

Séance 1 : Le contrat de cautionnement - Présentation

L'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 a inclus le contrat de cautionnement dans le Code civil. C'est une **sûreté personnelle**.

Article 2288 nv. : « Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci ».

I. Contrat de cautionnement ≠ opération de cautionnement :

→ *Contrat de cautionnement* : concerne juridiquement uniquement la caution qui s'oblige à l'égard du créancier. C'est un **engagement unilatéral**.

→ *Opération de cautionnement* : **opération triangulaire** entre le créancier, le débiteur et la caution.

II. Caractère conventionnel du contrat de cautionnement :

A. Le cautionnement est un contrat :

Cela suppose un échange de volonté entre une caution et un créancier.

En principe le cautionnement est d'origine conventionnelle, mais il existe **deux situations particulières** :

- 1) *Origine légale* : la loi impose une sûreté personnelle (**article 2289 al.1**) (ex: en cas d'usufruit)
- 2) *Origine judiciaire* : la sûreté résulte d'une décision de justice (**article 2289 al. 2**) (ex: en matière de prestation compensatoire cf. **article 227**).

B. Le cautionnement est un contrat **unilatéral** :

Les consentements de la caution et du créancier sont exprimés mais **seule la caution s'engage** envers le créancier.

↳ ⚠ Nuance : L'évolution du contrat de cautionnement tend à développer différentes exigences à l'égard du créancier.

↳ ⚠ Le débiteur est un tiers au contrat de cautionnement.

C. Le cautionnement est un contrat **solennel** :

Initialement, l'écrit n'était exigé qu'à des fins probatoires.

Puis :

- 1er temps : **article L.331-1 anc. du Code de la consommation** : l'écrit est exigé à peine de nullité.
- 2ème temps : **Ordonnance de 2021** : les contrats conclus par les personnes physiques doivent être rédigés avec une mention à peine de nullité (cf. **article 2297 nv.**).

D. Le cautionnement est un contrat à titre **gratuit ou onéreux** :

1) **Onéreux** : la caution reçoit des libéralités de la part du débiteur principal.

2) **Gratuit** : ne vaut que pour un service amical ou familial.

↳ ⚠ Nuance : en principe dans le contrat de cautionnement, **seule la relation caution-créancier doit être prise en compte.**

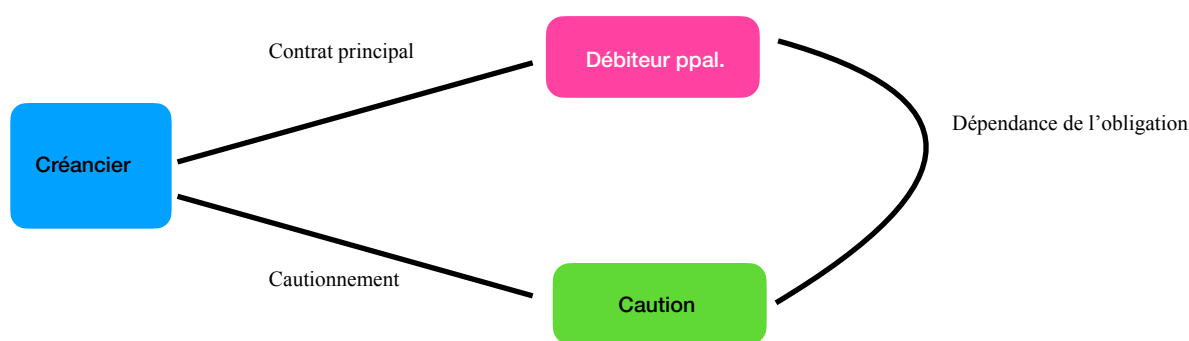
III. Le caractère accessoire du cautionnement :

La dette de la caution est placée **sous la dépendance de l'obligation principale (article 2293)**.

↳ La nullité de l'obligation principale entraîne la nullité du contrat de cautionnement (**article 2293**).

↳ La caution ne saurait être engagée dans des conditions plus onéreuses que celles du débiteur principal (**article 2296**).

↳ La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions personnelles ou inhérentes à la dette qui appartiennent au débiteur principal (**article 2298**).



IV. La typologie des contrats de cautionnement :

A. Cautionnement civil ou commercial :

En principe le cautionnement est civil, mais il existe **4 cas où le cautionnement est commercial** :

- 1) S'il est un **acte de commerce par nature** (ex: cautionnement contre un prêt bancaire).
- 2) S'il est un **acte de commerce par accessoire** (ex: le cautionnement est donné par un commerçant pour les besoins de son commerce).
- 3) S'il constitue un **acte de commerce par la forme** (ex : aval d'une lettre de change).
- 4) Si la **caution a un intérêt patrimonial dans l'opération qu'elle garantit** (ex: dirigeants, associés, ...).

⚠ Intérêt de la distinction :

- *En matière de preuve* : en droit commercial le principe est la liberté de la preuve tandis qu'en droit civil la preuve est encadrée.
- *En matière de solidarité* : la solidarité s'applique de plein droit pour un cautionnement commercial.
- *En matière de juridiction* : en droit commercial, c'est le tribunal de commerce qui est compétent, tandis qu'en droit civil c'est le tribunal judiciaire.

B. Cautionnement simple ou solidaire :

1) Cautionnement simple :

↳ *Bénéfice de discussion* : le créancier assigne la caution qu'**après avoir contraint le débiteur principal (article 2305)**.

↳ *Bénéfice de division* : plusieurs cautions simples imposent au créancier de les poursuivre **chacune pour la part de leur engagement (article 2306)**.

2) Cautionnement solidaire : 2 formes

↳ *Entre la caution et le débiteur principal* : il y a deux actes juridiques différents mais qui concernent **une seule et même dette**. Il n'y a **plus de bénéfice de discussion**, la caution devient co-débiteur. Le créancier peut donc directement solliciter la caution.

↳ *Entre les différentes cautions :*

↳ *Cautions entre elles mais pas avec le débiteur principal* : maintien du bénéfice de discussion; suppression du bénéfice de division.

↳ *Chaque caution individuellement avec le débiteur principal* : suppression du bénéfice de discussion ; maintien du bénéfice de division.

↳ *Cautions entre elles et avec le débiteur principal* : suppression du bénéfice de discussion ; suppression du bénéfice de division.

⚠ En cas de solidarité : la mise en demeure vaut pour tous les solidaires.

C. Engagement personnel ou celui portant sur un ou plusieurs biens :

Dans certains cas, l'engagement de la caution se limite à un ou plusieurs biens.

⚠ Rappel :

- *caution personnelle* : engage l'intégralité du patrimoine de la caution.
- *caution réelle* : affecte l'un des biens à la garantie du créancier.

Quid du cautionnement sur un ou plusieurs biens?

- 1er temps : opération qualifiée de « cautionnement réel », le droit du cautionnement s'applique ici.
- 2ème temps : revirement de jurisprudence (*Ch. mixte 2 décembre 2005*), opération qualifiée de sûreté réelle (**article 2323**), le droit du cautionnement est écarté.
- 3ème temps : **Ordonnance de 2021**: le nouvel **article 2325** indique qu'une telle opération est une sûreté réelle, effectue un renvoi à plusieurs dispositions du droit du cautionnement.

D. Le sous-cautionnement :

La « sous-caution » a pour mission de **rembourser à la caution de 1er rang ce qui aurait été payé après la défaillance du débiteur principal**. Le créancier est tiers au contrat de sous-cautionnement, celui-ci est conclu **entre la caution de 1er rang et la sous-caution**.

E. La certification de caution : article 2291

Le certificateur **s'engage auprès du créancier** pour garantir le recouvrement de la dette de la caution. Le contrat de certification est conclu entre le certificateur et le créancier.

⚠ Le certificateur **ne peut faire un recours qu'à l'encontre de la caution** et non à l'encontre du débiteur principal.

Séance 2 : Le contrat de cautionnement - Conditions de forme

§1 : Le formalisme validant du cautionnement

Article 2294 nv. C.civ : « *Le cautionnement doit être exprès* ».

Ce caractère exprès était d'abord imposé par la première chambre civile de la Cour de cassation de 1984 à 1989.

A. Pour les contrats conclus avant le 1er janvier 2022 : Code de la consommation

1) Le cautionnement d'un crédit à la consommation

Loi du 31 décembre 1989 → article L.314-15 anc. C. conso = impose un formalisme rigoureux.

Toute caution personne physique qui s'engage sous-seing privé pour un crédit à la consommation doit reproduire une mention manuscrite contraignante à peine de nullité du contrat de cautionnement.

⚠ Un formalisme spécifique est prévu à l'**article L.314-16 anc. C.conso** pour les contrats de cautionnement solidaire.

⚠ La cour de cassation en 2004 a retenu qu'aucun formalisme n'était imposé pour les contrats de cautionnement notariés.

De 1989
au
5 février
2004

2) Le cautionnement conclu par une caution personne physique avec un créancier professionnel

Loi du 1er août 2003 : concerne les contrats conclus entre le 5 février 2004 et le 1er janvier 2022.

→ L'ancien article L.331-1 C.conso (ou article L.341-2 C.conso av. 2016):

« Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci :

" En me portant caution de X....., dans la limite de la somme de..... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de....., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X..... n'y satisfait pas lui-même. » ».

Cet article était source d'ambiguïtés donc la jurisprudence a apporté 4 précisions :

- 1) Notion de créancier professionnel : tout créancier dont la créance est née dans l'exercice de sa profession.
- 2) Notion de caution personne physique : concerne toute les cautions personnes physiques averties ou non-averties.
- 3) Type de contrat : ne concerne que les contrats de cautionnement conclus sous-seing privé.
- 4) Sanction : nullité du contrat de cautionnement (cf. article L.343-1 anc. C.conso)

→ L'ancien article L.331-2 C.conso :

« Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante :

" En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X ". ».

Cet article concerne les cautions solidaires. Il impose une mention manuscrite supplémentaire de la caution.

↳ 2 précisions jurisprudentielles :

- 1) Un contrat de cautionnement **authentique** (notarié) n'a **pas à respecter le formalisme** du Code de la consommation.
- 2) Concernant **la sanction**, l'article L.343-2 prévoit la nullité du contrat, mais à partir de 2011 la **jurisprudence fait une application *contra legem*** et procède simplement à une **requalification du contrat de cautionnement** solidaire en contrat de cautionnement simple en cas de non-respect du formalisme validant.

⚠ **FOCUS : Bail d'habitation :**

- **Avant 2018:** application de l'article 22-1 de la Loi du 6 juillet 1989 qui imposait un formalisme lourd.
- **Loi ÉLAN 2018 :** prévoit un formalisme allégé.
- **Article 2297 nv. C.civ :** abroge l'article 22-1 de la Loi du 6 juillet 1989.

B. Pour les contrats conclus après le 1er janvier 2022 : Code civil

L'ordonne du 15 septembre 2021 a introduit le nouvel **article 2297** dans le Code civil.

« A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette


mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. A défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices.

La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article. »

3 implications :


- ↳ Le contrat de cautionnement = **contrat solennel** (valablement formé que s'il respecte une forme déterminée par la loi).
- ↳ Cet article s'applique à toute caution **personne physique dirigeante ou non**.
- ↳ Cet article s'applique à **tout créancier** et non plus aux seuls créanciers professionnels

L'objectif de l'ordonnance est de simplifier le formalisme en écartant toute mention manuscrite exigée au mot près. Désormais il faut seulement de manière expresse que la caution ait conscience de son engagement (*cf.* montant en toutes lettres et en chiffres).

 **Article 2297 al.2** : prévoit un formalisme complémentaire pour **les cautions solidaires**. Elles doivent mentionner qu'elles ne peuvent plus recourir au bénéfice de discussion/division. La sanction est la **requalification en cautionnement simple**.

§2 : Le formalisme probatoire du contrat de cautionnement

En principe le contrat de cautionnement est un contrat unilatéral, **l'article 1376 du Code civil** s'applique donc. La mention en toutes lettres et en chiffres a donc **pleine force probante**. En cas de défaut de mention, le contrat de cautionnement est considéré comme un **commencement de preuve par écrit**.

 **Remarque** : Aujourd'hui en pratique le formalisme probatoire est très peu invoqué faute d'utilité pour les cautions de solliciter cet argument.

Séance 3 : Le contrat de cautionnement - Conditions de fond

Les conditions de fond sont au nombre de 4 :

- 1) Le consentement éclairé
- 2) La capacité
- 3) Le pouvoir
- 4) L'étendue de l'obligation

§1/ Le consentement éclairé : article 2294 C.civ

A/ L'erreur : article 1132 C.Civ

→ **L'erreur sur la nature de l'engagement** (*Civ 1ère, 25 mai 1964*) : la caution n'a pas compris la portée de son engagement.

→ **L'erreur sur les qualités substantielle** (*Cass. Com, 1er octobre 2002*): l'erreur ne peut porter que sur l'insolvabilité du débiteur au moment de la conclusion du contrat de cautionnement, et non sur son insolvabilité future (*en ce sens : Civ. 1ère, 13 novembre 1990*).

→ **L'erreur en la croyance erronée de l'existence d'autres garanties** (*Civ. 1ère, 1er juillet 1997*): la caution peut obtenir la nullité du contrat si l'engagement était conditionné par l'existence d'autres sûretés et qu'elles se révèlent inefficaces.

B/ Le dol : article 1137 C.Civ

→ **L'auteur du dol :**

- *le débiteur principal* : il est un tiers au contrat de cautionnement, dès lors il ne peut y avoir de nullité en raison du dol du débiteur (*en ce sens : Cass. Com, 13 novembre 2002*).
- *le créancier* : le contrat peut être frappé de nullité si les réticences dolosives du créancier ont trompé la caution (*en ce sens : Civ. 1ère, 13 mai 2003*).
- *la caution solidaire* : si le dol de la caution solidaire a vicié le consentement de la caution, il y a nullité de la solidarité et non nullité du contrat de cautionnement (*en ce sens : Cass. Com, 29 mai 2001*).

→ **Le caractère déterminant du dol** : pour apprécier le caractère déterminant du dol, la Cour de cassation différencie :

- la caution profane et la caution non-profane
- la caution avertie et la caution non-avertie

C/ La violence : article 1140 et suivants C.civ

Ce fondement peut concerné tant le comportement des parties au contrat que les tiers. Ainsi le comportement du débiteur principal, tiers au contrat, pourra être une cause de nullité pour violence.

D/ L'obligation de contracter de bonne foi

Deux exigences s'imposent au créancier :

- le devoir de mise en garde de la caution
- l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution

→ **Le devoir de mise en garde de la caution :**

Evolution jurisprudentielle :

- Etape 1 : le devoir de mise en garde bénéficie aux emprunteurs et est à la charge des établissements de crédit (*en ce sens : Civ. 1ère, 12 juillet 2005*).
- Etape 2 : le devoir de mise en garde concerne tous les contrats de cautionnement (*en ce sens : Civ. 1ère 30 avril 2009*).

👉 **Avant le 1er janvier 2022 :**

↳ **Débiteur du devoir:** En principe tous les créanciers professionnels sont concernés par cette obligation mais en pratique sont concernés uniquement les établissements de crédit.

↳ **Caution bénéficiaire :** Les juges du fond font une appréciation *in concreto* de la qualité de caution avertie (*en ce sens : Cass. Com, 3 juillet 2012*):

- **Si la caution est une caution avertie** (= doit avoir des compétences particulières + doit être impliquée dans la gestion de l'entreprise du débiteur principale) : le créancier professionnel est dispensé du devoir de mise en garde.
- **Si la caution est une caution non-avertie** (= ne remplit pas les conditions de la caution avertie): le créancier répond du devoir de mise en garde.

↳ **Objet de la mise en garde :** double objet cumulatif :

- insuffisance de moyen du débiteur principal
- insuffisance financière de la caution elle-même

En principe s'il n'y a pas de disproportion, il n'y a pas de mise en garde (*en ce sens : Cass. Com, 3 novembre 2015*). Toutefois, il a pu être admis que la mise en garde était due alors même que l'engagement de la caution était proportionné (*en ce sens : Civ. 1ère, 14 octobre 2015*).

↳ **Sanction :** le créancier défaillant engage sa responsabilité civile et devra indemniser la caution en compensation du montant restant dû par elle.

👉 **Après le 1er janvier 2022** : article 2299 nv. C.civ

↳ **Débiteur du devoir** : tout créancier professionnel.

↳ **Caution bénéficiaire** : la mise en garde s'applique à toute caution personne physique.

↳ **Objet de la mise en garde** : la mise en garde n'est due que lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté à ses propres capacités financières.

↳ **Sanction** : le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi.

→ **L'exigence de proportionnalité de la caution** :

Principe de proportionnalité : l'engagement doit être proportionné au patrimoine de la caution.

👉 **L'exigence de proportionnalité d'origine jurisprudentielle** :

- Etape 1 : **Loi Neiertz de 1989** : le principe de proportionnalité ne s'applique que dans le cas de contrat de cautionnement d'un crédit à la consommation.
- Etape 2 : **Cass. Com, 17 juin 1997, Arrêt Macron** : ouverture du principe de proportionnalité à tous les contrats de cautionnement.
- Etape 3 : **Cass. Com, 8 octobre 2002, Arrêt Nahoum** : le principe de proportionnalité ne suffit plus, deux conditions de preuve s'imposent :
 - ↳ 1) Preuve que le créancier détenait des informations sur les revenus et sur le patrimoine de la caution + sur l'échec de l'opération garantie.
 - ↳ 2) Preuve que la caution ignorait les informations détenues par le créancier.
- Etape 4 : **Civ. 1ère, 9 juillet 2003** : la caution non-dirigeante bénéficie toujours du principe de proportionnalité.
- Etape 5 : **Cass. Com, 17 décembre 2003** : la caution dirigeante ne bénéficie pas du principe de proportionnalité (cf. application de la jurisprudence Nahoum).

👉 **L'exigence de proportionnalité d'origine législative :**

→ Code de la consommation :

° **Article L.314-18** (Loi de 1989) : sanction pour les contrats de cautionnement manifestement disproportionnés pour garantir un crédit à la consommation ou un crédit immobilier.

° **Article L.332-1** (Loi de 2003) : étendue de cette exigence pour tout contrat de cautionnement conclu entre une personne physique et un créancier professionnel.

↳ ⚠ Ne concerne que les contrats conclus **après le 1er août 2003**.

↳ « Toute caution personne physique » → la caution-dirigeante est incluse (écart de la jurisprudence Nahoum).

↳ La disproportion s'apprécie :

1) Au jour de la conclusion du contrat

2) Quand la caution est appelée

⚠ Si la disproportion n'est constatée qu'à un seul de ces deux moments, la caution reste tenue.

⚠ **Caution solidaire** : en cas de caution solidaire la disproportion s'apprécie au regard du patrimoine individuel de chaque caution.

⚠ **Epoux** : application de l'article 1415 C.civ : si l'époux donne son consentement exprès, la disproportion s'apprécie au regard du patrimoine commun et des biens propres de la caution.

↳ **Sanction** : si une disproportion manifeste est constatée, celle-ci est sanctionnée par une déchéance du droit d'agir du créancier, entraînant la libération de la caution.

→ Code civil :

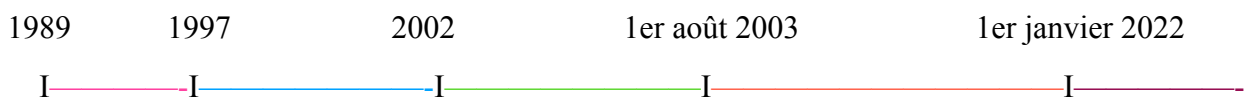
° **Article 2300 nv.** : le principe s'applique à tous les contrats de cautionnement conclus entre une personne physique et un créancier professionnel.

↳ ⚠ Ne concerne que les contrats conclus **après le 1er janvier 2022**.

↳ La disproportion ne s'apprécie qu'à la conclusion du contrat de cautionnement.

↳ **Sanction** : en cas de disproportion, celle-ci est sanctionnée par la réduction du montant de l'engagement de la caution à la hauteur du montant pour lequel la caution pouvait réellement s'engager lors de la conclusion du contrat de cautionnement.

→ **Récapitulatif chronologique** :



- Crédit à la consommation / crédit immobilier → art. L.314-18 anc. C.conso
- Tout type de contrat de cautionnement / Tout type de caution → Arrêt Macron
- Nécessité de 2 preuves / caution dirigeante écartée → Arrêt Nahoum
- Toute caution personne physique / appréciation à 2 moments → art. L.332-1 C.conso
- Toute caution personne physique / appréciation qu'au jour de la conclusion → art. 2300 C.civ

§2/ Le respect des règles de capacité : art. 2288 al 1 C.civ

Les parties doivent avoir la capacité de contracter.

En principe un incapable ne peut pas contracter seul un contrat de cautionnement (cf. article 509 C.civ).

§3/ Le respect des règles de pouvoir :

A/ En matière de droit des régimes matrimoniaux

L'article 1415 du Code civil instaure une protection du patrimoine. Ainsi l'époux qui se porte caution n'engage les biens communs que si l'époux a donné son consentement préalablement.

↳ Le consentement doit être exprès, aucune forme spécifique n'est imposée (*en ce sens* : Civ. 1ère, 13 novembre 1996).

↳ ⚠ le consentement exprès de l'époux ne donne pas la qualité de caution à celui-ci.

B/ Le mandat de se porter caution

Avant 2021 : le mandat devait être conclu dans le même formalisme que le contrat de cautionnement (*en ce sens : Civ. 1ère, 8 décembre 2009*).

Après 2021 : le mandat doit respecter les exigences du formalisme de l'article 2297 nv. C.civ.

§4/ Le contenu du contrat

→ **Dettes présentes** : l'objet de l'obligation est déterminé en fonction du contrat principal. Ainsi le montant de l'engagement de la caution ne peut être supérieur au montant de la dette principale.

→ **Dettes futures** (appelé « cautionnement omnibus »): recouvrement de la dette dont l'existence est incertaine, de sorte que, l'objet du cautionnement n'est pas déterminé mais est seulement déterminable. Toutefois l'article 2297 nv. C.civ impose la mention de la dette en toute lettres et en chiffre. Dès lors la conclusion d'un cautionnement omnibus sera obligatoirement notariée.

Séance 3 : Le contrat de cautionnement - Conditions de fond

Les conditions de fond sont au nombre de 4 :

- 1) Le consentement éclairé
- 2) La capacité
- 3) Le pouvoir
- 4) L'étendue de l'obligation

§1/ Le consentement éclairé : article 2294 C.civ

A/ L'erreur : article 1132 C.Civ

→ **L'erreur sur la nature de l'engagement** (*Civ 1ère, 25 mai 1964*) : la caution n'a pas compris la portée de son engagement.

→ **L'erreur sur les qualités substantielle** (*Cass. Com, 1er octobre 2002*): l'erreur ne peut porter que sur l'insolvabilité du débiteur au moment de la conclusion du contrat de cautionnement, et non sur son insolvabilité future (*en ce sens : Civ. 1ère, 13 novembre 1990*).

→ **L'erreur en la croyance erronée de l'existence d'autres garanties** (*Civ. 1ère, 1er juillet 1997*): la caution peut obtenir la nullité du contrat si l'engagement était conditionné par l'existence d'autres sûretés et qu'elles se révèlent inefficaces.

B/ Le dol : article 1137 C.Civ

→ **L'auteur du dol :**

- *le débiteur principal* : il est un tiers au contrat de cautionnement, dès lors il ne peut y avoir de nullité en raison du dol du débiteur (*en ce sens : Cass. Com, 13 novembre 2002*).
- *le créancier* : le contrat peut être frappé de nullité si les réticences dolosives du créancier ont trompé la caution (*en ce sens : Civ. 1ère, 13 mai 2003*).
- *la caution solidaire* : si le dol de la caution solidaire a vicié le consentement de la caution, il y a nullité de la solidarité et non nullité du contrat de cautionnement (*en ce sens : Cass. Com, 29 mai 2001*).

→ **Le caractère déterminant du dol** : pour apprécier le caractère déterminant du dol, la Cour de cassation différencie :

- la caution profane et la caution non-profane
- la caution avertie et la caution non-avertie

C/ La violence : article 1140 et suivants C.civ

Ce fondement peut concerner tant le comportement des parties au contrat que les tiers. Ainsi le comportement du débiteur principal, tiers au contrat, pourra être une cause de nullité pour violence.

D/ L'obligation de contracter de bonne foi

Deux exigences s'imposent au créancier :

- le devoir de mise en garde de la caution
- l'exigence de proportionnalité de l'engagement de la caution

→ **Le devoir de mise en garde de la caution :**

Evolution jurisprudentielle :

- Etape 1 : le devoir de mise en garde bénéficie aux emprunteurs et est à la charge des établissements de crédit (*en ce sens : Civ. 1ère, 12 juillet 2005*).
- Etape 2 : le devoir de mise en garde concerne tous les contrats de cautionnement (*en ce sens : Civ. 1ère 30 avril 2009*).

👉 **Avant le 1er janvier 2022 :**

↳ **Débiteur du devoir:** En principe tous les créanciers professionnels sont concernés par cette obligation mais en pratique sont concernés uniquement les établissements de crédit.

↳ **Caution bénéficiaire :** Les juges du fond font une appréciation *in concreto* de la qualité de caution avertie (*en ce sens : Cass. Com, 3 juillet 2012*):

- **Si la caution est une caution avertie** (= doit avoir des compétences particulières + doit être impliquée dans la gestion de l'entreprise du débiteur principale) : le créancier professionnel est dispensé du devoir de mise en garde.
- **Si la caution est une caution non-avertie** (= ne remplit pas les conditions de la caution avertie): le créancier répond du devoir de mise en garde.

↳ **Objet de la mise en garde :** double objet cumulatif :

- insuffisance de moyen du débiteur principal
- insuffisance financière de la caution elle-même

En principe s'il n'y a pas de disproportion, il n'y a pas de mise en garde (*en ce sens : Cass. Com, 3 novembre 2015*). Toutefois, il a pu être admis que la mise en garde était due alors même que l'engagement de la caution était proportionné (*en ce sens : Civ. 1ère, 14 octobre 2015*).

↳ **Sanction :** le créancier défaillant engage sa responsabilité civile et devra indemniser la caution en compensation du montant restant dû par elle.

👉 **Après le 1er janvier 2022** : article 2299 nv. C.civ

↳ **Débiteur du devoir** : tout créancier professionnel.

↳ **Caution bénéficiaire** : la mise en garde s'applique à toute caution personne physique.

↳ **Objet de la mise en garde** : la mise en garde n'est due que lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté à ses propres capacités financières.

↳ **Sanction** : le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi.

→ **L'exigence de proportionnalité de la caution** :

Principe de proportionnalité : l'engagement doit être proportionné au patrimoine de la caution.

👉 **L'exigence de proportionnalité d'origine jurisprudentielle** :

- Etape 1 : **Loi Neiertz de 1989** : le principe de proportionnalité ne s'applique que dans le cas de contrat de cautionnement d'un crédit à la consommation.
- Etape 2 : **Cass. Com, 17 juin 1997, Arrêt Macron** : ouverture du principe de proportionnalité à tous les contrats de cautionnement.
- Etape 3 : **Cass. Com, 8 octobre 2002, Arrêt Nahoum** : le principe de proportionnalité ne suffit plus, deux conditions de preuve s'imposent :
 - ↳ 1) Preuve que le créancier détenait des informations sur les revenus et sur le patrimoine de la caution + sur l'échec de l'opération garantie.
 - ↳ 2) Preuve que la caution ignorait les informations détenues par le créancier.
- Etape 4 : **Civ. 1ère, 9 juillet 2003** : la caution non-dirigeante bénéficie toujours du principe de proportionnalité.
- Etape 5 : **Cass. Com, 17 décembre 2003** : la caution dirigeante ne bénéficie pas du principe de proportionnalité (cf. application de la jurisprudence Nahoum).

👉 **L'exigence de proportionnalité d'origine législative :**

→ Code de la consommation :

° **Article L.314-18** (Loi de 1989) : sanction pour les contrats de cautionnement manifestement disproportionnés pour garantir un crédit à la consommation ou un crédit immobilier.

° **Article L.332-1** (Loi de 2003) : étendue de cette exigence pour tout contrat de cautionnement conclu entre une personne physique et un créancier professionnel.

↳ ⚠ Ne concerne que les contrats conclus **après le 1er août 2003**.

↳ « Toute caution personne physique » → la caution-dirigeante est incluse (écart de la jurisprudence Nahoum).

↳ La disproportion s'apprécie :

1) Au jour de la conclusion du contrat

2) Quand la caution est appelée

⚠ Si la disproportion n'est constatée qu'à un seul de ces deux moments, la caution reste tenue.

⚠ **Caution solidaire** : en cas de caution solidaire la disproportion s'apprécie au regard du patrimoine individuel de chaque caution.

⚠ **Epoux** : application de l'article 1415 C.civ : si l'époux donne son consentement exprès, la disproportion s'apprécie au regard du patrimoine commun et des biens propres de la caution.

↳ **Sanction** : si une disproportion manifeste est constatée, celle-ci est sanctionnée par une déchéance du droit d'agir du créancier, entraînant la libération de la caution.

→ Code civil :

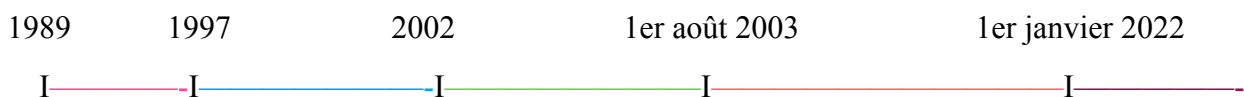
° **Article 2300 nv.** : le principe s'applique à tous les contrats de cautionnement conclus entre une personne physique et un créancier professionnel.

↳ ⚠ Ne concerne que les contrats conclus **après le 1er janvier 2022**.

↳ La disproportion ne s'apprécie qu'à la conclusion du contrat de cautionnement.

↳ **Sanction** : en cas de disproportion, celle-ci est sanctionnée par la réduction du montant de l'engagement de la caution à la hauteur du montant pour lequel la caution pouvait réellement s'engager lors de la conclusion du contrat de cautionnement.

→ **Récapitulatif chronologique** :



- Crédit à la consommation / crédit immobilier → art. L.314-18 anc. C.conso
- Tout type de contrat de cautionnement / Tout type de caution → Arrêt Macron
- Nécessité de 2 preuves / caution dirigeante écartée → Arrêt Nahoum
- Toute caution personne physique / appréciation à 2 moments → art. L.332-1 C.conso
- Toute caution personne physique / appréciation qu'au jour de la conclusion → art. 2300 C.civ

§2/ Le respect des règles de capacité : art. 2288 al 1 C.civ

Les parties doivent avoir la capacité de contracter.

En principe un incapable ne peut pas contracter seul un contrat de cautionnement (cf. article 509 C.civ).

§3/ Le respect des règles de pouvoir :

A/ En matière de droit des régimes matrimoniaux

L'article 1415 du Code civil instaure une protection du patrimoine. Ainsi l'époux qui se porte caution n'engage les biens communs que si l'époux a donné son consentement préalablement.

↳ Le consentement doit être exprès, aucune forme spécifique n'est imposée (*en ce sens* : Civ. 1ère, 13 novembre 1996).

↳ ⚠ le consentement exprès de l'époux ne donne pas la qualité de caution à celui-ci.

B/ Le mandat de se porter caution

Avant 2021 : le mandat devait être conclu dans le même formalisme que le contrat de cautionnement (*en ce sens : Civ. 1ère, 8 décembre 2009*).

Après 2021 : le mandat doit respecter les exigences du formalisme de l'article 2297 nv. C.civ.

§4/ Le contenu du contrat

→ **Dettes présentes** : l'objet de l'obligation est déterminé en fonction du contrat principal. Ainsi le montant de l'engagement de la caution ne peut être supérieur au montant de la dette principale.

→ **Dettes futures** (appelé « cautionnement omnibus »): recouvrement de la dette dont l'existence est incertaine, de sorte que, l'objet du cautionnement n'est pas déterminé mais est seulement déterminable. Toutefois l'article 2297 nv. C.civ impose la mention de la dette en toute lettres et en chiffre. Dès lors la conclusion d'un cautionnement omnibus sera obligatoirement notariée.

Séance 4 : Le contrat de cautionnement - Les effets

Section 1 : Les rapports entre la caution et le créancier

§1/ L'obligation du créancier : informer la caution

A/ L'obligation annuelle d'informer

👉 **Avant le 1er janvier 2022:**

° **Article L.313-22 anc. CMF** : les établissements de crédit devaient informer les cautions avant le 31 mars de chaque année du montant en principal et intérêts restant à courir au 31 décembre de l'année précédente.

↳ **Domaine** :

- *Créancier* : établissement de crédit qui accorde un concours financier soit à une personne morale soit à une personne physique dotée d'une activité économique.
- *Caution* : personne morale ou personne physique.

↳ **Modalités de mise en oeuvre** : le créancier doit prouver par tout moyen que l'obligation a été respectée.

↳ **Durée de l'obligation** : l'obligation est imposée jusqu'à l'extinction de la dette garantie (*en ce sens : Ch. mixte, 17 novembre 2006*).

↳ **Sanction** : déchéance du droit aux intérêts pour le créancier (*en ce sens : Cass. Com, 6 mars 2019*). Cette sanction ne concerne que les intérêts conventionnels (*en ce sens : Civ. 1ère, 2 octobre 2013*).

° **Loi du 25 juin 1999**: le paiement partiel du débiteur s'impute en priorité sur le principal de la dette et non sur les accessoires.

° **Articles L.333-2 et L.343-6 C.conso** (Loi du 1er août 2003) : même obligation annuelle d'information.

↳ **Domaine** : concerne tous les types de créanciers, tous les types de cautions et tous les types de contrats de cautionnement.

↳ **Extension de l'obligation** : en cas de contrat de cautionnement à durée indéterminée, le créancier doit rappeler la faculté de révocation ouverte à la caution.

↳ **Sanction** : L'article L.343-6 précise que la caution n'est pas soumise au paiement des pénalités dues depuis la précédente information jusqu'à la communication de la nouvelle information.

↳ ⚠ **La loi du 25 juin 1999 ne s'applique plus** : le paiement partiel s'impute d'abord sur les intérêts.

° **Loi Sapin II du 9 décembre 2016** : principe de gratuité pour la caution d'obtenir ces informations.

👉 **Après le 1er janvier 2022 :**

° **Article 2302 nv. C.civ** : obligation annuelle d'information.

↳ **Domaine** : concerne :

- Soit tous les types de créanciers et toutes les cautions personnes physiques.
- Soit tous les établissements de crédits apportants un concours financier à une entreprise et toutes les cautions personnes morales.

↳ **Objet** : obligation d'informer avant le 31 mars de chaque année du montant principal et des intérêts restant dûs au 31 décembre de l'année précédente.

↳ ⚠ En cas de cautionnement indéterminé : rappel de la faculté de révocation (cf. article L.333-2).

↳ ⚠ Les informations sont délivrées aux frais du créancier (cf. Loi Sapin II).

↳ ⚠ Le paiement partiel s'impute sur le principal de la dette (cf. Loi de 1999)

↳ **Sanction** : déchéance des intérêts et pénalités depuis la précédente information jusqu'à la nouvelle.

B/ L'obligation d'informer la caution en cas de défaillance du débiteur

👉 **Avant le 1er janvier 2022 :**

° **Article L.314-17 anc. Conso** : le créancier doit informer la caution en cas de défaillance du débiteur principal dès le 1er incident de paiement.

↳ **Domaine** : concerne les crédits à la consommation et les crédits immobiliers.

↳ **Sanction** : déchéance de intérêts et pénalités entre l'incident de paiement et jusqu'à la notification à la caution.

° **Articles L.333-1 et L.343-5 anc. C.conso** : même obligation

↳ **Domaine** : concerne tous les types de créanciers professionnels et tous les types de cautions personnes physiques.

↳ **Sanction** : déchéance des intérêts et pénalités entre le 1er incident et jusqu'à la notification de la caution. Ici le terme « pénalités » s'interprète de manière extensive de sorte que sont également concernées les indemnités conventionnelles (*en ce sens : Civ. 1ère, 19 juin 2013*).

° **Article 47 III alinéa 3 de la Loi du 11 février 1994** : le domaine est étendu aux cautions personnes physiques qui garantissent une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel ou d'une entreprise constituée en société.

👉 **Après le 1er janvier 2022 :**

° **Article 2303 nv. C.civ** : obligation d'informer la caution dès la défaillance du débiteur principal. La défaillance correspond au premier incident de paiement non-régularisé dans le mois de son exigibilité.

↳ **Domaine** : concerne tous les types de créanciers professionnels et tous les types de cautions personnes physiques.

- ↳ **Modalités** : le créancier est tenu d'un devoir de diligence afin d'alerter au plus vite la caution.
- ↳ **Sanction** : déchéance des intérêts et pénalités échus entre la date du premier incident de paiement et celle à laquelle la caution en a été informée.
- ↳ △ Le paiement partiel s'impute sur le principal de la dette.

§2/ Les obligations de la caution

A/ L'étendue de l'obligation

☞ Les différentes modalités d'engagement de la caution :

- **Le cautionnement défini** (art. 2296 C.civ) : le montant de la garantie est défini et donc limité.
La mention manuscrite obligatoire de l'article 2297 concerne le montant en principal et accessoire.

- **Le cautionnement indéfini :**

- ↳ Indéfini d'une dette déterminée (art. 2294 C.civ): l'obligation n'est pas soumise à une restriction fixée par les parties au contrat. Toutefois le montant de la dette principale due par le débiteur fixe la limite de cette obligation (ex: « dans la mesure XXX€ »).

- ↳ △ La déchéance du terme de l'obligation principale est opposable à la caution (cf. art. 1305-5 C.civ).

- ↳ △ La prorogation du terme de l'exigibilité de la dette principale ne décharge pas la caution (cf. art. 2320 C.Civ).

- ↳ △ Art. 2295 C.civ : si la caution s'engage au paiement du principal et des accessoires de la dette :

- les DI de nature contractuelle sont dus
 - les DI de nature délictuelle ne sont pas dus (*en ce sens : Cass. Com, 26 juin 2001*)
 - les clauses pénales pour inexécution ou résiliation ne sont pas dues (*en ce sens : Cass. Com, 23 novembre 1999*)

↳ Indéfini d'une dette indéterminée (future) : concerne généralement le dirigeant d'une société qui se porte caution pour une dette de l'entreprise.

↳ obligation de couverture : naît dès la conclusion du contrat de cautionnement et s'impose tant que dure le contrat.

↳ obligation de règlement : régler les dettes nées dans le cadre de l'obligation de couverture.

↳ Δ Art. 2316 : lorsque le contrat de cautionnement omnibus prend fin, la caution reste tenue des dettes nées antérieurement, sauf clause contraire.

👉 La modification de l'engagement de la caution :

- **Augmentation du montant de la dette du débiteur principal** : art. 2294 C.Civ nous dit qu'en principe la dette de la caution n'est pas modifiée.

- **Diminution du montant de la dette du débiteur principal** : le caractère accessoire du contrat de cautionnement conduit à une diminution de son obligation.

- **Modification de la durée de son engagement :**

↳ La déchéance du terme de l'obligation principale : elle est inopposable à la caution qui règle la dette au terme prévu dans le contrat de cautionnement (*en ce sens : Civ. 1ère, 20 décembre 1976*).

↳ La prorogation du terme de l'obligation principale : la caution n'est pas déchargée et choisit de payer soit au terme initial soit au terme prorogé (cf. art. 2320 C.civ).

↳ Le renouvellement du contrat principal avec modification de la dette principale : la caution ne garantit pas les dettes nées d'un contrat tacitement reconduit, sauf clause contraire (*en ce sens : Cass. Com, 11 février 1997*).

B/ Les modalités de mise en oeuvre des obligations de la caution

☞ Mise en oeuvre du cautionnement simple :

- **Le bénéfice de discussion** (art. 2305-1 C.civ): la caution peut ne pas répondre immédiatement à l'action exercée contre elle par le créancier.

↳ 3 conditions :

- 1) concerne la caution simple uniquement
- 2) le moyen doit être soulevé *in limine litis*
- 3) la caution doit indiquer au créancier les biens du débiteur susceptibles d'être saisis.

↳ Sanction : Si le créancier n'assigne par en premier le débiteur principal, il sera tenu à l'égard de la caution de l'insolvabilité du débiteur principal à concurrence de la valeur des biens indiqués.

- **Le bénéfice de division** (art. 2306 C.civ) : plusieurs cautions sont engagées pour garantir une même dette. Si le créancier engage un recours contre une seule des cautions, celle-ci peut demander que le créancier divise ses poursuites et ne puisse ainsi réclamer que sa part de la dette.

↳ ⚠ Si une caution est insolvable au jour de la division des poursuites, sa part est en principe supportée par les autres.

☞ La mise en oeuvre du cautionnement solidaire :

La caution solidaire est assimilée à un codébiteur solidaire de sorte qu'elle ne puisse plus invoquer le bénéfice de discussion ni le bénéfice de division. Le créancier peut donc poursuivre directement la caution (*en ce sens : Cass. Com, 16 janvier 2019*).

Section 2 : Les recours de la caution

Lorsque la caution a payé en lieu et place du débiteur principal, elle dispose d'un recours en remboursement contre celui-ci.

👉 Avant le 1er janvier 2022:

La caution disposait de recours :

- **préventifs** (art. 2309 anc. et art. 2316 anc. C.civ) en cas d'assignation directe par le créancier ou en cas de procédure collective du débiteur principal.
- **postérieurs au paiement**

👉 **Après le 1er janvier 2022** : article 2308 et suivants C.civ. : désormais la caution ne dispose plus que de recours postérieurs au paiement de la dette.

§1/ Les recours contre le débiteur principal

La caution a la possibilité de cumuler différents recours sans pour autant pouvoir obtenir un double paiement.

⚠ L'**article 2311 nv. C.civ** précise que ces recours ne peuvent être mis en oeuvre :

- Quand la caution a payé la dette principale sans en avertir le débiteur principal qui a ensuite acquitté la dette.
- Quand la caution a payé la dette principale alors que le débiteur principal disposait de moyens financiers suffisants.

A/ Le recours personnel : art. 2308 C.Civ

La caution qui a payé tout ou partie de la dette a un recours personnel contre le débiteur en remboursement des sommes payées, des intérêts même conventionnels (*en ce sens : Civ. 1ère, 22 mai 2003*) et des frais.

△ Art. 2308 alinéa 2 : les intérêts courent de plein droit contre le débiteur dès le jour du paiement par la caution et ce, sans mise en demeure.

△ Une mesure de réduction ou de suppression de la dette principale n'affecte pas le recours personnel de la caution (*en ce sens : Civ. 1ère, 15 juillet 1999*).

△ En cas de pluralité de débiteurs cautionnés par la même caution, celle-ci peut exercer un recours personnel pour le tout contre chacun d'entre eux.

B/ Le recours subrogatoire : art. 2309 C.civ

La caution peut être subrogée dans les droits du créancier contre le débiteur principal (cf. art. 1346 C.civ).

↳ La caution profite des sûretés réelles du créancier.

↳ △ La caution ne peut demander au débiteur principal plus ce qu'il devait au créancier (écart de tout dommage-intérêts, intérêts moratoires).

↳ △ L'exercice de l'action subrogatoire de la caution contre le débiteur principal est soumise à la même prescription que celle applicable à l'action du créancier contre le débiteur principal (*en ce sens : Cass. Com, 5 mai 2021*).

° **Article 2310 C.civ** : la caution qui a cautionné l'ensemble des débiteurs solidaires bénéficie à titre subrogatoire de la solidarité.

↳ La caution qui n'a cautionné que quelques co-débiteurs solidaires peut, par recours subrogatoire, réclamer l'intégralité de la somme payée auprès de l'ensemble des débiteurs solidaires, même ceux non-cautionnés (*en ce sens : Civ. 1ère, 6 juillet 1896*).

§2/ Les recours contre les autres cautions

A/ Le recours personnel : art. 2312 C.civ

La caution qui paie plus que pour sa part peut exercer un recours contre les autres cautions.

↳ **3 conditions :**

- 1) La caution qui exerce le recours doit avoir elle-même payée le créancier.
- 2) Il doit s'agir d'une même dette garantie par diverses cautions engagées ou non le même jour, dans le même acte ou dans des actes séparés (*en ce sens : Civ. 1ère, 3 octobre 1995*).
- 3) Le paiement accompli doit avoir excédé la part de la caution.

△ Chaque autre caution n'est tenue qu'à proportion de ce qui a été stipulé avec le créancier.

B/ Le recours subrogatoire : art. 2312 C.civ

La caution qui a payé bénéficie d'un recours subrogatoire. Ainsi elle bénéficie des accessoires caractéristiques de la dette principale (notamment des sûretés souscrites par le créancier).

Séance 5 : Le contrat de cautionnement - Extinction

Section 1 : L'extinction par voie accessoire

° **Article 2298 al.1** : La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette principale.

§1 : Le paiement

☞ 2 conditions :

1) Le paiement doit être **accompli personnellement par le débiteur principal**

2) Le paiement doit avoir **intégralement satisfait le créancier**

↳ △ Le paiement partiel du débiteur principal s'impute en priorité sur la partie non-cautionnée (*en ce sens* : Cass. Com, 28 janvier 1997).

↳ △ Si le débiteur principal a plusieurs dettes envers le créancier, le paiement s'impute en priorité sur les dettes cautionnées (cf. article 1342-10 al.2).

§2: La compensation

° **Article 1347** : L'extinction de deux dettes réciproques est susceptible d'intervenir, à concurrence du montant de la plus faibles des deux créances.

↳ △ La caution solidaire peut opposer la compensation même partielle au créancier (*en ce sens* : Civ. 1ère, 1er juin 1983).

↳ Le débiteur principal ne peut pas se prévaloir de la compensation qui s'opère entre la caution et le créancier (*en ce sens* : Cass. Com, 13 mars 2012).

§3 : La dation en paiement

La dation éteint l'obligation de la caution par voie accessoire car elle n'a pas à supporter les risques de la dation en paiement.

§4 : La confusion

La réunion de la qualité de créancier et de débiteur en une seule et même personne éteint l'obligation de la caution.

§5 : L'inaction du créancier

Si l'inaction du créancier impacte la dette principale, l'obligation de la caution s'éteint par accessoire, deux cas sont concernés :

- **la prescription** : le délai d'action en paiement est de 5 ans (cf. article 2224)
- **le défaut de déclaration de créance** :
 - ↳ Avant 2021 : cette exception était une exception personnelle du débiteur de sorte que la caution ne pouvait s'en prévaloir (*en ce sens : Cass. Com, 12 juillet 2011*).
 - ↳ Après 2021 : l'article 2298 nv. précise que la caution peut opposer toutes les exceptions au créancier (personnelles ou inhérentes à la dette).

§6 : La novation

→ **Novation entre créancier - débiteur principal** :

- ↳ Avant 2021 : la novation supprime le contrat de cautionnement.
- ↳ Après 2021 : l'article 1334 al 2 précise que le contrat de cautionnement peut être réservé pour garantir la nouvelle obligation.

→ **Novation entre créancier - caution :**

↳ Avant 2021 : aucune modification pour les autres cautions qui restent tenues sans diminution de leur engagement.

↳ Après 2021 : l'article 1335 précise que la novation libère les autres cautions de la part contributive de la caution ayant fait l'objet d'une novation.

§7 : La remise de dette

° **Article 1350-2 al 1** : la remise de dette accordée au débiteur principal libère les cautions même solidaires.

△ ≠ **Renonciation à poursuivre** : exception personnelle au débiteur

↳ Avant 2021 : la caution ne pouvait pas s'en prévaloir.

↳ Après 2021 : la caution peut s'en prévaloir.

△ **Remise de dette en cas de procédure de surendettement** : la caution ne peut pas opposer au créancier les mesures légales ou judiciaires (cf. article 2298 al.2 nv.).

§8 : Le décès de l'une des parties au contrat principal

° **Article 2317** : En cas de personne physique, le décès du débiteur principal ou du créancier n'éteint que l'obligation de couverture de la caution.

§9 : La disparition de la personne morale

☞ **Avant 2021 :**

- **Fusion-absorption de la société débitrice** : la caution avait l'obligation de régler les dettes nées avant que l'opération ne soit opposable aux tiers (*en ce sens : Cass. Com, 8 novembre 2005*).
- **Fusion-absorption de la société créancière** : la caution a l'obligation de régler les dettes nées avant la fusion (*en ce sens : Cass. Com, 8 novembre 2005*).

- **Fusion-absorption de la société caution** : aucun incidence, le contrat de cautionnement survit avec la société absorbante (*en ce sens : Cass. Com, 7 janvier 2014*).

👉 Après 2021 : article 2318 nv.

- **Fusion absorption de la société débitrice ou créancière** : la caution est tenue des dettes antérieures à la fusion.
- **Fusion-absorption de la société caution** : le contrat de cautionnement est transmis à la société absorbante.

Section 2 : L'extinction par voie principale

§1 : L'extinction indépendante de la faute du créancier

° **Article 2316** : Lorsque le contrat de cautionnement de dettes futures prend fin, la caution reste tenue des dettes antérieures.

↳ obligation de couverture ≠ obligation de règlement

→ **Obligation de règlement** : obligation de régler la dette garantie qui s'impose à la caution à la fin de l'obligation de couverture.

↳ Article 2313 nv. : l'obligation de règlement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

↳ △ Article 2307 nv. : le règlement ne doit pas priver la caution du minimum de ressources (cf. article L.731-2 C.conso).

→ **Obligation de couverture** :

↳ Contrat à durée déterminée : le terme met fin à l'obligation de couverture (cf. article 2297)

↳ Contrat à durée indéterminée : la caution peut mettre un terme à la relation par dénonciation unilatérale (cf. article 2315)

△ Terme implicite extinctif admis : **Le décès de la caution** met un terme à l'obligation de couverture (cf. article 2317 nv. / article 2294 anc.).

△ Article 2319 nv. : La caution ne peut pas être poursuivie plus de 5 ans après la fin de l'obligation de couverture.

△ Article 2320 nv. : La prorogation ne décharge pas la caution. Elle bénéficie d'une option :

↳ Soit elle garantit jusqu'au terme échu.

↳ Soit elle peut continuer de garantir.

§2 : L'extinction liée à la faute du créancier

☞ Avant 2021 :

° Article 2314 anc. : 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. Toute clause contraire est réputée non écrite.

↳ La caution est déchargée à concurrence du préjudice subi (*en ce sens : Civ. 1ère, 9 mai 1994*).

☞ Après 2021 :

° Article 2314 nv. : Lorsque la subrogation **aux droits du créancier** ne peut plus, par la faute de celui-ci, s'opérer en sa faveur, la caution est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit.

Toute clause contraire est réputée non écrite.

La caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation d'une sûreté.

↳ Cela concerne tous les droits, de n'importe quelle nature, du créancier.

→ Conditions :

1) Une créance garantie par un droit préférentiel

↳ la caution est déchargée quand la subrogation dans un droit préférentiel conférant un avantage particulier au créancier ne peut plus, par le fait du créancier, s'opérer en la faveur de la caution.

↳ △ Cela ne concerne que les droits ayant existé avant la conclusion du contrat de cautionnement ou que le créancier s'était engagé à constituer (*en ce sens : Cass. Com, 8 octobre 2003*).

2) Une faute du créancier

↳ le créancier est tenu d'une obligation de diligence (*en ce sens : Ch. mixte, 17 novembre 2006*), il n'agit plus dans ses seuls intérêts mais également dans l'intérêt de la caution (*en ce sens : Civ. 1ère, 3 avril 2007*).

↳ △ Article 2314 al.3 : la caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation de la sûreté.

3) Un préjudice subi par la caution

↳ Si la faute du créancier ne cause pas un préjudice à la caution, le bénéfice de « non-subrogation » ne peut s'appliquer (*en ce sens : Civ. 1ère, 24 octobre 2006*).

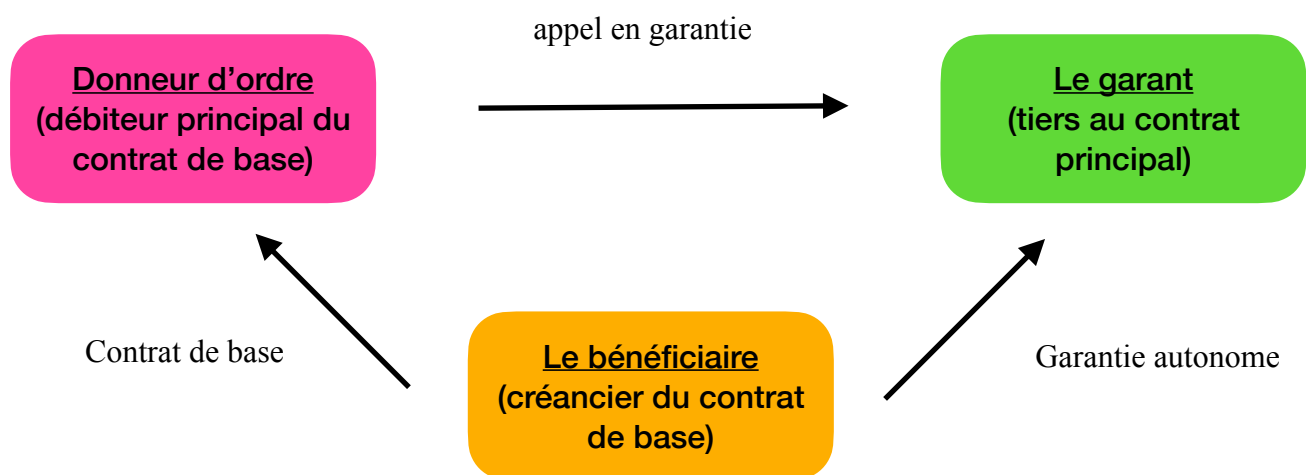
↳ Pour se défendre, le créancier doit prouver que la subrogation n'aurait pas été efficace (*en ce sens : Cass. Com, 27 février 1996*).

↳ La caution doit indiquer de quel droit précis il est question (*en ce sens : Civ. 1ère, 22 mai 2002*).

Séance 6 bis : La garantie autonome

° **Article 2321** : engagement par lequel une personne (**le garant**) s'engage à la demande d'un débiteur (**le donneur d'ordre**), à verser à un créancier (**le bénéficiaire**) une somme d'argent sur appel du bénéficiaire.

Elle est aussi appelée garantie à première demande, garantie indépendante ou encore lettre de garantie.



→ Caractères de la garantie autonome :

- **Autonomie** : la garantie autonome est manifestée par l'appel en paiement qui est indépendant de la dette principale. Le garant ne peut opposer les exceptions de la dette principale (*en ce sens : Cass. Com, 20 décembre 1982*).
- **Indépendance** : la garantie autonome a vocation à s'appliquer automatiquement.

↳ Δ doit être justifiée : la justification sert à prouver la mauvaise foi du bénéficiaire au stade du recours du donneur d'ordre contre lui.

Section 1 : La nature juridique

La garantie autonome n'a pas un caractère accessoire et doit obligatoirement exprimer une autonomie (*en ce sens : Cass. Com, 12 juillet 2005*).

△ **Référence au contrat de base** : une référence est possible si elle ne reflète pas une appréciation des modalités d'exécution pour évaluer le montant garanti ou pour fixer la durée de validité de la garantie (*en ce sens : Cass. Com, 30 janvier 2001*).

△ **Re-qualification en contrat de cautionnement** : si la garantie a pour objet la propre dette du débiteur principal ou si elle fait référence à celle-ci (*en ce sens : Cass. Com, 13 décembre 1994*).

Section 2 : Le régime juridique de la garantie autonome

§1 : Les conditions de validité de la garantie

→ **Application du droit commun** : articles 1128 et suivants C.civ.

↳ consentement non vicié.

↳ capacité : l'article 1415 C.civ s'applique à la garantie autonome (*en ce sens : Civ. 1ère, 20 juin 2006*).

↳ contenu licite et certain.

△ **Formalisme probatoire** : l'article 1376 C.civ s'applique à la garantie autonome (*en ce sens : Cass. Com, 22 novembre 1996*).

△ **Le bénéficiaire n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde** (*en ce sens : Cass. Com, 30 janvier 2019*), cela est justifié par l'autonomie de la garantie.

§2 : L'obligation au paiement

° **Article 2321 al. 1** : Le garant promet l'exécution quoi qu'il arrive.

→ Principe d'inopposabilité des exceptions :

- indifférence du manquement du bénéficiaire au contrat de base (*en ce sens : Cass. Com, 12 mars 2013*).
- inopposabilité de la bonne exécution du donneur d'ordre (*en ce sens : Cass. Com, 21 mai 1985*).
- inopposabilité des exceptions liées à l'obligation garantie (cf. article 2321 al.3).

△ Limites :

- appel abusif ou frauduleux (cf. article 2321 al.2).
- collusion entre bénéficiaire et débiteur principal.
- collusion entre garant de 1er rang et bénéficiaire de la contre-garantie (*en ce sens : Cass. Com, 3 mai 2016*).

§3 : Les recours après paiement

→ **Recours du garant** :

↳ *contre le donneur d'ordre* :

↳ recours personnel : la créance prend naissance à la date à laquelle la garantie autonome a été souscrite (*en ce sens : Cass. Com, 19 décembre 2006*).

↳ recours subrogatoire (*en ce sens : Civ. 1ère, 23 février 1988*)

↳ *contre le bénéficiaire* : aucun (*en ce sens : Cass. Com, 4 juillet 2006*).

→ **Recours du donneur d'ordre** :

↳ *contre le bénéficiaire* : doit prouver que le bénéficiaire a reçu indûment le paiement (*en ce sens Cass. Com, 7 juin 1994*).

↳ *contre le garant* : s'il subi un préjudice en raison d'un paiement irrégulier, alors il peut engager sa responsabilité civile (cf. article 1231-1).

Section 3 : Le dénouement

La garantie autonome s'éteint dès lors que le garant a réglé sa dette, peu importe le sort du contrat de base.

§1 : Lié à la durée du contrat

→ **Contrat à durée déterminée :**

↳ date d'expiration / fait entraînant l'expiration : doit être clairement identifié

↳ arrivée du terme : extinction automatique de la garantie autonome (*en ce sens : Civ. 1ère 24 février 1998*).

→ **Contrat à durée indéterminée :**

↳ la garantie s'éteint par la résiliation, la prescription, la compensation, la confusion, la novation, la remise de dette/

↳ le garant peut rompre la garantie à tout moment en respectant un délai de préavis raisonnable.

§2 : Indifférent à la durée du contrat

→ **Causes d'extinction retenues :**

- la transmission du contrat de base (cf. article 2321 al.4).
- le défaut de déclaration de la garantie à la procédure collective du garant : la créance de la garantie autonome n'est pas éteinte mais est inopposable à la procédure collective (cf. article L.622-26 C.com).

Séance 6 : La lettre d'intention

° **Article 2322** : engagement de faire ou de ne pas faire donné par un tiers (**le confortant**) ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur (**le conforté**) dans l'exécution de son obligation envers son créancier.

△ Aussi qualifiée de lettre de portage ou encore de lettre de confort.

Section 1 : La nature de la lettre d'intention

C'est un contrat ayant une fonction de garantie de la créance principale.

↳ △ Le garant ne s'engage pas à payer la dette → cela permet d'éviter les exigences du contrat de cautionnement.

△ La lettre d'intention peut-être **re-qualifiée en contrat de cautionnement** lorsque le confortant s'oblige à payer à la place du conforté (*en ce sens : Cass. Com, 21 décembre 1987*).

→ Incertitude quant à sa nature juridique :

↳ Obligation de moyen : lorsque le souscripteur s'engage à « faciliter » la solvabilité du conforté (*en ce sens : Cass. Com, 17 octobre 1995*).

↳ Obligation de résultat : lorsqu'un résultat précis est attendu par le créancier bénéficiaire (*en ce sens : Cass. Com, 26 février 2002*).

Section 2 : Le régime de la lettre d'intention

§1 : Le déclenchement

→ **Conditions de fond** : conditions de droit commun (capacité civile/commerciale ; vices du consentement ; ...).

→ **Conditions de forme** :

↳ Preuve : les dispositions de l'article 1376 ne s'appliquent pas car il ne s'agit pas d'un engagement de payer (*en ce sens : Cass. Com, 17 décembre 2002*).

↳ Pouvoir : entre les conjoints, l'article 1415 ne s'applique pas car il ne s'agit pas d'une obligation de règlement mais juste d'une obligation comportementale.

→ **Fait générateur** : la garanti est déclenchée suite à :

- *L'inexécution de l'émetteur* (responsabilité civile contractuelle)

↳ preuve en cas d'obligation de moyen : le créancier doit rapporter la faute.

↳ preuve en cas d'obligation de résultat : l'émetteur est tenu responsable sauf s'il rapporte la preuve contraire.

- *Le préjudice du bénéficiaire* : le créancier doit démontrer un lien de causalité.

§2 : Le dénouement

→ **L'indemnisation du bénéficiaire** : elle se fait sous la forme de l'octroi de dommages-intérêts .

↳ responsabilité civile contractuelle : article 1231-1 C.civ.

↳ montant de l'indemnisation : il n'est pas forcément égal à la dette principale et correspond généralement à la perte de chance que le débiteur principal ait exécuté son obligation.

→ **Le recours de l'émetteur (confortant)** :

↳ soit recours contre le débiteur principal prévu dans un contrat.

↳ soit recours personnel sur le fondement de la gestion d'affaires.