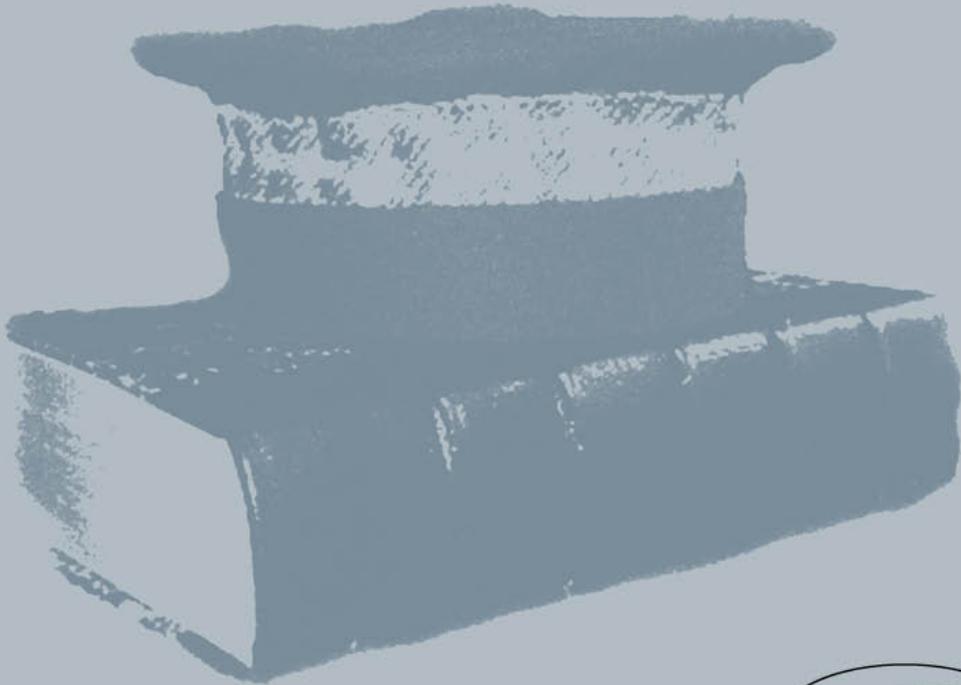


Cours magistral

collection dirigée par
Michèle-Laure Rassat et Gabriel Roujou de Boubée

Droit des sûretés

3^e édition



Stéphane PIÉDELIÈVRE



Titre premier

Le cautionnement

40. – 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-même¹. On pourrait penser que l’engagement ainsi souscrit revêt un caractère subsidiaire. Mais, sauf exception, tel n’est plus le cas aujourd’hui. Le cautionnement solidaire ou la renonciation au bénéfice de discussion font que la caution se retrouve le plus souvent au premier rang à côté du débiteur principal.

Avant la réforme du droit des sûretés, il était réglementé par les articles 2011 et suivants du code civil. Jusqu’alors ces textes étaient pratiquement restés inchangés, créant une apparence trompeuse d’une stabilité. En 1804, il était envisagé comme un service rendu gracieusement par la famille ou par les amis. De plus, sa réglementation visait plutôt le contrat conclu entre la caution et le créancier et ses conséquences que l’opération de cautionnement qui doit être placée dans son contexte économique. Le visage du cautionnement a profondément évolué. La généralisation du recours au crédit explique ce phénomène.

41. – On a assisté à un développement du cautionnement bancaire². L’article L. 313-1 du code monétaire et financier le qualifie de crédit par signature. La solvabilité d’une banque ou d’un établissement financier en fait une garantie recherchée. Les banquiers ont eux aussi demandé des cautionnements notamment aux dirigeants ou associés pour les crédits accordés aux entreprises, même si la loi du 11 février 1994 avait essayé de remédier à cet état de fait. Le recours à cette sûreté devient quasi automatique pour les petites et les moyennes sociétés et a fortiori pour les EURL et les EARL dans lesquelles l’être moral n’est souvent qu’un moyen permettant à l’entrepreneur de limiter sa responsabilité en créant une sorte de patrimoine professionnel. Par le cautionnement, on détruit l’écran constitué par la personnalité morale³.

1. Bougerol et Mégret, *Guide pratique du cautionnement*, Gazette du Palais, 2018 ; François, *Les sûretés personnelles*, Economica, 2004 ; Houtcieff et Barthez, *Les sûretés personnelles*, LGDJ, 2010 ; Revet et Zénati-Castaing, *Sûretés personnelles*, PUF, 2013 ; Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 5^e éd., 2015.
2. Bouteiller, *Le cautionnement, aspects généraux et pratiques bancaire*, éd. de l’épargne, 1986 ; Cerles, *Le cautionnement et la banque*, Banque, 2003 ; Wattiez, *Le cautionnement bancaire*, Sirey, 1964.
3. A. Piédelièvre, « Remarques sur l’infléchissement de la notion de personnalité morale par le cautionnement », *Gaz. Pal.*, 1982 I doct. 85 ; Simler, « Patrimoine professionnel, patrimoine privé et cautionnement », *JCP*, éd. N, 1987 I 199.

Le développement des crédits aux particuliers a aussi conduit à un développement des cautionnements mutuels particulièrement pour les crédits immobiliers¹, où, compte tenu des difficultés économiques actuelles et des risques de surendettement, ils concurrencent les sûretés immobilières. Par la répartition, inhérente à ces sociétés, le risque est rendu supportable lorsqu'il se réalise. On pourrait également citer les cautionnements souscrits par l'État et les collectivités locales².

42. – Cette augmentation quantitative du rôle du cautionnement avait rejailli nécessairement sur sa réglementation. La jurisprudence et certaines réformes récentes avaient contribué à lui donner plusieurs visages. Toutes deux ont eu le souci de protéger certaines cautions réputées en état de faiblesse, tout du moins dans l'hypothèse où le créancier est un professionnel. Mais elles avaient emprunté des voies différentes pour y parvenir. La jurisprudence a dissocié la caution intégrée et la caution profane, la seconde méritant une protection plus importante que la première qui est rompue, ou présumée tel aux opérations de garantie³. Cette solution se situe dans une logique de droit de la consommation où l'on dissocie la situation du consommateur et celle du professionnel. Le législateur avait préféré s'engager dans une autre voie celle de la distinction entre les cautions personnes physiques et les cautions personnes morales, seules les premières bénéficiant d'une protection accrue. Il n'y a alors plus lieu de distinguer entre le consommateur et le professionnel. On a, à cette occasion, assisté à un éclatement de la réglementation de cette sûreté qui ne figurait plus uniquement dans le code civil⁴. Une grande partie de son visage était alors due aux dispositions figurant dans le code de la consommation.

La solution adoptée la jurisprudence était préférable, car elle conduit à octroyer une protection aux personnes qui en ont véritablement besoin. Elle présente cependant l'inconvénient d'utiliser des critères subjectifs qui sont difficiles à mettre en œuvre. Il n'est pas certain que le chef d'entreprise, doit bénéficier d'un traitement de faveur.

43. – Parmi les solutions jurisprudentielles favorables à la caution, on peut citer la seule transmission de l'obligation de règlement aux héritiers en cas de décès de la caution ou la possibilité et les conséquences d'une résiliation unilatérale d'un cautionnement à durée indéterminée. Cette volonté protectrice s'exprimait, avec encore plus de force, dans les interventions législatives ponctuelles et répétées⁵ qui présentaient le particularisme de demeurer pour l'essentiel extérieures au code civil, à tel point qu'on pouvait se demander s'il est toujours le siège de cette matière⁶. Leur importance était telle que l'on a assisté à la naissance de droits spéciaux du cautionnement, le droit commun du cautionnement ne s'appliquant qu'à défaut de

1. Klukker, « Quel avenir pour le cautionnement mutuel? », *Banque*, 1984 805 ; R. Saint-Alary, « Regards sur le cautionnement mutuel », *Mélanges de Juglart*, LGDJ, 1984 p. 171.

2. Lignières, *Les cautionnements et garanties d'emprunt donnés par les collectivités locales*, Litec, 1994 ; « Le droit nouveau des garanties et cautionnements octroyés par les collectivités locales », *Banque et droit*, mai-juin 1997 9 ; Eckert, « La garantie des collectivités publiques », *Mélanges Simler*, Dalloz Litec, 2006, p. 325.

3. Simler, « Le juge et la caution : excès de rigueur ou excès d'indulgence », *JCP, éd. N*, 1986 169.

4. On a parlé « d'unité de régime brisé » Picod, *Droit des sûretés*, n° 23.

5. Devèze, « Du mauvais usage de la loi en matière de cautionnement », *Mélanges Vellas*, Pédone, 1995 13.

6. Delebecque, « Le cautionnement et le code civil », dans Existe-t-il encore un droit du cautionnement?, *RJ com.*, 2004 226 ; Legeais, « Le code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement », *JCP, éd. E*, 2003 1433.

dispositions spéciales contraires. Les obligations d'information se développèrent lors de la formation du contrat et surtout lors de son exécution. L'accès aux procédures de surendettement des particuliers et de rétablissement personnel avait été facilité. Mais peut-être surtout, le législateur avait cherché à protéger la caution personne physique par un recours au formalisme et à éviter qu'elle ne souscrive des engagements excessifs.

44. – Le cautionnement avait été le grand oublié de la réforme du droit des sûretés, puisque la loi du 26 juillet 2005 n'avait pas habilité le gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance en cette matière. On ne pouvait que regretter cette solution, car la loi d'habilitation avait laissé de côté la garantie qui avait le plus besoin d'être réformée¹. La seule évolution notable avait été de faire passer sa réglementation aux articles 2288 et suivants.

La seconde commission Grimaldi a rédigé un important projet en ce domaine². L'article 60 1° de la loi Pacte du 22 mai 2019 habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnance sur les sûretés l'a autorisé «à réformer le droit du cautionnement, afin de rendre son régime plus lisible et d'en améliorer l'efficacité, tout en assurant la protection de la personne physique». Cette partie de la réforme était sans doute la plus attendue. Le droit actuel du cautionnement figure désormais toujours aux articles 2288 et suivants du code civil.

Cette nouvelle réglementation apporte certaines innovations, mais le droit du cautionnement n'en sort pas bouleversé. De nombreuses dispositions ont fait l'objet d'une réécriture bienvenue. Cette volonté de clarification se retrouve par exemple dans la définition du cautionnement par l'article 2288 disposant que «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». Certaines figures du cautionnement sont introduites et font l'objet d'une définition, comme le sous-cautionnement.

45. – L'aspect centralisateur apparaît comme l'apport le plus intéressant de la réforme du cautionnement par l'ordonnance du 15 septembre 2021. Jusqu'alors, sa réglementation se trouvait certes en grande partie dans le code civil. Mais son aspect plus moderne, tout du moins dans son aspect protecteur de certaines cautions, se trouvait dans le code de la consommation. On trouvait également certaines règles dans le code monétaire et financier. L'ordonnance centralise les règles applicables au cautionnement dans le seul code civil. On assiste ainsi à l'entrée dans le code civil de la mention manuscrite, des obligations d'information et du principe de proportionnalité.

-
1. Piédelièvre, «Pour une réforme du cautionnement», *Mélanges Pignarre*, LGDJ, 2018, p. 639; Bourassin, «Quelle réforme pour la formation du cautionnement», dans *Quelle réforme pour le droit des sûretés*, Dalloz, 2019, p. 99.
 2. Albiges, «La recodification du droit du cautionnement. Formalisme, proportionnalité et obligations d'information», dans *La réforme du droit des sûretés*, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 73; Bourassin, «Quelle réforme pour la formation du cautionnement?», dans *Quelle réforme pour le droit des sûretés?*, Dalloz, p. 99; Gouëzel et Bougerol, «Le cautionnement dans l'avant-projet des sûretés: propositions de modifications», *D.*, 2018 678; Pellier, «Une certaine idée du cautionnement. À propos de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'Association Henri Capitant», *D.*, 2018 686; Piédelièvre, «Pour une réforme du cautionnement», précité; Piette, «Le cautionnement personnel», dans *La réforme du droit des sûretés*, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 55.

Certaines notions devenues classiques en droit du cautionnement ont fait l'objet d'une consécration légale. Tel est le cas de la distinction entre obligation de couverture et obligation de règlement¹. L'article 2316 du code civil dispose que « lorsqu'un cautionnement de dettes futures prend fin, la caution reste tenue des dettes nées antérieurement ». Selon l'article 2317, « les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes nées avant le décès ».

La loi d'habilitation a insisté sur la nécessité de protéger la caution personne physique. Pour cette raison, on assiste à une forme de scission dans le droit du cautionnement dans la mesure où les règles protectrices, qu'il s'agisse de la mention manuscrite, des obligations d'information ou du cautionnement excessif bénéficieront seulement aux cautions personnes physiques. Le législateur a donc maintenu la distinction objective entre les personnes physiques et les personnes morale qui présente l'avantage de la simplicité. On peut reprocher à cette conception d'occulter une donnée importante que l'on retrouve dans la plupart des règles protectrices actuelles, à savoir que le consommateur et le professionnel ont certes tous deux besoin de protection, mais à des degrés différents.

Même si l'on peut ne pas approuver toutes les propositions résultant de cette réforme, il présente le mérite de redonner une certaine cohérence à cette matière, tout en préservant les principes généraux de cette matière. En somme une évolution harmonieuse.

Aussi avant d'envisager les conditions de formation du cautionnement (chapitre 2), ses effets (chapitre 3) et son extinction (chapitre 4), on doit voir ses données essentielles (chapitre 1).

Bibliographie

Bougerol et Mégret, *Guide pratique du cautionnement*, Gazette du Palais, 2018 ; François, *Les sûretés personnelles*, Economica, 2004 ; Houtcieff et Barthez, *Les sûretés personnelles*, LGDJ, 2010 ; Revet et Zénati-Castaing, *Sûretés personnelles*, PUF, 2013 ; Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 5^e éd., 2015.

Bouteiller, *Le cautionnement, aspects généraux et pratiques bancaire*, éd. de l'épargne, 1986 ; Cerles, *Le cautionnement et la banque*, Banque, 2003 ; Lignièrès, *Les cautionnements et garanties d'emprunt donnés par les collectivités locales*, Litec, 1994 ; Wattiez, *Le cautionnement bancaire*, Sirey, 1964.

Devèze, « Du mauvais usage de la loi en matière de cautionnement », *Mélanges Vellas*, Pédone, 1995 13 ; Delebecque, « Le cautionnement et le code civil », dans *Existe-t-il encore un droit du cautionnement?*, RJ com., 2004 226 ; Klukker, « Quel avenir pour le cautionnement mutuel? », *Banque*, 1984 805 ; Legeais, « Le code de la consommation, siège d'un nouveau droit commun du cautionnement », *JCP, éd. E*, 2003 1433 ; A. Piédelièvre, « Remarques sur l'infléchissement de la notion de personnalité morale par le cautionnement », *Gaz. Pal.*, 1982 1 doctr. 85 ; R. Saint-Alary, « Regards sur le cautionnement mutuel », *Mélanges de Juglart*, LGDJ, 1984 p. 171 ; Simler, « Patrimoine professionnel, patrimoine privé et cautionnement », *JCP, éd. N*, 1987 I 199 ; « Le juge et la caution : excès de rigueur ou excès d'indulgence », *JCP, éd. N*, 1986 169.

Albigès, « La recodification du droit du cautionnement. Formalisme, proportionnalité et obligations d'information », dans *La réforme du droit des sûretés*, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 73 ;

1. Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Litec, 1981, n° 253 et s.

Bourassin, « Quelle réforme pour la formation du cautionnement ? », dans *Quelle réforme pour le droit des sûretés ?*, Dalloz, p. 99 ; Gouëzel et Bougerol, « Le cautionnement dans l'avant-projet des sûretés : propositions de modifications », *D.*, 2018 678 ; Pellier, « Une certaine idée du cautionnement. À propos de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés de l'Association Henri Capitant », *D.*, 2018 686 ; Piédelièvre, « Pour une réforme du cautionnement », précité ; Piette, « Le cautionnement personnel », dans *La réforme du droit des sûretés*, Institut universitaire Varenne, 2019, p. 55.