

Sous-cautionnement et devoir de mise en garde : un amour contrarié ?

le 8 avril 2025

AFFAIRES | Sûretés et garantie
CIVIL | Sûretés

La chambre commerciale de la Cour de cassation refuse, pour les sous-cautionnements antérieurs au 1er janvier 2022, de reconnaître un devoir de mise en garde dû par la caution professionnelle à l'égard de sa sous-caution. La solution devra probablement évoluer avec le jeu du nouvel article 2299 du code civil.

- [Com. 2 avr. 2025, F-B, n° 23-22.311](#)

En une semaine, le sous-cautionnement – d'habitude assez discret en jurisprudence – se retrouve au cœur de deux arrêts rendus par la Cour de cassation et publiés au *Bulletin*. Dans une première décision du 27 mars 2025, la deuxième chambre civile a précisé que la caution pouvait utiliser le titre exécutoire que représente l'acte authentique de prêt dans lequel est enfermée la mention de son action personnelle contre la sous-caution pour exercer une saisie-attribution envers ladite sous-caution (Civ. 2^e, 27 mars 2025, n° 22-11.482 F-B, [Dalloz actualité, 1^{er} avr. 2025, obs. C. Hélaïne](#)). Nous avons noté dans ces colonnes toute l'importance de cette orientation en ce qu'elle implique de prêter une attention particulière à l'ingénierie contractuelle en amont pour préparer une éventuelle voie d'exécution en aval.

Aujourd'hui, nous examinons un second arrêt portant sur le sous-cautionnement rendu le 2 avril 2025, cette fois-ci par la chambre commerciale de la Cour de cassation. Il intéresse la thématique du **devoir de mise en garde concernant l'inadaptation de l'engagement aux capacités financières du débiteur principal**, lequel était hier prétorien et est aujourd'hui inscrit dans le code civil. La solution est cantonnée au droit antérieur à l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 puisque les actes litigieux au centre de l'affaire ont été conclus *avant le 1^{er} janvier 2022*. L'orientation choisie sera sujette à une transposition délicate dans le droit nouveau et ce en raison de la formulation du nouvel article 2299 du code civil comme nous allons l'étudier.

À l'origine de l'affaire, on retrouve un acte authentique du 15 mars 2012 entre un établissement bancaire et une société exploitant un fonds de commerce de débit de boissons, le premier octroyant un prêt de 125 600 € à la seconde (combinaison des pts n^{os} 1 et 4 de l'arrêt étudié). À l'instar de l'arrêt du 27 mars 2025, le même groupe de brasseries d'Alsace se porte caution de cet engagement principal. Pour garantir son recours personnel, la caution sollicite un sous-cautionnement d'une personne physique. La société débitrice ne parvient malheureusement pas à honorer les échéances du prêt de sorte que la caution se voit contrainte de payer. Elle souhaite se désintéresser contre la sous-caution et diligente, pour ce faire, des voies d'exécution.

La sous-caution estime, par la suite, ne pas avoir été mise en garde. Elle assigne ainsi la caution en paiement de dommages et intérêts pour violation de ce devoir, et ce, à hauteur de 90 000 €, somme probablement proche de celle liée aux saisies diligentées par la caution. En cause d'appel, ses prétentions sont rejetées. Les juges du fond estiment, en effet, que la caution n'était pas tenue d'une telle obligation à son égard. La sous-caution se pourvoit en cassation en soutenant que la caution professionnelle est pourtant tenue, selon elle, d'un devoir de mise en garde à son profit en tant que sous-caution non avertie.

Dans son arrêt rendu le 2 avril 2025, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette son pourvoi. Nous allons examiner pourquoi une telle décision mérite que l'on s'y attarde.

Un refus en quête de justification pour le droit antérieur au 1^{er} janvier 2022

La thématique du devoir de mise en garde éventuellement dû à la sous-caution est – il faut le reconnaître – rare en jurisprudence. Peu d'arrêts invitent à se pencher sur cette interrogation précise et ce même si cette contre-garantie est ponctuellement l'objet de décisions publiées au *Bulletin* (par ex., en matière d'obligation de couverture, Com. 9 févr. 2022, n° 19-21.942 F-B, [Dalloz actualité, 17 févr. 2022, obs. C. Hélaine](#) ; D. 2022. 277 ; *ibid.* 1724, obs. J.-J. Ansault et C. Gijssbers ; RTD com. 2022. 862, obs. A. Martin-Serf ; ou s'agissant de la subrogation personnelle, Civ. 1^{re}, 4 avr. 2024, n° 22-23.040 FS-B, [Dalloz actualité, 22 avr. 2024, obs. C. Hélaine](#) ; D. 2024. 678 ; *ibid.* 1793, obs. J.-J. Ansault et C. Gijssbers ; RCJPP 2024, n° 03, p. 34, obs. J.-D. Pellier ; RTD civ. 2024. 408, obs. H. Barbier ; Com. 17 mai 2017, n° 15-18.460 F-P+B, [Dalloz actualité, 7 juin 2017, obs. X. Delpech](#) ; D. 2017. 1117 ; RTD civ. 2017. 657, obs. H. Barbier ; RTD com. 2017. 693, obs. A. Martin-Serf). Le premier point d'intérêt de cette décision reste donc assurément l'originalité de son objet.

La chambre commerciale tranche très nettement en faveur d'une réponse négative en précisant que « la caution, qui n'est pas le dispensateur de crédit, n'est tenue d'*aucun devoir de mise en garde à l'égard de la sous-caution sur le risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur* » (pt n° 7, nous soulignons). Pour justifier son raisonnement, elle rappelle que la sous-caution ne fait que de garantir le débiteur principal **de ce qu'il doit rembourser à la caution le cas échéant**. Cette donnée n'est pourtant qu'assez peu déterminante. La dette cautionnée n'est, en effet, pas de nature à faire varier ici le devoir de mise en garde dont la sous-caution peut être créancière et ce en raison du jeu de miroir entre l'engagement principal du prêt (*garanti par la caution*) et ce que devra rembourser le débiteur principal à la caution en tant que *solvens* (*garanti cette fois-ci par le sous-cautionnement*). Il existe probablement au moins une place possible à un rebond du devoir de mise en garde en faveur de la sous-caution car c'est elle qui se trouve en bout de chaîne et qui supportera *in fine* le risque de l'insolvabilité au moment de son retourner contre le débiteur principal pour obtenir son propre remboursement après avoir été actionnée en paiement par la caution (v. nos obs. préc. concernant le titre exécutoire d'un prêt authentique, Civ. 2^e, 27 mars 2025, n° 22-11.482 F-B, préc.).

En réalité, la question pose difficulté en raison de l'appréhension seulement jurisprudentielle du devoir de mise en garde avant l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 réformant le droit des sûretés. On peut donc tout à fait comprendre la volonté de la chambre commerciale d'en restreindre la portée **aux rapports entre le créancier dispensateur de crédit et la caution**. Cependant, cette limitation est-elle exempte de critiques ? Plusieurs interrogations apparaissent immédiatement. L'une d'entre-elles porte sur les points de similitudes entre un cautionnement et un sous-cautionnement. Ces deux figures ne sont pas autonomes, la seconde n'est qu'une variété de la première puisqu'elle ne fait que garantir le recours personnel de la caution *solvens* afin de sécuriser sa contribution à la dette ; laquelle doit être par définition nulle puisqu'elle n'est pas codébitrice. Or, en octroyant un devoir de mise en garde à l'égard de la caution mais en la refusant à la sous-caution, la solution pourrait créer une étonnante spécialité du sous-cautionnement qui n'est pas tout à fait pertinente. Et ce d'autant, qu'en l'espèce, seule la sous-caution personne physique aurait pu avoir intérêt à être mise en garde.

Nous l'aurons compris, pour les cautionnements antérieurs au 1^{er} janvier 2022, la chambre commerciale refuse tout devoir de mise en garde au bénéfice de la sous-caution sur le risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti en raison de l'inadaptation de l'engagement aux capacités financières du débiteur principal. Cette solution se fonde en différenciant la nature de la dette d'une part et en insistant sur la qualité de la caution qui n'est pas le créancier dispensateur de crédit. La justification peut, encore une fois, se comprendre mais elle ne sera sans doute pas à l'abri des critiques doctrinales.

En tout état de cause, un tel raisonnement résiste-t-il au nouvel article 2299 du code civil applicable aux cautionnements postérieurs au 1^{er} janvier 2022 ?

Un refus difficile à maintenir en droit nouveau

Le nouvel article 2299 du code civil prévoit que « *le créancier professionnel* est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier » (nous soulignons). Le devoir de mise en garde se retrouve ainsi codifié par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 et devrait concerner **tout créancier professionnel**. La caution qui demande un sous-cautionnement peut très bien se fondre dans cette qualification et être contrainte, en droit nouveau, à délivrer *un tel devoir de mise en garde*. C'est ce qu'estiment, par exemple, les professeurs Philippe Simler et Philippe Delebecque en précisant que c'est une situation fréquente en pratique qui ne devrait pas exclure l'application de ladite mise en garde (P. Simler et P. Delebecque, *Droit des sûretés et de la publicité foncière*, 8^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2023, p. 148, n° 132).

On pourrait objecter toutefois que l'article 2304 nouveau, qui répercute certaines informations à la sous-caution, ne mentionne pas le devoir de mise en garde. Ce serait probablement hâtif de considérer cet argument déterminant puisque les articles visés par ledit article 2304 ne sont liés qu'à la rubrique dans laquelle ils sont enfermés, à savoir celle des *effets du cautionnement entre le créancier et la caution* (la sous-section 1 de la section 3 portant sur les effets du cautionnement). L'argument *a rubrica* explique pourquoi le devoir de mise en garde n'est pas abordé par cette disposition et qu'il ne faut donc pas en tirer des conséquences trop importantes pour soutenir une exclusion du devoir de mise en garde à l'égard de la sous-caution.

L'architecture du nouveau texte de l'article 2299 du code civil ne laisse, selon nous, que peu de latitude pour conserver l'orientation dessinée par l'arrêt du 2 avril 2025. Une confirmation de la jurisprudence serait bienvenue pour sécuriser les cautions professionnelles quant à leurs pratiques contractuelles à l'égard de leurs sous-cautions. En attendant, il ne fait aucun doute qu'il conviendrait plutôt **de délivrer un tel devoir de mise en garde sur l'inadaptation de l'engagement aux capacités financières du débiteur principal qui se répercutera en miroir sur le recours personnel garanti par le sous-cautionnement**. Au pire, la mise en garde aura été superflue et, au mieux – comme c'est le plus probable en raison de la teneur des nouveaux textes – une telle délivrance évitera un coûteux procès en responsabilité puisque rappelons que la somme demandée s'élevait en l'espèce à 90 000 €. Prudence est mère de sûreté.

Voici, en définitive, une belle fresque en moins d'une semaine autour du sous-cautionnement. Alors que l'arrêt rendu à la fin du mois de mars permettait d'interroger l'intensité du titre exécutoire à l'égard de la sous-caution, celui publié à l'orée du mois d'avril invite à davantage de prudence. Actuellement refusé pour les sûretés antérieures au 1^{er} janvier 2022, le devoir de mise en garde à l'égard de la sous-caution devrait avoir droit de cité pour les cautionnements postérieurs eu égard à la rédaction du nouvel article 2299 du code civil. À moins que la chambre commerciale décide du contraire... Affaire à suivre !

par Cédric Hélaine, Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université d'Aix-Marseille