

**Objectifs : Connaître les différents types de cautionnement, le formalisme requis, les différentes obligations d'information incombant au prêteur. Savoir la signification de la disproportion dans le cas d'un cautionnement.**

## Leçon 1

### Le cautionnement

Le cautionnement est une **sûreté personnelle** (article 2287-1 du Code civil). C'est le contrat par lequel celui qui se rend caution (la caution) d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (article 2288 du Code civil).

Ainsi, en cas de défaillance du débiteur, la caution doit payer la dette d'autrui et dispose d'un recours contre le débiteur. Cependant, en réalité, la caution aura des difficultés à récupérer sa mise auprès du débiteur puisque la plupart du temps la défaillance de ce dernier découle de son insolvabilité.

Le cautionnement peut être simple ou solidaire.

**Le cautionnement est simple** lorsque la caution se réserve le bénéfice de discussion et de division.

**Le cautionnement est solidaire** lorsque la caution renonce au bénéfice de division et de discussion.

NB : **Bénéfice de discussion** : C'est le droit pour la caution d'exiger que le créancier poursuive d'abord la vente des biens du débiteur principal, à charge par elle d'avancer les frais de la poursuite et d'indiquer les biens à saisir.

**Bénéfice de division** (dans ce cas il y a plusieurs cautions) : C'est le droit accordé à chacune des personnes qui se sont portées caution d'une même dette d'exiger que le créancier réduise sa poursuite contre elle à la mesure de sa part dans la dette.

Ex : La dette est de 1000. Il y a deux cautions qui s'engagent chacune pour 500. Il ne peut leur être demandé plus de 500 à chacune. En revanche, en renonçant au bénéfice de division, les deux cautions s'engagent chacune pour la totalité de la dette à savoir 1000.

En raison du risque qu'encourt la caution, le législateur a donc édicté des règles protectrices. Par les lois de 1978 et 1979, la caution n'était pas particulièrement protégée, seules les règles du droit commun lui étaient applicables (règles du code civil). Il a donc fallu attendre les lois Neiertz des 23 juin et 31 décembre 1989 pour voir l'apparition d'une protection spécifique de la caution en matière de crédit immobilier et de crédit à la consommation.

Ainsi, la caution bénéficie, non seulement, des mêmes règles protectrices que le débiteur (personne qu'elle cautionne), mais aussi, de règles protectrices spécifiques. Ayant déjà étudié les règles protectrices dont bénéficie le débiteur et par conséquent la caution, il convient de se pencher sur les règles protectrices spécifiques dont bénéficie la caution.

Le cautionnement doit répondre à un certain formalisme (I), une obligation d'information de la caution pèse sur le prêteur (II) et enfin, l'engagement de la caution ne doit pas être disproportionné (III).

## **I- Le formalisme du contrat de cautionnement**

Le formalisme requis découle soit du droit commun (Code civil) soit d'un droit spécial (Code de la consommation).

### **A- Le formalisme du droit commun : Existence d'un écrit requis à titre de preuve**

- Le contrat de cautionnement est un contrat consensuel (contrat qui se forme par l'échange des consentements). Donc, l'écrit n'est requis qu'à titre de preuve. L'absence d'écrit n'entache pas la validité d'un tel contrat.
- Certes l'article 2292 du Code civil impose le caractère exprès du cautionnement mais ce texte ne concerne que l'interprétation de l'acte.
- L'article 1326 du Code civil relatif au contrat de cautionnement prévoit un formalisme particulier. Le contrat de cautionnement doit être « constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement » et doit comporter « la mention écrite par lui-même de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres ». Là aussi ce formalisme n'est requis qu'à titre de preuve.

Ces dispositions sont communes à tous les contrats de cautionnement. Cependant, afin de protéger la caution, il existe des dispositions spéciales prévues par le code de la consommation.

## **B- Le formalisme de droit spécial : Existence d'un écrit requis à titre de validité**

Ce formalisme a pour but d'informer la caution de la portée et de l'étendue de son engagement.

Quelles sont les personnes soumises à ce formalisme ? (1) Une formule obligatoire doit être inscrite dans le contrat de cautionnement. (2)

### **1- Personnes soumises au formalisme**

**La caution** est une personne physique. Ce peut même être un dirigeant se portant garant des prêts souscrits par sa société.

**Le débiteur principal** peut être une personne physique ou morale : peu importe sa qualité.

**Le créancier** doit être un prêteur professionnel.

Donc ce formalisme n'est pas requis si le cautionnement est donné par une personne morale.

### **2- La formule obligatoire**

En présence d'une caution personne physique qui garantit un crédit à la consommation ou un crédit immobilier, le Code de la consommation dans ses articles L. 313-7 et L. 313-8 et dans ses articles L. 341-2 et L. 341-3 (aller voir les textes : la formule y est citée) impose une mention manuscrite obligatoire.

Cette mention doit être écrite de la main de la caution. Elle est précise et ne peut être modifiée sous peine de nullité du cautionnement.

Par cette mention, la caution réalise pleinement la portée de son engagement qui est dangereux pour elle.

En revanche, le formalisme de ces articles n'a pas à s'appliquer lorsque le cautionnement est conclu par un acte authentique (acte notarié). L'intervention du notaire, tenu d'un devoir de conseil suffit à protéger la caution qui pourra grâce au notaire pleinement réaliser l'ampleur de son engagement.

## **II- L'obligation d'information**

Le prêteur est tenu d'informer la caution lors de la formation du contrat (A) et lors de l'exécution du contrat (B).

### **A- L'obligation d'information lors de la formation du contrat résultant de la jurisprudence**

Cette obligation d'information à laquelle est tenu le prêteur est d'origine jurisprudentielle. Le prêteur professionnel est tenu d'informer la caution si l'opération paraît dangereuse et non viable. A défaut, il engage sa responsabilité pour défaut d'information, de mise en garde, de conseil de la caution au jour de la formation du contrat.

## **B- L'obligation d'information lors de l'exécution du contrat résultant des textes**

Le prêteur professionnel est tenu d'informer la caution dans deux cas :

- En cas de défaillance du débiteur principal (1)
- Annuellement (2)

### **1- L'obligation d'information en cas de défaillance du débiteur principal**

En vertu des articles L. 313-9 et L. 341-1 du Code de la consommation, le créancier professionnel doit informer toute personne physique qui s'est portée caution de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement.

Si le créancier ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne serait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée (article L. 313-9 et L. 341-1 du Code de la consommation).

Cette mesure est importante. En effet, en cas de défaillance du débiteur, très rapidement les sommes dues deviennent très importantes du fait des pénalités et des intérêts de retard. Si la caution est prévenue à temps, l'accumulation des sommes dues au retard de paiement peut être évitée par celle-ci en payant les échéances à la place du débiteur principal.

### **2- L'obligation d'information annuelle de la caution**

L'article L. 341-6 du Code de la consommation instaure une obligation d'information annuelle de la caution : « Le créancier professionnel est tenu de faire connaître à la caution personne physique au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation de garantie, ainsi que le terme de cet engagement. »

A défaut d'information annuelle, la caution n'est pas tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information (article L. 341-6 du Code de la consommation).

## **III- La disproportion**

En vertu des articles L. 313-10 et L. 341-4 du Code de la consommation, le créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement, conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de la conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

Ainsi la loi pose un principe de proportionnalité entre l'engagement de la caution et les biens et revenus de la caution pour que celle-ci puisse s'engager. A contrario s'il n'y a pas proportionnalité alors il y a disproportion et la caution ne peut être appelée.

Qu'entend-on par disproportion ? (A) A quel moment la disproportion doit être appréciée ? (B). Quelles sont les conséquences de cette disproportion ? (C)

### **A- Une disproportion manifeste**

La disproportion doit être manifeste, c'est-à-dire flagrante ou évidente pour un professionnel raisonnablement diligent. C'est à la caution de le prouver.

La jurisprudence précise que la disproportion doit être évaluée en fonction de tous les éléments du patrimoine et pas seulement des revenus de la caution (Civ. 1<sup>ère</sup> 7 avril 1999 : Juris-Data n°001539). La disproportion est appréciée de façon objective.

De plus, lorsque deux personnes se sont portées caution solidaires et qu'elles peuvent donc se voir réclamer chacune le paiement intégral de la dette, le caractère manifestement disproportionné de leur engagement est apprécié au regard des revenus de chacune d'elles (Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 22 octobre 1996 : Bull. civ. I n°362 ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 29 octobre 2002 n°1552 : RJDA 2/03 n°191).

### **B- Le moment d'appréciation de la disproportion**

Il faut deux conditions cumulatives pour qu'il y ait disproportion. Elle s'apprécie au moment de la conclusion du contrat **et** lorsque la caution est appelée.

- La caution peut se prévaloir du principe de proportionnalité :
  - Si l'engagement est disproportionné à la conclusion du contrat **et** s'il y a disproportion lorsque la caution est appelée.
  
- La caution ne peut se prévaloir du principe de proportionnalité :
  - Si l'engagement est disproportionné au moment de la conclusion du contrat mais n'est pas disproportionné au moment où la caution est appelée.
  - Si l'engagement est disproportionné au moment où la caution est appelée mais n'est pas disproportionné au moment de la conclusion du contrat.

**C- La déchéance de l'action du créancier**

Selon la loi, il y a déchéance de l'action du créancier en cas de disproportion et la caution est ainsi entièrement déchargée et ce même si elle peut faire face à une partie de son engagement.

Selon la jurisprudence, en revanche, la caution est déchargée que pour ce qui excède sa capacité financière à la date de mise en œuvre de la garantie (CA Rennes 18 février 2005 n°04-3110 : RJDA 3/06 n°332). Pour une certaine partie de la jurisprudence dans un tel cas le cautionnement est totalement inefficace (CA Douai 21 novembre 2000 2<sup>ème</sup> ch. civ. D. 2001 AJ 2127).

Il paraît logique que la caution ne soit libérée que pour la part excessive dans la mesure où la caution s'est engagée et que cette mesure de protection de la caution va à l'encontre de la force obligatoire des contrats (article 1134 du Code civil : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »).

Ex : Une caution s'engage pour 1000. Le juge constate la disproportion. La caution ne peut payer que 300. Pour la loi, la caution ne doit rien, même pas les 300. Pour la majorité de la jurisprudence, les 700 sont excessifs, la caution doit 300.