elle tenue de payer immédiatement ou non ? Pour la déchéance conventionnelle : le principe c'est que la caution reste tenue de la manière prévue par le contrat de cautionnement. Mais puisqu'on est dans le domaine contractuel, une clause contraire peut valablement être stipulée (très fréquent en pratique), parce qu'il y a toute une série de contrat où il est prévu que l'on peut se libérer quand on est débiteur avant l'échéance prévue. Le cas en matière de prêt (clauses de remboursement anticipées du prêt). Pour la déchéance légale prévue par l'article 1307 du Code civil qui prévoit que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par contrat à son créancier. Dans ce cas, on considère que la situation de la caution ne subira aucune modification. Les difficultés les plus importantes se sont posées dans le droit des procédures collectives, c'est-à-dire dans le droit de la sauvegarde et du redressement de la liquidation judiciaire : on sait que dans le droit de la procédure collective, on a schématiquement deux possibilités de sauver l'entreprise par la suspension des poursuites et la prémunir par l'octroi de délais de paiement pour ne pas la liquider. La dernière possibilité c'est celle qu'on va trouver dans 90% des cas et l'article L643-1 du Code de commerce prévoit que la liquidation judiciaire rend immédiatement exigible toutes les dettes. On considère que dans ce cas-là, la situation de la caution ne doit pas être modifier. Pour essayer de contrecarrer cette JP, les banquiers prenaient des clauses, mais la JP a condamnées clauses.³⁶

2) La prorogation légale ou judiciaire

La prorogation légale ou judiciaire est en générale dictée par un point, dans certains cas, le législateur ou le juge savent bien que le débiteur n'est pas à même de remplir les

³⁵ Le législateur français a par exemple en 2014 énoncé, dans le cadre de la procédure de rétablissement professionnel, la possibilité pour le débiteur personne physique de ne pas rembourser ses dettes grâce à un effacement de celles-ci, suivant les dispositions de l'article L 645-11 C. com. (V. en ce sens Civ. 2^e, 27 fév. 2014, n° 13-10891 ; LPA 19 mai 2014, p. 7, note T. Stefania ; F. Reille.

³⁶ En ce sens P.M. Le Corre, L'évolution du droit des sûretés dans sa confrontation au droit des entreprises en difficulté, p. 213 s.

obligations qu'il a souscrits envers le créancier. Or le but du cautionnement consiste à remédier à une éventuelle insolvabilité du débiteur principal. Le principe en la matière c'est bien évidemment que la caution reste tenue. Mais le problème ne se pose pas selon que l'on est en présence des cas simples ou selon le droit de l'insolvabilité qui vient s'interférer au droit civil. Le législateur va édicter des règles spécifiques en la matière :

Pour le droit des procédures collectives : le principe c'est que l'ouverture d'une procédure collective arrête le cours des poursuites individuelles et octroi de délais de paiement. La procédure collective impose donc une discipline collective, absence de franc-tireur, le créancier ne pourra plus agir seul. Mais cette procédure démontre l'insolvabilité avérée du débiteur principal parce que ce qui caractérise la procédure c'est tout simplement que le débiteur ne peut pas faire face à son passif exigible avec son actif disponible. Mais s'est posée la question de savoir ce qu'on va faire des cautions ? De manière bizarre, le législateur a fait une distinction, elle figure à l'article L622-28 du Code de commerce : le principe c'est que la caution peut être poursuivie et si des poursuites étaient déjà en cours, elle continuerait mais les alinéas 2 et 3 de l'article L622-28 que les jugements d'ouvertures suspendent jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation judiciaire toute action contre les cautions personnes physiques. Des mesures conservatoires pourront être octroyées au créancier. Le législateur avait ici une idée précise : il part du principe que très souvent les cautions personnes physiques, ce sont les dirigeants de la société et que si on veut résoudre par le redressement d'une procédure collective, il faut la déclarer le plus tôt possible, mais le législateur craint que les dirigeants ne veulent pas déclarer tout de suite par espoir de s'en sortir, en disant aux cautions personnes physiques que si vous déclarez votre caution le plus tôt possible, vous ne serez pas inquiétés comme caution. Ici, on s'aperçoit que le créancier ne pourra pas poursuivre. Principe : la caution peut être poursuivie et si poursuites déjà en cours alors elles continueront. Mais l'alinéa 2 prévoit que l'ouverture de la procédure suspend toute action contre la caution.³⁷

Ce sont les dirigeants de la société qui sont les cautions et si on veut résoudre par le redressement une procédure collective il faut la déclarer le plus tôt possible or le législateur a craint que le dirigeant en tant que caution attende ne permettant pas de sauver la société

³⁷ D. Gibirila, préf. in <Le cautionnement à l'épreuve du droit de la consommation> : perspective d'évolution du cautionnement en droit OHADA, CS 2016.

de peur qu'il soit tenu en sa qualité de caution de payer. C'est pourquoi le législateur a dit que s'il déclare la difficulté alors il ne sera pas tenu en tant que caution.

Il y a trois voies possibles : cession, liquidation judiciaire, vente.

La cession d'entreprise : quelle est la conséquence de la cession d'entreprise sur le contrat de cautionnement ? On a une distinction très simple : on distingue les dettes nées antérieurement à la cession des dettes nées postérieurement à la cession. La caution restera connue des dettes nées antérieurement mais ne sera pas tenue des dettes nées postérieurement il faudrait qu'elle fasse un nouveau contrat de cautionnement.

On continue l'entreprise : il faut nécessairement des plans, des mesures financières qui sont de 2 ordres : des remises de dettes et l'octroi de délais de paiement. Ce sont les 2 techniques utilisés. Dans l'octroi de délai, la dette qui est normalement exigible va être reportée, sa date d'exigibilité va être reporté : l'article L626-11 du Code de commerce prévoit deux choses : le jugement arrêtant le plan en rend les dispositions opposables à tous mais l'alinéa 2 ajoute qu'à l'exception des personnes morales les coobligés et les personnes ayant consentis un cautionnement ou une garantie autonome peuvent s'en prévaloir. On retrouve une dissociation entre un cautionnement consenti par des personnes physiques et des personnes morales. Toujours avec l'idée de favoriser la caution personne physique.

On a côté de cela, les procédures collectives domestiques qui s'ouvrent pour les personnes physiques qui ont des dettes non professionnelles. Cette procédure collective en réalité a une architecture générale qui est relativement proche de celle présentée précédemment. L'idée est que soit on peut redresser la situation c'est la procédure de surendettement soit on ne peut pas redresser la société alors on passe à une procédure de liquidation judiciaire :

La procédure de surendettement : cette procédure recherche avant tout à alléger la situation financière du débiteur en difficulté par différentes techniques, soit c'est du consensuel soit du consensuel forcé. On trouve la même chose que pour le redressement judiciaire, il faut des remises de dettes ou des reports d'échéances. Ici à nouveau se pose la question de l'influence de l'échéance de report sur le contrat de cautionnement. La Cour de cassation a posé sous forme de principe que les remises de dettes et les délais consentis au débiteur ne profitaient pas à la caution. Ce qui pose une difficulté pratique importante : il faut bien

comprendre que cela risque de mettre en échec le plan de redressement, cela contrecarre le caractère accessoire du cautionnement.³⁸

Le redressement judiciaire : remise de dette ou report d'échéance pour aider quelqu'un qui a plus d'argent. Se pose alors la question du report sur le contrat de cautionnement ? La Cour de cassation a posé sous forme de principe que les remises de dettes et les délais consentis au débiteur ne profitent pas à la caution. Difficulté pratique importante : cela risque de mettre en échec le plan de redressement. Exemple : une grosse dette avec une caution. Le banquier peut faire une remise de dette et prendre sa créance sur la caution. Puis la caution va se retourner contre le débiteur principal. Donc la position adoptée par la Cour de Cassation n'est pas optimale puisque le but du plan de redressement est de laisser plus de temps au débiteur principal pour payer sa dette mais si on fait appeler à la caution pour payer cette dette et qu'elle se retourne contre le débiteur principal cela n'aura servi rien puisqu'on ne lui aura pas laissé le temps d'être solvable.

La procédure de rétablissement personnel : on liquide les biens et on efface les dettes. En pratique c'est plus compliqué car on ne peut pas liquider tous les biens et certaines dettes ne sont pas éteintes. Il y aura toujours des aménagements possibles et cela rend exigible toutes les dettes. Ici on a une règle particulière qui va s'appliquer au droit du cautionnement, ça éteint les dettes à l'exception de celle qui sont dus par le débiteur principal à la caution qui a payé en lieu et place.

3) La prorogation conventionnelle

Cette prorogation c'est le fait que le créancier va accorder un délai de paiement au débiteur. C'est quelque chose qui est très fréquente en pratique notamment dans la vie des affaires. La question se pose est de savoir quelle va être l'influence de ce délai de paiement sur le contrat de cautionnement ? Ici, finalement on peut hésiter entre deux attitudes, la première consiste à dire que je suis engagée pour une personne physique, conformément aux dispositions de l'article 622-28 du code de commerce. Certain temps mais je ne suis pas engagée pour plus, il y a un délai et la deuxième consiste à dire que si on refuse au cautionnement de continuer, le créancier ne va pas accorder le délai dans la

³⁸ La règle de la suspension des poursuites est désormais étendue aux autres garants personnes physiques, conformément aux dispositions de l'article 622-28 du code de commerce.

mesure où il accorde un délai il y a une situation financière tendue et donc on vaperdre la sûreté. Le Code civil va donc les appliquer d'une certaine façon, on doit tenir compte d'une règle importante qui est que la caution ne doit pas être tenue plus sévèrement que le débiteur principal. C'est l'article 2316 du Code civil qui va donner une solution de transaction, cette solution part d'un principe que la prorogation accordée par la caution au débiteur principal, ne décharge pas la caution. Mais la suite du texte prévoit que dans ce cas la caution peut faire un recours avant paiement contre le débiteur, c'est-à-dire pour le forcer au paiement. Dans ce cas, s'il obtient le paiement, il devra consigner cette somme. S'il y a recours avant un paiement, en réalité le débiteur va devoir payer et va mettre à mal le délai qui lui a été accordé. Mais ici, il faut tenir compte d'un fait important, c'est qu'on peut dans le cautionnement stipulé de nombreuses clauses dont une qui est très fréquente, c'est-à-dire quand la banque est la caution. Cette clause est simple : le créancier s'interdit de proroger les délais de paiement sauf accord de la caution. La clause est parfaitement valable mais elle cause malgré tout une difficulté pratique importante : la clause est stipulée, arrive l'échéance mais le créancier est inactif et ne réclame pas le paiement, doit-on alors considérer qu'il effectue une prorogation tacite et si oui applique-t-on les règles du contrat de cautionnement ? La jurisprudence en la matière est impossible à véritablement synthétiser car la Cour de cassation considère que c'est une question de fait, c'est-à-dire elle fait un peu ce qu'elle veut car c'est une recherche de volonté et c'est souvent aléatoire. Une autre clause pourrait être stipulée c'est celle qui consisterait à interdire à la caution d'agir par anticipation contre le débiteur principal.³⁹

Il est aussi des prorogations conventionnelles dans le droit des procédures collectives, c'est-à-dire dans des phases amiables, le législateur essaye de développer des phases amiables, mais ça ne marche pas tellement. L'objectif est de traiter la situation de l'entreprise. Aux USA, cela marche car la procédure collective est différente (l'entreprise est sous l'emprise totale de la justice, c'est une mesure de protection) de celle de la France (or chez nous on craint la procédure collective, il y a un aspect psychologique de l'entrepreneur, il a peur que ça se sache dans le monde des affaires).

³⁹ L.M. Martin, « L'information de la caution », Mélanges de Juglart, LGDJ, 1986, p.155

Paragraphe 2 : Les obligations d'information de la caution

Les créanciers, peu importe la qualité par laquelle ils contractent, s'obligent à informer les cautions. En effet cette obligation légale est source de difficulté, car plusieurs textes la prévoient différemment ce qui nuit à la prévisibilité de ces textes.⁴⁰ En principe, ces obligations sont éparpillées dans le code civil, la distinction opposant les obligations d'information lors de la conclusion de contrat et celles intervenues lors de son exécution apparaissent comme étant spéciales, la nouvelle réforme de droit des contrats les a généralisés. Cette réforme a fait de l'obligation d'information une obligation cardinale.

On a en matière de cautionnement un principe qui est un principe assez spécial, normalement on considère que l'obligation d'information est importante au stade de la formation du contrat car il s'agit d'attirer l'attention des parties afin qu'ils donnent un consentement éclairé. Or en matière de cautionnement, il n'y avait pas d'obligation générale d'information dans le cautionnement. En revanche, dans le droit commun on a moins d'obligation d'information en cours de l'exécution. Le droit du cautionnement connaît une situation inverse, on a un législateur qui a multiplié les obligations d'informations au stade de l'exécution. C'est logique dans la mesure où le cautionnement est en quelque sorte un contrat à effet différé, entre le moment où il va être conclu et le moment où il va être éventuellement mis en jeu, il se passe très souvent des mois voire des années d'où cette idée qu'il faut continuer à l'informer dans ce domaine. L'idée du législateur est donc simple. Mais le problème que pose ces obligations d'information, c'est que le législateur s'est totalement éparpillé, on a plusieurs obligations d'information qui se regroupent les unes des autres. Le système est devenu illisible et on a des obligations qui se recoupent et la prochaine réforme du droit des sûretés prend pour objectif de supprimer quelques obligations d'information pour en faire des générales.

A) Les obligations lors de la formation

La première on la retrouve pour les cautionnements donnés par des personnes physiques en garantie de crédit à la consommation ou de crédit immobilier au sens que le code de la consommation donne à ces conventions de crédit. Outre la mention manuscrite, le Code de la consommation impose au créancier de fournir une autre caution, ce que l'on appelle la convention de crédit et plus particulièrement ce que l'on appelle le tableau

⁴⁰ J. Djoudi, « La sanction de l'obligation d'information annuelle de la caution », RD. Bancaire et fin. 2007, mai-juin, p.60.

d'amortissement. L'objectif de cette règle permet à la caution de voir l'endettement et de connaître avec précision ce qui est du par la caution. Ici on se trouve en présence d'une mesure qui a une utilité certaine.⁴¹

La deuxième est sans intérêt et inutile qui résulte de l'article L313-2 du Code monétaire et financier, l'idée est très simple, on a eu la volonté de créer un mur entre le patrimoine domestique et le patrimoine professionnel avec la création de l'EIRL mais il peut facilement être contourné par le cautionnement puisque finalement le banquier aura un droit de gage général car il peut agir sur le patrimoine domestique et du patrimoine professionnel. D'où une idée lancée par la loi MADELIN qui consistait à dire qu'avant de demander une sureté au chef d'entreprise, le banquier doit informer le chef de l'entreprise qu'il a la possibilité de demander une sureté. Mais en pratique, ça ne sert à rien ; quand on est chef d'entreprise, on ne peut pas donner le matériel car il est grevé d'une clause de réserve de propriété, la seule chose intéressante c'est le fonds de commerce, c'est une sûreté bête, car le commerce n'a de valeur que par la clientèle et le chiffre d'affaires ; si la valeur de fond plonge alors la valeur de la sureté plonge mais en aucun cas ça ne leur donne une assurance pratique. La conséquence est simple : les banquiers trouvent que les garanties qui leur sont fournies sont insuffisantes c'est pour ça qu'ils demandent forcément un cautionnement. Cette obligation est reprise par l'article L313-2 du CMF. Si le chef d'entreprise ne veut pas, il n'aura pas de garantie et de toute façon le banquier ira demander un cautionnement fausse bonne idée théorique.

B) Les obligations en cours d'exécution

On en a toute une première série qui consiste à informer régulièrement la caution de son engagement : pour bien comprendre ce principe il faut savoir qu'a priori on cautionne des prêts, des ouvertures de crédits. Or la majorité des prêts sont des prêts amortissables. Quand on regarde le Code civil, le prêt est défini comme la remise d'une chose à charge de restitution. Le banquier va prévoir ce que l'on appelle des prêts amortissables, c'est-à-dire à chaque fois qu'on rembourse une mensualité, on rembourse une partie du capital en plus des intérêts. Plus on avance dans le temps, moins il y a de capital donc bien évidemment vient la caution. On va finalement avertir notre caution de l'évolution de la dette. S'il y a un cautionnement à durée indéterminée, on rappelle à la caution qu'elle a la possibilité

⁴¹ L.M. Martin, « L'information de la caution », Mélanges de Juglart, LGDJ, 1986, p.155

de résilier son engagement à tout moment et c'est très important en pratique cette seconde règle dans deux situations :

Cas de figure de divorce : Mr était chef de l'entreprise, sous les feux de la passion, Mme accepte de cautionner l'entreprise de Mr mais Mr trouve que Mme est trop vieille, il divorce et ayant pris une jeune fille, la société tombe. Mme reçoit un ancien souvenir de son ex-époux reçoit le contrat de cautionnement pour payer les dettes de l'ex-époux et la JP a toujours condamné l'épouse à payer les dettes car il n'y avait pas de solutions alternatives.

Chef d'entreprise cautionne sa société et est mis à la porte : le nouveau chef d'entreprise tombe en faillite et qui vient-on chercher c'est l'ancien chef d'entreprise. La conséquence c'est qu'il doit toujours payer.

L'ex-épouse et l'ex chef d'entreprise ont essayé d'utiliser la cause mais la jurisprudence a refusé.

On a désormais une disposition pratique pour la caution qui est la faculté de résiliation annuelle. Elle va figurer dans l'article L313-22 du Code monétaire et financier qui prévoit que « les établissements de crédits ayant accordé un concours financier à une entreprise sous la condition d'un cautionnement par une personne physique ou une personne morale sont connus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution ainsi que le terme de cet engagement. Si l'engagement est à durée indéterminée il rappelle la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée ». La sanction c'est la déchéance de l'intérêt entre l'obligation était dû et le moment où elle sera effectivement transmise. L'imputation se fait sur le paiement de la dette et non sur le paiement des intérêts. Les règles de paiement sont très favorables pour les créanciers, lorsqu'on a une dette productive d'intérêt et qu'on fait des remboursements partiels, le remboursement se fait d'abord sur les intérêts et ensuite sur le capital. Quand les chefs d'entreprise ont des difficultés, ils versent des acomptes, mais en réalité ils commencent à payer les intérêts et le capital ne fait qu'augmenter.

On a aussi un problème de preuve, c'est la première difficulté classique qui se pose : finalement c'est à celui qui est tenu à une obligation d'information d'en rapporter la

preuve. C'est à l'établissement de crédit créancier qu'il va appartenir de rapporter la preuve de son engagement. Mais comment ? Il le fait par lettre mais encore faut-il prouver par lettre, mais il faut le faire en recommandé mais les banquiers trouvent que cela coûte cher et en plus ça ne prouve pas le contenu de l'enveloppe, mais juste qu'il y a une enveloppe. Si l'on se place sur l'obligation d'information, il faut prouver que la lettre est transmise et de prouver que le contenu est exact. Il va s'agir d'une preuve quasi impossible à rapporter. Ici, le principe d'une certaine façon la JP va l'atténuer : pour une raison simple : elle se montre relativement simple, en considérant que le banquier n'avait pas à prouver que le destinataire avait reçu la lettre sauf à utiliser le recommandé, on a l'obligation d'information qui pose un certain nombre de difficultés. Il y a toujours un problème de transmission de l'information. Les professionnels font de plus en plus un mail récapitulatif s'il y a quelque chose de plus sensible.

On retrouve une obligation similaire qui a été posée par le Code civil et qui généralise cette obligation d'information. La question est de savoir si est ce que je peux demander une sanction supplémentaire en cas d'absence d'obligation d'information ? La JP répond de manière nuancée, en exigeant une faute qualifiée de la part du créancier. Petite différence entre la chambre commerciale et civile. Commerciale : dol et faute lourde et Civile : faute lourde ou distincte. C'est l'article 2293 alinéa 2 du Code civil qui le prévoit. L'avant dernière obligation c'est que la caution doit être informée dès lors qu'il existe des incidents de paiement caractérisés. C'est le créancier qui va enclencher cette information car lui seul sait s'il y a des difficultés de paiement ou pas.

Enfin, la dernière obligation c'est lorsqu'il y a ouverture d'une procédure de surendettement, la commission de surendettement est obligée d'informer la caution de l'ouverture de cette procédure. On participe de la même idée car s'il y a ouverture c'est par définition parce que le débiteur ne peut plus faire face à l'intégralité de son passif et donc il est normal que la caution en soit informée.

Paragraphe 3 : Le cautionnement simple

Le cautionnement simple qui était le principe dans le Code civil de 1804 est devenu aujourd'hui en quelque sorte une exception puisque majoritairement les cautionnements sont solidaires. Malgré tout, avec la réforme de 2003, le législateur avait prévu que lorsqu'on se trouvait en présence d'un cautionnement d'un montant indéterminé ou d'une

durée indéterminée, le cautionnement était nécessairement un cautionnement simple. Ce cautionnement simple se caractérise par le fait qu'en réalité notre caution se trouve en seconde ligne et puisqu'elle se trouve en seconde ligne elle va bénéficier de ce que l'on appelle le bénéfice de discussion et le bénéfice de division.

Le bénéfice de discussion c'est le fait de demander au créancier de solliciter le paiement d'abord près de débiteur principal et ce n'est qu'en l'absence de paiement intégral de sa part que la caution pourra être mise en jeu. En réalité ça ne décharge pas la caution, ça suspend les poursuites. Ce bénéfice est soumis à certaines conditions :

Il faut l'invoquer dès les premières poursuites. Il faut avancer les frais de poursuites.

Il faut indiquer les biens et ces biens doivent être indiqués dans le ressort de la Cour d'appel du lieu où habite le débiteur.

(1) Le bénéfice de division

C'est le fait qu'on ait un créancier pour une même dette est garantie par une pluralité de cautions et donc quand le cautionnement est solidaire je peux attaquer n'importe laquelle des cautions pour le paiement. En revanche quand le cautionnement est simple, je devrai fractionner mes poursuites. Mais là encore ce bénéfice de division suppose des conditions de mise en jeu :

Il doit être invoqué dès les premières poursuites.

Ce bénéfice de division est limité qu'entre des cautions solvables.

Section 2 : Les recours de la caution

L'idée de recours est naturelle dans le droit du cautionnement. En effet, la caution n'est pas un débiteur principal mais un simple garant et il est normal qu'elle puisse se retourner envers le débiteur principal pour lui demander le remboursement des paiements qu'elle a effectués. Ces recours ne sont pas obligatoires dans la mesure où la caution pourrait renoncer à de tels recours, dans ce cas, la caution ferait une libéralité. La logique s'explique par le fait que ces recours ouvrent une fois que la caution soit actionnée ou

appelée en garantie. (L'appel en garantie se fait en principe en fonction du terme initialement prévu dans le contrat à moins qu'il y ait une prorogation).⁴²

Mais le Code civil admet dans certaines hypothèses que notre caution puisse exercer des recours avant paiement. Il existe deux grandes catégories de recours : le recours après paiement et le recours avant paiement.

On a aussi une troisième possibilité de recours, il faut supposer quela dette était garantie par une pluralité de cautions, et il faut supposer qu'une seule des cautions a été actionnées et donc qu'elle a payé letout et elle peut naturellement se retourner contre les autres cautions, on parle de recours entre cautions (cofidéjusseurs). (Pluralité decautionspourune même dette)

Paragraphe 1 : Les recours après paiement

Ce sont des recours qui résultent de l'idée de sûretés. Ils sont prévus par les articles 2305 et 2306 du Code civil, c'est ce qu'on appelle pour le premier le recours personnel et pour le second le recours subrogatoire. La caution choisit librement le recours qu'elle souhaiteexercer, elle peut d'ailleurs exercer les deux recours mais une limite c'est-à- dire si la caution doit être remboursée elle ne doit pas s'enrichir.

Ces recours disparaissent dans deux hypothèses prévues par l'article 2308 du Code civil :

Assez rare en pratique, c'est que la caution a payé le créancier alors que le débiteur avait déjà payer ce même créancier. Dans ce cas-là, c'est tant pis pour la caution et elle devra faire un recours sur l'indu et bénéficiera du recours qu'on appelait des quasi contrats mais cette fois contre le créancier.

On a une caution qui a payé alors que le débiteur principal bénéficiait d'un moyen qui lui permettait de ne pas payer sa dette légitimement. Dans ce cas, la caution n'aurait pas dû payer, mais vu qu'elle a payé elle est privée du recours contre notre débiteur principal, il lui restera à agir sur le fondement de l'indu contre le créancier.

⁴² La distinction entre l'obligation de règlement et l'obligation de couverture a été théorisée par Christian Mouly aux fins d'envisager les différentes causes d'extinction du cautionnement et d'expliquer celles qui concernent le cautionnement de dettes futures.

A-Le recours personnel

Ce recours est prévu par l'article 2305 alinéa 1^{er} du Code civil qui dispose que la caution qui a payé à son retour contre le débiteur principal soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur ». En réalité, pourquoi il y a recours ? Car il y a mandat et notre caution va pouvoir recourir contre le débiteur principal. Ce principe de recours personnel appartient à toutes les cautions, il n'y a pas lieu de distinguer. Le principe cède simplement que si on est dans un cautionnement de type libéralité mais c'est rare en pratique. Quand on a qu'un débiteur principal c'est relativement ça. La question devient plus compliquée quand il existe une pluralité de débiteur principal ? Deux hypothèses :

La caution les a tous cautionnés : dans ce cas, l'article 2307 du Code civil prévoit que s'il s'agit de débiteurs solidaires la caution qui les a tous cautionnés a contre chacun d'eux un recours pour la répétition totale qu'elle a payée pas obligé de diviser ces recours.

La caution a cautionné que certains débiteurs : dans ce cas, on considérerait que la caution ne pouvait recourir que contre les débiteurs cautionnés par elle mais désormais la JP considère qu'elle peut agir contre n'importe lequel des débiteurs.

L'exercice de ce recours suppose un paiement préalable de la part de la caution. Ce paiement doit avoir été valable et libératoire pour le débiteur principal. Se pose une difficulté spécifique dans le droit des procédures collectives et plus précisément dans le droit de la liquidation judiciaire ? La liquidation judiciaire se termine toujours par une clôture d'une liquidation pour insuffisance d'actifs, c'est-à-dire pas assez desous pour payer tout le monde. C'est logique car s'il y avait suffisamment d'actifs, on ne mettrait pas la société en liquidation judiciaire. L'intérêt de cette clôture pour insuffisance d'actifs, elle conduit à une disparition de créances, comme le rétablissement personnel. Mais avec une exception prévue par l'article L643-11 du Code de commerce « pour la caution qui a payé au lieu et place du débiteur principal, cette caution conserve son recours contre son débiteur principal ». Sur le moment, ça ne va pas bien loin mais supposé que le débiteur refait fortune, la caution pourra toujours le poursuivre.

B) Le recours subrogatoire

Prévu à l'article 2306 du Code civil : la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui était tenu avec d'autres et pour d'autres avait intérêt à l'appliquer. Ce recours est ouvert à toutes les cautions, comme pour le recours personnel il suppose un paiement libératoire pour le débiteur principal. Ce paiement peut être exercé éventuellement contre d'autres cautions et contre des codébiteurs non garantis. Pourquoi ? La caution est mise à la place du créancier et peut exercer le recours que pouvait exercer le créancier. Mais ce recours à une limite, il ne peut pas être exercé dans une hypothèse : on va supposer qu'il y a un paiement partiel de la part de la caution ; dans ce cas-là le recours subrogatoire n'est pas possible car on a un grand principe qu'est « nul n'est censé se subroger contre soit même » c'est-à-dire pour que la subrogation joue il faut que le créancier n'ait plus d'action car sa créance est éteinte.⁴³ Ce recours présente un avantage qui est celui dans lequel on a un créancier qui outre le contrat de cautionnement bénéficie d'autres sûretés et avantages à l'encontre du débiteur voire d'un tiers, notre créancier bénéficie en plus de son contrat de cautionnement, d'une hypothèque qui porte sur un immeuble du débiteur, dans ce cas-là, du fait du recours subrogatoire notre caution va bénéficier de l'hypothèque. Ce recours présente néanmoins une infériorité par rapport au recours personnel : elle tient au fait qu'on a une limite à ce que l'on peut demander, donc on est subrogé à hauteur de son paiement, notre caution ne pourra jamais demander plus que ce qu'elle a effectivement payé, c'est une différence avec le recours personnel. Mais il est nécessaire de préciser ce que cela signifie, il peut demander des intérêts de retard.

Paragraphe 2 : Les recours avant paiement

L'existence de recours avant paiement surprend dans la mesure où la caution n'a pas encore payé le créancier. L'on s'aperçoit que dans certains cas, le recours de la caution risquerait d'être illusoire si l'on attendait qu'elle soit effectivement actionnée. L'hypothèse est celle où le créancier accorde un délai supplémentaire au débiteur pour payer. Ce recours s'analyse comme une mesure conservatoire visant à empêcher tous les moyens dilatoires auxquels la caution peut évoquer. Pour ces raisons, on va autoriser notre caution à agir avant paiement. Ces recours sont beaucoup plus théoriques que réellement pratiques, ils peuvent être exercés par toutes les cautions.

⁴³ J. Mestre, La subrogation personnelle, LGDJ, 1979

L'article 2309 du Code civil en fournit 5 hypothèses :

Quand il est poursuivi en justice pour le paiement

Lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture.

Dans le cas où le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps. Dans l'hypothèse suivante : la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée.

Au bout de 10 années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe à échéance. L'article 2316 ajoute une hypothèse : celle où le créancier consent au débiteur une prorogation conventionnelle, dans ce cas-là, il peut décider d'agir par anticipation et demander le paiement à la caution. Ici, ce recours tourne soit vers le fait que le débiteur principal risque d'être insolvable dans un proche avenir ou soit on a un engagement de caution qui dure plus longtemps que celle initialement prévue. On se demande si l'on ne doit pas supprimer ces recours avant paiement. Très souvent ces recours sont utilisés pour prendre des mesures conservatoires sur certains biens immobiliers.

Paragraphe 3 : Les rapports des cautions entre elles

En cas de pluralité de caution et en cas de garantie d'une même dette, il va être nécessaire de résoudre les rapports qui ont existé entre ces différentes cautions. On va devoir envisager la situation du cofidésusé vis à vis des autres cautions (cofidésusés entre eux) mais au préalable il faut voir la situation du cofidésusé à l'égard du créancier.

A) La situation du cofidésusé à l'égard du créancier

Selon l'article 2302 du Code civil lorsque plusieurs personnes se sont portées cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont chacune obligées à toute la dette. Leur situation diffère de celle du débiteur conjoint. De ce point de vue, il n'y a pas lieu de distinguer entre les cautions simples et les cautions solidaires. Malgré tout, il existe certaines limites à ce principe.

- La première limite c'est qu'il est toujours possible de stipuler le bénéfice de division et dès lors qu'il y aura bénéfice de division, il y aura obligation pour le créancier de fractionner ces poursuites.

- La deuxième limite c'est lorsqu'on a des engagements de montants inégaux, on va supposer qu'on a une dette à hauteur de 100, une caution à hauteur de 50 et l'autre s'engage à la hauteur du montant de la dette. Mais le créancier ne peut pas exiger plus que ce qu'il a engagé.

B) La condition de cofidésusseurs entre eux

L'idée générale est simple : on va supposer que plusieurs cautions se sont engagées envers un même créancier pour une même dette ; l'une de ces cautions a été actionnée et qu'elle a payé l'intégralité de la somme. Finalement, notre caution va bénéficier de plusieurs recours :

(1) elle peut recourir contre le débiteur principal (recours personnel ou recours subrogatoire) mais ces recours sont souvent illusoire, (2) donc elle peut exercer son recours contre les autres cautions qui, elles peuvent être solvables. Ces recours prévus par le Code civil ne sont pas des recours d'ordre public, c'est-à-dire que l'on peut tout à fait écarter. La caution qui a été actionnée supportera souvent plus que sa part contributive, dans ce cas-là, elle prend un risque important si le débiteur n'est pas solvable. On a deux recours :

Recours personnel / celui de l'article 2310 du Code civil « lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a un recours contre les autres cautions pour sa part ». Plusieurs conditions : la caution doit connaître d'une même dette ; son paiement doit avoir été satisfaisant, mais il n'est pas nécessaire que la caution ait payé l'intégralité de la dette et le paiement doit être intervenu dans l'un des cas prévus par l'article 2309 du Code civil avec le recours avant paiement, l'idée est d'étendre les possibilités de recours pour la caution. Elle va lui permettre d'agir alors que la garantie n'était pas exigible. L'objectif c'est que les cofidésusseurs ne peuvent pas lui opposer la condition d'exigibilité. Cet article fait supporter à chacune des cautions sa part. En cas d'insolvabilité de l'une des cautions, elle se répartit sur les autres cautions solvables. C'est simple quand on a des engagements égaux. Exemple : on a 3 cautions qui ont garanti une dette de 100, l'une paye les 100, combien va-t-elle demander à chacune des autres cautions ? On suppose que A a donné 50 et B a donné 60. Il faut d'abord additionner la totalité soit $100+50+60 = 210$ et ensuite :

$$-100/210 \times 100 = 47\%$$

$$-50/210 \times 100 = 19,23\%$$

$$-60/210 \times 100 = 28\%$$

On a établi la proportion de chacune des cautions.

-Recours subrogatoire : celui de l'article 1346 du Code civil. On va appliquer les règles du droit commun des obligations. Il y a une seule particularité, la caution subrogée doit diviser ses recours, on ne peut pas faire de subrogation en cascade.

FOR AUTHOR USE ONLY

CHAPITRE 4 : L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement s'éteint pour de nombreuses raisons, mais souvent c'est parce que le débiteur respecte son engagement et paye donc son créancier. En revanche, si le débiteur ne paye pas ou ne paye pas intégralement, le cautionnement entrera dans une phase active. Ces deux exemples démontrent que l'on est en présence d'une extinction interne du droit de cautionnement. Mais en matière de cautionnement il est possible qu'il y ait aussi une extinction externe, pourquoi ? Car l'extinction du cautionnement est liée à un mécanisme étranger au contrat et étranger à l'attitude du créancier, dans ce cas, l'extinction apparaît alors comme une sanction de cette attitude du créancier.⁴⁴

Section 1 : L'extinction interne du cautionnement

Cette extinction démontre une nouvelle fois le dualisme du contrat de cautionnement, il est à la fois un contrat accessoire et un contrat régi par ses propres stipulations. Pour cette raison, il existe des causes d'extinction par voies principales et par voies accessoires.

Paragraphe 1 : L'extinction par voies accessoires

Cette extinction part d'un principe simple à comprendre : la dette de la caution s'éteint chaque fois que l'obligation principale disparaît. Dès qu'il y a extinction de l'obligation principale il y a disparition du contrat de cautionnement.⁴⁵ Si la jurisprudence a fait prévaloir le caractère accessoire. Certaines jurisprudences sont faites une application littérale des textes. C'est ce qui ressort dans la décision de la chambre mixte le 8 juin 2008: « la caution ne peut opposer les exceptions purement personnelles au débiteur principal » donc il était irrecevable de retenir le dol affectant le consentement du débiteur principale ». L'extinction accessoire du cautionnement s'applique à toute catégories de cautionnement, quel soit conventionnel, légal ou commercial voire quel soit solidaire ou souscrit par un certificateur ou une sous-caution. La caution, pour qu'elle puisse opposer les exceptions inhérentes à la dette principale, celle-ci ne doit pas subir une condamnation passée en force de chose jugée.⁴⁶

⁴⁴ J. Mazeaud et F. Chabas, Leçon de droit civil, op.cit. ; Ph. Malaurie et Aynes, les sûretés, droit du crédit, op.cit. ; J. Mestre, La pluralité d'obligés accessoires, RTDciv. 1981, p.1

⁴⁵ À cet égard, l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a réaffirmé que le cautionnement pouvait s'éteindre, soit par voie principale, soit par voie accessoire.

⁴⁶ Christian MOULY dans sa thèse : Ch. MOULY, Les causes d'extinction du cautionnement, Paris, Bibliothèque de Droit de l'entreprise, Libraires Techniques, 1979, p. 6, n°3

Ici le principe c'est celui de l'opposabilité des causes d'extinction de l'obligation principale à la caution.

A) L'opposabilité par la caution de l'option de la dette principale

Le paiement apparaît comme l'hypothèse la plus fréquente de l'extinction du cautionnement. Pour cette raison à côté des autres modes d'extinctions, tels que : la dation en paiement ou la compensation.

1-Le paiement

Le paiement il s'agit de l'hypothèse la plus fréquente de l'extinction du contrat de cautionnement : le débiteur principal s'exécute loyalement après l'arrivée du terme, l'obligation à laquelle il est tenu consiste à payer une somme d'argent, mais il peut prendre d'autres formes.) C'est pourquoi on va le séparer dans notre plan des autres modes d'extinction.

Plusieurs difficultés peuvent naître :

La première difficulté : difficulté de preuve ; sur qui pèse la charge de la preuve : c'est à la caution de démontrer l'extinction par le paiement. Cette preuve est libre parce que la caution n'étant pas partie au contrat principal, mais s'avère difficile de le démontrer quand il s'agit d'une question de pluralité de cautions.⁴⁷

Il faut que le paiement soit libératoire pour la caution. Ce paiement pour être libératoire doit émaner du débiteur. Dans l'hypothèse où le paiement émane d'un tiers, la caution ne sera pas libérée, dans la mesure où le tiers sera subrogé dans les droits du créancier. Ce tiers trouvera le contrat de cautionnement.

L'infléchissement de droit des procédures collectives : Il faut tenir compte que le paiement fait par le débiteur peut être annulé. L'hypothèse se présente principalement en cas d'ouverture d'une procédure collective (redressement, liquidation judiciaire). Il faut tenir compte de la période suspecte c'est-à-dire la période quand on ouvre la procédure de redressement les procédures sont sous surveillance et on regarde les actes passés par le

⁴⁷ N. CATALA, La nature juridique du paiement, Montpellier, thèse, préface J. CARBONNIER, 1960, notamment p. 21, XI où l'auteur rappelle l'importance de la satisfaction du créancier

débiteur en difficulté. Certains actes sont nuls et d'autres sont soumis à la nullité facultative (dépend de la volonté du juge). Parmi les nullités de la période suspecte y figure le paiement. Le législateur a toujours craint qu'une personne favorise un créancier en le payant au détriment des autres. Si tel est le cas on pourra avoir nullité du paiement. Dans l'hypothèse où l'acte est nul alors ce qu'elle produit est nul. Le paiement étant nul, la caution va subsister.⁴⁸

Dans l'hypothèse où on aurait une telle nullité, ce qui est nul produit un effet nul, avec la conséquence que le paiement étant annulé, le cautionnement va subsister. C'est l'application classique du droit des contrats.

L'autre difficulté concerne le paiement partiel : le débiteur ne paie pas l'intégralité de sa dette mais il en fait une partie. Il va falloir voir les conséquences sur le contrat de cautionnement. Ici, on doit partir d'un principe de droit civil posé à l'article 1342-4 du Code civil : ce principe c'est que le créancier n'est jamais obligé d'accepter un paiement partiel, en pratique il l'accepte car c'est avantageux pour lui. S'il n'accepte pas, le cautionnement subsiste. Il est possible que notre créancier accepte ce paiement partiel. Il faut alors en voir les conséquences, ici en réalité on a deux hypothèses à distinguer :

Celle où le cautionnement a garanti l'intégralité de la dette : on va appliquer le principe de l'accessoire ; par voie de conséquence on aura une extinction partielle du contrat de cautionnement.

Il est possible que le cautionnement ait simplement garanti une partie de la dette.

Exemple : on a une dette d'un montant de 100 et un cautionnement à hauteur de 50, on va supposer ici qu'un paiement partiel est intervenu, que ce paiement est effectué à hauteur de 50. Est-ce que c'est la partie cautionnée de la dette qui a été éteinte ou celle qui est non cautionnée ? Ici on considère que sauf clause contraire, c'est la solution la plus favorable qui s'applique au créancier. Le paiement partiel s'impose sur la partie non cautionnée, on justifie cette solution par l'idée de garantie. On peut avoir bien évidemment des clauses contraires car le principe d'imputation n'est pas d'ordre public, les parties peuvent librement convenir à ce que l'imputation se fait dès l'origine sur la partie de la dette

⁴⁸ M. Bourassin et V. Bremond, Droit des sûretés, éd. SIREY, 2020, n°382, p. 286.

cautionnée au lieu de celle qui ne l'est pas ; rien ne s'oppose à une telle clause : la caution s'oblige à concurrence d'une telle somme « jusqu'à complet remboursement ». Une difficulté se pose souvent : on va supposer qu'il existe une pluralité de dettes d'un même créancier envers un même débiteur, on va supposer aussi que la caution ait simplement cautionner certaines de ces dettes, en cas de paiement partiel, se pose alors la question de savoir sur lesquelles de ces dettes cautionnées ou non le paiement va s'imputer ? On a une règle importante prévue par l'article 1242-10 du code civil qui dispose que le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues. La JP a été amenée à savoir comment applique-t-on cette disposition en matière de cautionnement ? en décidant ainsi, elle considère que le débiteur avait plus d'intérêts à éteindre une dette cautionnée qu'une dette non cautionnée, alors comment justifie-t-on cela ? On a extinction de la dette et extinction de la sûreté double extinction mais la règle n'est pas d'ordre public donc on peut y déroger. En plus le débiteur peut toujours indiquer (article 1242-10 du Code civil) la dette qu'il souhaite éteindre, c'est quelque chose qui se combine avec l'hypothèse précédente.

2) La dation en paiement

C'est le fait de se libérer autrement que ce qui a été prévu dans le contrat. Exemple : en matière de succession, il est prévu que l'on peut payer sous certaines conditions par des œuvres d'arts (ça été le cas pour la succession de Picasso). La dation en paiement c'est lorsque le débiteur se libère en remettant au créancier autre chose que ce qui était dû à celui-ci dans le contrat de départ. Il y a bel et bien un paiement mais qui modifie l'objet initial. Le paiement qui a lieu n'a pas été envisagé dans le contrat au départ, finalement le contrat n'est pas exécuté tel qu'envisagé dans la stipulation. Le régime prête à confusion parce qu'elle partage des points communs avec la novation. Pourtant, la dation se définit comme un mode d'extinction d'une obligation existante et non un mode de création d'une obligation nouvelle. On peut la considérer comme une faveur simple par laquelle le créancier entend libérer la caution. En effet, l'acceptation par le créancier, permet à la caution de se libérer des aléas d'un risque d'éviction.

L'inefficacité de la dation en paiement ne devrait pas décharger la caution, à condition de la cause consiste dans la nullité. On songe aux nullités de la période suspecte.

3) La compensation

C'est l'extinction de deux dettes concurrentes à l'extinction du montant de la dette la plus faible. Seule va nous intéresser la compensation légale, or jusqu'à l'ordonnance de février 2016 il n'y avait aucun problème. Jusqu'à la, la compensation jouait de plein droit même à l'insu des cocontractants dès lors que les conditions étaient réunies. Mais l'article 1347 alinéa 2 nouveau du Code civil prévoit que la compensation désormais légale ne joue que si elle a été invoquée par les parties et l'article 1347-6 en tire une conséquence importante qui est que la caution ne pourra se prévaloir de la compensation que si celle-ci est intervenue, ce qui implique que le débiteur s'en soit prévalu.

4) Les autres modes de paiement : L'extinction de cautionnement commesanction

a) L'inaction du créancier

C'est tout d'abord la prescription extinctive avec le délai de droit commun qui est de 5 ans. Elle éteint l'obligation, donc on en tire la conséquence qu'elle éteint le contrat de cautionnement. Mais il est possible que le débiteur refuse de se prévaloir de la prescription, dans ce cas-là, la JP a considéré que la caution était malgré tout libérée. On a eu une énorme difficulté de cette inaction qui s'est posée en matière de procédure collective : il faut savoir tout d'abord ce qu'est une procédure collective ? On établit l'actif et le passif de l'entreprise, pour établir le passif on va obliger les héritiers à effectuer une production, ils doivent produire leur créance dans la procédure collective, or c'est très réglementé et donc on va supposer ici que notre créancier a omis de produire dans la procédure collective ou a produit tardivement. Pendant un temps, la JP avait décidé à tort, que le défaut de production débouche sur l'extinction de la créance, il y avait donc disparition du contrat de cautionnement ; sauf que le législateur est intervenu et désormais dans l'article L622-26 du Code de commerce, il a prévu que le défaut de déclaration avait simplement pour conséquence que le créancier ne participait pas à la distribution des dividendes et des sommes de la procédure, cela revient à dire que notre créancier pourra toucher quelque chose s'il reste de l'argent après le paiement des autres créanciers, en pratique c'est une liquidation judiciaire. Notre créancier ne touchera rien, mais désormais cela signifie que son obligation subsiste et puisque sa créance subsiste il en va de même pour le contrat de cautionnement. On aura le fait que notre créancier pourra tout simplement actionner la caution.

b) La transformation de l'obligation

Celle-ci peut se décliner de plusieurs manières différentes : l'article 1350 du Code civil prévoit qu'une remise ou une décharge conventionnelle accordée au débiteur professionnel profite aux cautions. De cet article, on peut rapprocher cette transformation du contrat de transaction qui est un contrat par lequel les parties s'accordent pour mettre fin à leurs différends.

c) La novation

L'autre hypothèse intéressante c'est la novation qu'est l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle. L'article 1335 du Code civil prévoit la survie du cautionnement en cas de novation si la caution accepte le maintien de la somme. En réalité, il faut d'abord lire cet article a contrario, si la caution n'accepte pas le maintien alors il y a disparition du contrat de cautionnement.

Mais il est possible que la caution accepte de maintenir son engagement, en réalité, le texte prête à confusion parce que cela signifie que l'on va reconclure un nouveau contrat de cautionnement et ce nouveau contrat s'appliquera à l'obligation nouvelle donc ce contrat sera soumis à ces propres causes de formations. Très souvent, dans les contrats dès le départ, on va prévoir que la caution s'engage à maintenir son engagement en cas de novation. Dans cette hypothèse, la caution souscrit une promesse unilatérale de caution. Alors que depuis l'ordonnance de 2016, les promesses unilatérales sont susceptibles d'exécution forcée.

Mais on a aussi des difficultés qui relèvent de droit des sociétés, dont les fusions :
- Fusion : société qui absorbe une autre, la société absorbée disparaît. Donc c'est une des rares hypothèses, on a une chose différente, qui est la transmission de l'universalité du patrimoine. Ce qui est intéressant c'est l'hypothèse dans laquelle on a fusion soit de la société débitrice soit de la société créancière. Si c'est la société débitrice qui est absorbée : le principe c'est qu'il va falloir distinguer entre deux catégories de dettes : pour les dettes antérieures à la fusion, la caution reste tenue mais pour les dettes postérieures à la fusion, la caution est libérée car il y a eu novation. On trouve une difficulté similaire lorsqu'on a fusion pour le créancier. Là c'est beaucoup plus grave en pratique, notamment dans les fusions de banques il y a quelques années. On applique la même solution c'est à dire que la

caution reste tenue des dettes antérieures à la fusion mais elle est libérée pour les dettes postérieures. Ici, très souvent les contrats de cautionnement bancaire portent des clauses en disant que même en cas de fusion, le cautionnement reste tenu.

Mais en revanche, si on a une simple transformation de la société, en réalité il n'y a pas de modification, l'obligation de garantie subsiste et donc sans changement, le cautionnement subsiste intégralement.

d) La confusion

Enfin, une autre difficulté c'est la confusion qui est la réunion sur une même tête des qualités de créancier et de débiteur. Dans ce cas, il y a disparition des sûretés car l'obligation a disparu.

B) L'exception à l'opposition de la dette principale

L'hypothèse est celle des procédures collectives, dans celle-ci, on a très souvent des remises de dettes. Ces remises sont partielles qui sont fait au débiteur principal en difficultés. Bien évidemment se pose la question de savoir si ces remises sont ou opposables ou à la caution ? On a une disposition importante qu'est l'article L626-11 du Code de commerce qui prévoit que le plan de continuation en rend les dispositions opposables à tous. La suite de ce texte indique qu'à l'exception des personnes morales, le plan est opposable aux cautions.

Cela signifie que pour les personnes physiques ils pourront se prévaloir que des remises mais à l'inverse les personnes morales ne pourront pas s'en prévaloir, ce qui veut dire qu'elles restent tenues par l'intégralité de la dette initialement prévue.

Paragraphe 2 : L'extinction par voies principales

Cette extinction par voie principale part du principe simple que le cautionnement est un contrat originairement accessoire, a également une vie autonome. Ce caractère autonome est marqué par l'article 2311 du Code civil qui dispose que l'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint pour les mêmes causes que les autres obligations.

Cette disposition s'applique sans difficultés pour les cautionnements données pour des dettes d'un montant déterminée, en revanche elle pose des difficultés pour le cautionnement d'un ensemble de dettes futures.

A) L'extinction du cautionnement par application des causes du droit commun des obligations

On retrouve ici les mêmes règles que l'on trouve pour l'extinction par voies accessoires. Mais il existe une grande différence entre ces deux techniques. L'extinction de la dette principale posée par voie accessoire fait disparaître le cautionnement.

On ne retrouve pas cette corrélation ici c'est-à-dire l'extinction du cautionnement ne fait pas disparaître la dette garantie. L'obligation du débiteur garantie subsiste. La meilleure preuve en est que quand la caution exerce son recours subrogatoire, elle agit en utilisant les droits du créancier qu'est le paiement de la dette. Il n'y a pas un aspect libératoire du débiteur vis à vis de la caution.

Ici, on retrouve le paiement qui pose quelques difficultés en la matière. Elles sont relativement simples : s'il paie intégralement, son engagement disparaît intégralement mais s'il effectue un paiement partiel, il y aura simplement une extinction partielle du contrat de cautionnement. Dans l'hypothèse où il a cautionné plusieurs dettes, l'article 1246 du Code civil prévoit que notre caution peut dire quelle dette il entend éteindre, s'il ne dit rien, on implique sur la dette qu'il a le plus intérêt à éteindre. Mais il est également possible que la caution effectue seulement un paiement partiel : alors dans ce cas, on applique la règle d'imputation de paiement « le paiement s'impute d'abord sur les intérêts et subsidiairement sur le capital » cette règle est dangereuse mais elle n'est pas d'ordre public donc on peut prévoir que le paiement s'impute d'abord sur le capital et ensuite sur les intérêts. Il existe malgré tout une règle en matière de compensation, on va supposer que l'on a une dette à hauteur de 100 mais pour une raison X, le banquier est condamné à payer à hauteur de 50, il peut se produire une compensation légale que la caution devra au débiteur que 50. Mais en réalité, on considérera que le débiteur à effectuer pour un montant de 100, mais la caution pourra elle se retourner envers le débiteur pour un montant intégral de 100.

On retrouve la même chose pour la remise qui peut être effectuée par le créancier à la caution. Lorsqu'il y a remise par le créancier à la caution, le montant que doit la caution diminue mais elle conserve l'intégralité de son recours contre le débiteur principal.

B) L'extinction du cautionnement d'un ensemble de dettes futures

Ce cautionnement a toujours été admis dans notre système juridique. Initialement on justifiait cette possibilité par l'idée de cautionnement conditionnel. Jusqu'à la naissance de la dette, le cautionnement était conditionnel et à partir du moment où la dette cessait, le cautionnement devenait définitif. Cette analyse classique a été remise en cause par un auteur Christian Mouly : il a considéré que le cautionnement est toujours définitif, en aucun cas ils les conditionnent, il va reprendre une idée qui n'est pas éloignée de l'idée des conventions cadres et des conventions libres. Il vient dire que le cautionnement est toujours définitif dans la mesure où le contrat fixe le cadre général de garantie, il parle de l'obligation de couverture et au fur et à mesure que des dettes naissent, il va appartenir à la caution de les payer parce qu'une obligation de règlement va naître. Ici, on a quelque chose de très simple mais qui va poser quand même des difficultés. La difficulté qui se pose ici ce n'est pas l'extinction d'obligation de règlement, mais ce qui pose difficultés c'est l'extinction de l'obligation de couverture. Les difficultés vont se poser dans l'hypothèse où on n'est pas sûr que toutes les dettes éventuellement garanties soient couvertes accédées à la vie juridique. Cela vise 3 hypothèses :

- La résiliation du cautionnement.
- Le décès de la caution.
- L'existence de ce que l'on appelle un terme implicite.

1) La résiliation du contrat de cautionnement

Cette résiliation du contrat de cautionnement se produit en réalité dans deux hypothèses distinctes, la première c'est celle où le contrat de cautionnement est à durée déterminée, mais l'on ne retrouve pas en pratique le créancier peut se retrouver sans garantie alors que sa créance existe toujours et la deuxième c'est celle des cautionnements à durée indéterminée, on la retrouve plus fréquemment, on retrouve ici le principe de l'engagement perpétuel, donc cela dit possibilité de résiliation unilatérale du contrat, il est prévu en matière de cautionnement qu'en cas de cautionnement à durée indéterminée, la caution peut se désengager. Mais pourquoi elle ne le fait pas souvent ? Parce que dans le contrat de cautionnement, on retrouve des modalités, car sinon on peut signer le contrat aujourd'hui et résilier le lendemain = c'est trop facile. De ce fait, on a une application simple qui ne pose

pas de difficultés. Normalement la résiliation fait disparaître l'obligation de couverture mais elle laisse subsister l'obligation de règlement pour les dettes qui sont nées antérieurement. Mais là où c'est problématique, c'est pour le cautionnement du compte courant (compte professionnel qui se caractérise par la procédure de diffusion) : on a dans ces comptes une convention d'ouverture de crédit, et en contrepartie de cette couverture de crédit, le banquier exige le cautionnement d'une personne physique (c'est-à-dire le dirigeant d'une société = chef d'entreprise) ; or l'objectif du compte bancaire est d'être à durée indéterminée car c'est plus intéressant ; mais on a une hypothèse qui arrive fréquemment qui est que le chef d'entreprise prend sa retraite et qu'il résilie le cautionnement du compte courant ; mais son successeur est un bon à rien, donc on arrive sur une procédure collective ; qui dit liquidation judiciaire = clôture du compte courant et donc puisqu'il y a liquidation judiciaire, le banquier va frapper à la porte de la caution et qu'il se souvient qu'il y avait autrefois un chef d'entreprise.

D'où la question qui se pose comment le banquier va-t-il pouvoir réclamer la caution au chef d'entreprise ? La solution a été très simple, mais pas favorable pour la caution, il s'agissait de la plus faible des deux sommes entre le solde provisoire au jour de la résiliation du cautionnement et la somme au jour de la clôture. Mais la JP a proposé une autre solution, qui est qu'à chaque fois que le titulaire du compte fait une remise, cette remise s'impute sur le cautionnement. A chaque fois qu'on fait une remise postérieurement à la résiliation, cette remise s'impute au cautionnement. Cette solution libère très rapidement la caution, donc ça ne plaît pas à tout le monde, dont les banquiers car ils sont sans garanties.

Les banquiers ont essayé de trouver des parallèles dont deux mais très rares :

(1) clôturer le compte et ouvrir immédiatement un autre compte mais pas une bonne chose car il y a forcément un délai de préavis et pendant ce délai les remises elles interviennent et le client ne va pas réouvrir le compte chez le même banquier, il va aller ailleurs et

(2) il fallait appliquer la plus faible des deux sommes entre le solde provisoire et le solde définitif. La JP a validé ce deuxième procédé mais elle est très rarement utilisée en pratique. Donc en matière de compte courant, la garantie disparaît très rapidement.

2) Le décès de la caution

Ici on va s'intéresser à l'acceptation pure et simple des héritiers. La transmission universelle c'est qu'on transmet aussi bien l'actif que le passif. On peut trouver dans le patrimoine du défunt un contrat de cautionnement. Les rédacteurs du code civil avaient prévu un article spécifique qui est l'article 2294 qui dispose que les engagements de caution passent à leurs héritiers si l'engagement a été tel que la caution fut obligée. Aucun problème ne se pose pour les dettes déterminées.

En revanche, on a eu des difficultés pour les cautionnements généraux, pendant très longtemps, la JP considérait que les héritiers étaient tenus par le contrat de cautionnement. La JP a utilisé en la matière, la théorie d'obligation de couverture et d'obligation de règlement pour limiter les droits du créancier et donc pour dégager la créance de l'héritier devenu caution. La JP vient dire que l'obligation de couverture cesse avec le décès de la caution et par voie de conséquence les héritiers sont uniquement tenus d'une obligation de règlement pour les dettes qui sont nées antérieurement au décès, en revanche, ils sont libérés pour les dettes qui sont nées postérieurement au décès. Par cette JP on a amélioré la situation de la caution.

3) L'existence d'un terme implicite

Ici, les cautions ont essayé d'utiliser obligation de couverture et obligation de règlement en couplant cette distinction avec l'idée de terme implicite. Cette idée consistait à dire que finalement, elle ne pouvait être tenue cette caution que pour les dettes qui étaient nées antérieurement au divorce ou antérieurement à la fin des fonctions et non pour celles nées postérieurement. La JP a toujours refusé de lessuivre sur ce terrain hormis si elle réussit à démontrer qu'elles avaient fait du mariage ou des fonctions une condition de leur engagement.

Section 2 : L'extinction externe du cautionnement

Dans un arrêt du 4 octobre 1989, la Cour de cassation a pu laisser penser qu'elle entendait rejeter cette thèse, affirmant, s'agissant d'un engagement de caution garantissant le paiement de loyers que, « la caution, qui s'est engagée à garantir les dettes nées du contrat de location, demeure tenue tant que le bail n'a pas pris fin » (1^{ère} civ. 1989, n°87-17.920).

On va faire disparaître le contrat de cautionnement sans que le créancier obtienne satisfaction, l'obligation subsistera intégralement. On va se retrouver avec une obligation qui n'est plus garantie par le contrat de cautionnement. Notre créancier va perdre toute ou partie de sa sûreté et cette idée résulte du fait que dans certaines circonstances, on considère que le créancier est fautif. Et puisqu'il est fautif, on va le sanctionner par cette perte totale ou partielle de sa sûreté. Cette hypothèse d'extinction se retrouve dans deux cas différents : l'un est traditionnel car il date de 1804 qui est le bénéfice de cession d'actions et l'autre beaucoup plus novateur et qui est la reprise du droit des contrats qu'est l'instauration du principe de proportionnalité.⁴⁹

Paragraphe 1 : Le bénéfice de cession d'action

Le bénéfice de cession d'action est prévu par l'article 2314 du Code civil qui dispose que la caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits et aux privilèges du créancier ne peut par le fait du créancier s'opérer en faveur de la caution. Cette disposition qui date de 1804 est d'ordre public et on peut la rattacher au principe de coopération entre le cocontractant. Ici, c'est de dire qu'on a un créancier qui outre le contrat de cautionnement bénéficie de sûretés et donc il doit conserver ces sûretés car s'il actionne la caution, la caution bénéficiera du recours subrogatoire et par conséquent va bénéficier de ces autres avantages. S'il laisse dépérir ces sûretés on va priver en tout ou en partie du cautionnement. Ce principe pose deux questions : (1) Quel est le manquement imputable au créancier ? et (2) Quel est le préjudice de la caution.

A-Le manquement imputable au créancier

Le texte de l'article 2314 du Code civil invite à se poser deux questions : quels sont ces droits, privilèges et hypothèques posées et quel est le fait du créancier.

1) Les droits, privilèges et hypothèques

La question qui se pose est de savoir ce que vise ce texte. A priori, c'est simple, toutes les catégories de sûretés, la source de cette sûreté peut être légale, conventionnelle ou judiciaire. Mais cela vise aussi les droits préférentiels, ces droits sont beaucoup plus compliqués à définir. La JP a commencé par définir de manière négative en disant que le

⁴⁹ V. Rouvière F., « Le caractère subsidiaire du cautionnement », RTD com. 2012, p. 689

droit préférentiel c'est plus que le gage général des créanciers et a admis ce droit préférentiel dans l'hypothèse d'une action en revendication ou d'une action en résolution ou encore la clause de réserve de propriété. Mais à partir de là, on a une nouvelle difficulté qui est apparue, certaines sûretés réelles vont conférer des prérogatives différentes au créancier, c'est le cas notamment du gage, et pour le gage on a une possibilité soit de faire vendre selon les principes régissant les procédures civiles d'exécution le gage pour exercer le droit de préférence soit de demander l'attribution judiciaire du gage soit de nous faire attribuer par clause commissaire le gage. Le choix du créancier n'est pas neutre car si on a une procédure collective, l'attribution judiciaire fait échapper la sûreté au classement de la procédure collective. La question s'est posée de savoir si un créancier muni d'un gage d'un droit préférentiel fait ou non perdre l'attribution judiciaire ? Opposition entre la chambre civile et chambre commerciale : la solution de la chambre commerciale est plus réaliste qui est de dire qu'on perd l'attribution judiciaire. En application de cette La jurisprudence récente de la Cour de cassation a opté pour une interprétation conforme à l'esprit du texte favorable à la caution. En effet, par trois arrêts de principe du 12 mars 2002, la première Chambre civile de la Cour de cassation a apporté une contribution significative à la définition de l'entreprise à laquelle le législateur de 1984 s'était référé sans aucune précision. Dès 1997 la Chambre commerciale avait tenu en échec la tentative de considérer l'entreprise bénéficiaire du crédit comme un groupement de personnes et de moyens, ce qui aurait eu pour conséquence directe d'exclure les cautionnements donnés pour un entrepreneur individuel. En 2002, la première Chambre civile a opté à trois reprises pour un critère fonctionnel souple, consistant à qualifier d'entreprise toute activité présentant « un caractère économique » in « Les comportements fautifs du créancier »

La disposition, c'est-à-dire de l'article 2314 du Code civil on exige que ces droits privilégiés ou hypothèques aient été existés avant au moment de l'engagement de la caution. Finalement, la caution s'est engagée parce qu'elle savait ces droits, privilégiés et hypothèques. Les rédacteurs du Code civil en ont déduit que s'il n'y avait pas ces droits et hypothèques, le bénéfice de cession d'action n'a pas joué. Cette mesure est soutenable dans la mesure où si l'on va dans l'idée de coopération, dès lors qu'il existe des droits privilégiés et hypothèques qui sont perdus, l'article 2314 devait s'appliquer, sauf dans une hypothèse selon la JP qui est que le créancier s'était engagé à constituer ou à rapporter ces droits.

2) Le fait du créancier

C'est la faute du créancier, sa faute consiste à avoir laissé déperir un droit, un privilège ou une hypothèque et cette faute peut être une faute de commission ou une faute d'omission. La faute d'omission : créancier qui bénéficie d'une hypothèque et qui ne renouvelle pas l'inscription hypothécaire. Mais l'article 2314 du Code civil exige que ce fait du créancier soit le fait exclusif qui débouche sur la perte de sûreté, avantages et autres hypothèques. En cas de faute partagée entre le créancier et la caution, il n'y aura pas lieu à application de l'article 2314 du Code civil. Ici, on a une difficulté qui se pose qui est celle de savoir sur qui va peser la charge de la preuve. En réalité, c'est compliqué pour le créancier car la JP part du principe qu'à partir du moment où il existait ces droits privilèges et hypothèques et qu'ils ont disparu, c'est plutôt qu'il y a une faute imputable au créancier. Il devra démontrer qu'il n'a en réalité commis aucune faute.

B) Le préjudice pour la caution

Ici, la jurisprudence va en quelque sorte à nouveau utiliser un principe de proportionnalité. Ce principe c'est le suivant : elle va statuer comme en matière de responsabilité civile, plus le préjudice sera important, plus la hauteur de la décharge sera importante et pourra même être totale si le préjudice est important. Cette solution n'est pas totalement convaincante car elle fait entrer cette disposition dans l'orbite de la responsabilité civile. Selon le prof, on est plutôt dans le domaine des peines privées sanction d'inexécution du contrat.

Paragraphe 2 : La déchéance pour cautionnement excessif

Pendant très longtemps, la question du cautionnement excessif n'est pas posée ou du moins pour le cautionnement conventionnel, il appartenait au créancier d'apprécier la solvabilité de la caution. Si elle prenait une caution insuffisamment solvable, elle se punissait elle-même. Mais avec le droit de la consommation, cela à changer, droit qui va vouloir protéger une catégorie de cautions et ça va commencer en 1990 pour les cautions personnes physiques qui garantissent un crédit à la consommation ou un crédit immobilier ; dans ce cas, le Code de la consommation a prévu une déchéance du cautionnement. Le problème c'est que finalement cette disposition ne touchait qu'une infime partie des cautions personnes physiques, donc la JP a repris cette idée de cautionnement excessif dans un arrêt du 17 juin 1997, « Macron » : c'est un fait très simple, Mr Macron est dirigeant de

société,sa société émet des billets à ordre, la société tombe en faillite donc liquidation judiciaire, la banque se retourne vers Mr. Macron, ce dernier refuse de payer, et dans ce litige les avocats invoquent tout et n'importe quoi mais évoquent un dernier point « de toute façon le cautionnement est excessif », la Cour de Cassation prend le motif et dit oui c'est excessif, mais la Cour de cassation rejette le pourvoi et admet ce type de cautionnement. La prohibition du cautionnement disproportionné aux biens et revenus de la caution a une origine déjà lointaine, car elle résulte d'une loi du 31 décembre 1989, ayant modifié la loi du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

Elle va appliquer la responsabilité civile, c'est fautif de demander un cautionnement excessif et donc on condamne la banque à des dommages et intérêts de 14 millions. Cela vient se compenser avec ce que doit Mr. Macron à la banque et cela revient à ramener le cautionnement qui était disproportionné vers un cautionnement proportionné. Mais elle à tout faux la Cour de cassation ; et surtout ça pose un problème pas envisagé par la JP qui est le suivant : cela veut dire que la caution peut réclamer le paiement de la dette au débiteur principal qui est de 17 millions, on suppose que le débiteur est solvable, on aura $14 + 17 = 31$ millions de bénéfices. Mais le problème de cet arrêt c'est que toutes les cautions vont s'engouffrer dans le système et à chaque fois qu'on les actionne c'est excessif donc multiplication des litiges qui vont s'ouvrir. Mais la Jurisprudence va s'en rendre compte déjà au bout de 5 ans et va mesurer l'ampleur de leur décision ; par un arrêt du 8 octobre 2002, la Cour de cassation va réduire la responsabilité du créancier à deux conditions cumulatives :

(1) la connaissance d'information sur la capacité financière des cautions et sur la rentabilité des opérations et (2) l'ignorance de ces informations par la caution. Mais le législateur intervient par une loi du 1^{er} Aout 2003 sur l'initiative économique, et cette loi va réintroduire les règles dégagées en matière de caution pour le crédit à la consommation et pour le crédit immobilier. Elle figure à l'article L 341-4 du Code de la consommation. Selon cette disposition : « un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était lors de sa conclusion manifestement disproportionné à ces biens et revenus à moins que le patrimoine de cette caution au moment où celle-ci est appelée ne lui permet de faire face à cette obligation ». On met à la charge des banques créancières une nouvelle vérification

qui consiste à vérifier la solvabilité des cautions personnes physiques. Le non-respect de cette obligation est sanctionné par la déchéance pure et simple de la sûreté, ici on est en présence d'un système du tout ou rien, soit c'est excessif et pas de cautionnement ou soit ce n'est pas excessif et la caution est due à proportion de la dette garantie. De ce point de vue, on remarquera que le projet de réforme du droit des sûretés revient sur cette sanction en prévoyant une déchéance à hauteur du préjudice, c'est-à-dire qu'il n'y aura plus le tout ou rien mais on reviendrait à l'idée de responsabilité. Ce système pose déjà un certain nombre de difficultés :

- A partir de quand un cautionnement doit être considéré comme excessif ? Appréciation souveraine des juges du fond, on ne répondra pas trop à cette question.
- Maintenant le montant des octrois des crédits bancaires sera limité aussi par la capacité de la garantie par la caution.

On a un système probatoire qui va jouer en deux temps, premier temps : sur qui pèse la preuve du caractère excessif du cautionnement ?

La caution doit rapporter la preuve de l'engagement disproportionné qu'elle a conclu. Quant au créancier, la preuve devra se faire au moment où la caution retourne à meilleure fortune. Le caractère excessif doit exister au moment de l'engagement de la caution. Si la preuve est rapportée, il y aura déchéance du cautionnement, mais tout n'est pas perdu pour la caution dans la mesure où finalement le banquier peut rapporter une seconde preuve, cette seconde preuve c'est que certes le cautionnement est disproportionné au moment de la conclusion du contrat mais compte tenu de l'évolution du contrat, ce qui était disproportionné au moment de la conclusion du contrat, ne le sera plus et désormais la caution peut faire face à cela. Autre difficulté : une dette est cautionnée par plusieurs cautions. L'appréciation de la

Disproportion s'effectue-t-elle en tenant compte de la fortune de l'ensemble des cautions ou alors en tenant compte de la fortune de chacune des cautions ? Pour la JP on doit tenir compte de la situation individuelle de chacune des cautions. Mais il peut y avoir des cautions riches comme des cautions moins riches, mais c'est gênant car on fait supporter sur la caution riche, la part de la caution la moins riche. C'est pour cette raison, que le prof n'est pas convaincu de la solution de la Cour de cassation, on aboutit à ce que la caution riche supporte l'insolvabilité de la caution la moins riche. La sanction du cautionnement

disproportionné n'est pas la responsabilité civile et nes'apprécie pas à la mesure de la disproportion : le créancier ne peut pas se prévaloir du cautionnement. Le créancier fautif d'avoir invoqué un cautionnement disproportionné, serait déchu de ses droits. L'application de cet article éteint le cautionnement proportionnellement au dommage effectivement subi par la caution. Donc, la caution sera libérée à la hauteur de préjudice subi, sans que l'engagement à laquelle elle est tenue se soit compensé avec celui dela dette principale.

FOR AUTHOR USE ONLY

POUR APPROFONDIR :

OUVRAGES :

F. Zénati-Castaing et Th. Revêt, Cours de droit civil. Sûretés personnelles, PUF, coll. Droit fondamental, 1^{ère} éd., juin 2013.

Ph. Simler et Ph. Delebecque, Droit civil. Les sûretés – La publicité foncière, Précis Dalloz, 7^{ème} éd., oct. 2016

S. Piedelièvre, Droit des sûretés, coll. Cours magistral, Ellipses, 2^{ème} éd., juill. 2015.

M. Bourassin et V. Brémond, Droit des sûretés, Sirey, 7^{ème} éd., déc. 2019.

J.-B. Seube, Droit des sûretés, Cours Dalloz, 9^{ème} éd., mai 2018.

P. Ancel et O. Gout, Droit des sûretés, Cours, Lexisnexis, 8^{ème} éd., juill. 2019.

L. Aynès et P. Crocq, Droit des sûretés, Defrénois, 14^{ème} éd., sept. 2020.

G. Piette, Droit des sûretés, Mémento, éd. Gualino, 14^{ème} éd., sept. 2020.

Y. Blandin et V. Mazeaud, Quelle réforme pour le droit des sûretés ? Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, juin 2019.

L. Andreu et M. Mignot (sous la dir.), La réforme du droit des sûretés, Institut universitaire Varenne, coll. Colloques & Essais, janv. 2019

ARTICLES :

G. DAMY, « Le cautionnement et la transmission universelle du patrimoine », *Droit & Patrimoine*, n°129, Septembre 2004, p.46

X. JASPAR, N. METAIS, « Les limites à la transmission du patrimoine : les *contras intuitu personae* et les contraintes afférentes à certains biens », *Bulletin Joly Sociétés*, 01 mai 1998 n°5, p.447

Table des matières

.....	2
INTRODUCTION :	5
CHAPITRE 1 : LES NOTIONS ESSENTIELLES DU DROIT DU CAUTIONNEMENT..	6
<i>Section 1 : L'opération de cautionnement</i>	7
<i>Paragraphe 1 : Le débiteur</i>	7
<i>Paragraphe 2 : Le créancier</i>	8
<i>Paragraphe 3 : Le rôle de la caution</i>	9
<i>Section 2 : Les variétés de caution</i>	9
<i>Paragraphe 1 : Le cautionnement simple et le cautionnement solidaire</i>	9
<i>Paragraphe 2 : Le cautionnement civil et le cautionnement commercial</i>	11
<i>Paragraphe 3 : Le certificat de caution et de sous cautionnement</i>	13
<i>Section 3 : Les caractéristiques du contrat de caution</i>	13
<i>Paragraphe 1 : Le caractère accessoire</i>	13
<i>A) Les obligations pouvant être cautionnées</i>	15
<i>1) L'obligation valable pouvant être cautionnée</i>	15
<i>a-Le cautionnement de dettes à venir</i>	15
<i>2) L'exception de la dette d'un incapable</i>	16
<i>B) De l'étendu de l'engagement de la caution</i>	16
<i>C) Le contenu du contrat</i>	18
<i>Paragraphe 2 : Le caractère consensuel</i>	19
<i>Paragraphe 3 : La caractère unilatéral</i>	22
CHAPITRE 2 :LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT	25
<i>Section 1 : Les conditions de formation</i>	25
<i>Paragraphe 1 : Le consentement</i>	25
<i>A) L'existence du consentement</i>	25
<i>B) L'intégrité du consentement</i>	26
<i>Paragraphe 2 : La capacité et le pouvoir</i>	28
<i>A) La capacité</i>	28
<i>Section 2 : La preuve du cautionnement</i>	31
CHAPITRE 3 : LES EFFETS DE LA CAUTION	34
<i>Section 1 : Les rapports entre la caution et le créancier</i>	34

<i>Paragraphe 1 : La mise en œuvre du cautionnement.....</i>	<i>34</i>
<i>A) L'étendu de l'obligation de la caution.....</i>	<i>35</i>
<i>B) L'échéance de l'obligation.....</i>	<i>36</i>
<i>1) La déchéance de l'obligation.....</i>	<i>36</i>
<i>2) La prorogation légale ou judiciaire.....</i>	<i>37</i>
<i>3) La prorogation conventionnelle</i>	<i>40</i>
<i>Paragraphe 2 : Les obligations d'information de la caution.....</i>	<i>42</i>
<i>A) Les obligations lors de la formation</i>	<i>42</i>
<i>B) Les obligations en cours d'exécution</i>	<i>43</i>
<i>Paragraphe 3 : Le cautionnement simple</i>	<i>45</i>
<i>(1) Le bénéfice de division.....</i>	<i>46</i>
<i>Section 2 : Les recours de la caution.....</i>	<i>46</i>
<i>Paragraphe 1 : Les recours après paiement.....</i>	<i>47</i>
<i>A-Le recours personnel.....</i>	<i>48</i>
<i>B) Le recours subrogatoire</i>	<i>49</i>
<i>Paragraphe 2 : Les recours avant paiement.....</i>	<i>49</i>
<i>Paragraphe 3 : Les rapports des cautions entre elles</i>	<i>50</i>
<i>A) La situation du cofidéjusseur à l'égard du créancier</i>	<i>50</i>
<i>B) La condition de cofidéjusseurs entre eux.....</i>	<i>51</i>
CHAPITRE 4 : L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.....	53
<i>Section 1 : L'extinction interne du cautionnement</i>	<i>53</i>
<i>Paragraphe 1 : L'extinction par voies accessoires.....</i>	<i>53</i>
<i>A) L'opposabilité par la caution de l'option de la dette principale</i>	<i>54</i>
<i>Paragraphe 2 : L'extinction par voies principales.....</i>	<i>59</i>
<i>A) L'extinction du cautionnement par application des causes du droit commun des obligations.....</i>	<i>60</i>
<i>B) L'extinction du cautionnement d'un ensemble de dettes futures.....</i>	<i>61</i>
<i>Section 2 : L'extinction externe du cautionnement.....</i>	<i>63</i>
<i>Paragraphe 1 : Le bénéfice de cession d'action.....</i>	<i>64</i>
<i>A-Le manquement imputable au créancier.....</i>	<i>64</i>
<i>B) Le préjudice pour la caution.....</i>	<i>66</i>
<i>Paragraphe 2 : La déchéance pour cautionnement excessif.....</i>	<i>66</i>

FOR AUTHOR USE ONLY

FOR AUTHOR USE ONLY

**More
Books!**



yes
I want morebooks!

Buy your books fast and straightforward online - at one of world's fastest growing online book stores! Environmentally sound due to Print-on-Demand technologies.

Buy your books online at
www.morebooks.shop

Achetez vos livres en ligne, vite et bien, sur l'une des librairies en ligne les plus performantes au monde!

En protégeant nos ressources et notre environnement grâce à l'impression à la demande.

La librairie en ligne pour acheter plus vite
www.morebooks.shop



info@omniscryptum.com
www.omniscryptum.com

OMNIScriptum



FOR AUTHOR USE ONLY