



# Le cautionnement : la décharge possible de la caution par le fait du créancier

publié le 07/09/2012, vu 39990 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**Le cautionnement est une sûreté personnelle par laquelle une personne nommée la caution s'engage envers une autre personne à payer la dette du débiteur principal qui n'aurait pas respecté ses engagements. L'intérêt du cautionnement est de permettre au créancier d'être payé. L'une des obligations qui pèse sur la caution est l'obligation de règlement. La caution doit payer le créancier en cas de défaillance du débiteur. Le législateur a prévu un cas de décharge de la caution qui entraîne l'extinction du contrat de cautionnement. C'est le bénéfice de subrogation.**

## **Le cautionnement : la décharge possible de la caution par le fait du créancier**

Le cautionnement est une sûreté personnelle par laquelle une personne nommée la caution s'engage envers une autre personne à payer la dette du débiteur principal qui n'aurait pas respecté ses engagements.

L'intérêt du cautionnement est de permettre au créancier d'être payé.

L'une des obligations qui pèse sur la caution est l'obligation de règlement. La caution doit payer le créancier en cas de défaillance du débiteur.

Le législateur a prévu un cas de décharge de la caution qui entraîne l'extinction du contrat de cautionnement. C'est le bénéfice de subrogation.

### **1. Le bénéfice de subrogation**

En principe, lorsque la caution a payé le créancier elle dispose d'un recours subrogatoire en remboursement. Ce recours lui permet de bénéficier de tous les droits et avantages dont disposaient le créancier contre le débiteur principal.

Que se passe-t-il si le créancier n'a pas fait les diligences nécessaires pour que la caution puisse bénéficier du recours subrogatoire ?

L'article 2314 du Code civil précise que « *la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution* ».

Le bénéfice de subrogation est une règle d'ordre public. La caution ne peut pas renoncer à ce bénéfice. Si une clause prévoit cette renonciation, elle sera réputée non écrite.

### 1. Les conditions du bénéfice de subrogation

Pour que la caution soit déchargée, le législateur et la jurisprudence considèrent que trois conditions doivent être réunies :

– **le créancier doit avoir été titulaire d'une part d'un cautionnement, et d'autre part de droit, hypothèque ou privilège :**

La jurisprudence a défini la notion de « droit » comme toutes prérogatives « conférant au créancier un avantage particulier pour le recouvrement de sa créance » (Civile 1 21 mars 1984).

Cela peut être :

- une sûreté réelle au sens stricte (gage ou nantissement),
- clause de réserve de propriété,
- droit de rétention
- compensation
- action en justice qui favorise le recouvrement....

Ce qui compte c'est que ce droit donne une plus grande sécurité au créancier.

Par contre, la cour de cassation a refusé d'admettre que la caution puisse reprocher au créancier le non-exercice d'un droit que celui-ci ne pouvait acquérir (Commerciale 19 décembre 2006 n°04-19.643).

Selon la jurisprudence, le droit perdu par le créancier doit avoir existé au moment où la caution s'est engagée.

Cependant cette condition d'antériorité connaît 2 limites :

- La cour de cassation admet l'application de l'article 2314 du Code civil, lorsque le droit perdu est postérieur au cautionnement à condition que le créancier se soit engagé à le constituer (Civile 1 16 novembre 1977)
- Lorsque la caution a « normalement ou légitimement pu penser qu'ils existeraient dans un avenir proche » (Civile 1 9 février 1970 n°67-11.272 et n°67-11.273)

La croyance légitime est généralement déduite d'une mention dans l'acte de prêt relative à une sûreté (Commerciale 1er octobre 2002 n°98-23.314)

– **Il faut que le droit perdu l'ait été par la faute exclusive du créancier**

La perte peut être juridique (défaut d'inscription de l'hypothèque), ou matérielle portant sur le bien donné en garantie.

La perte doit être imputable au créancier et plus précisément à la faute du créancier.

La cour de cassation estime que le « fait du créancier » peut être constitué par une faute d'omission, de commission, une faute intentionnelle ou d'imprudence).

Si le créancier n'a pas déclaré ses créances à la procédure collective du débiteur, l'article 2314 du Code civil est applicable (Commerciale 12 juillet 2011).

La cour de cassation, depuis un arrêt chambre mixte du 17 novembre 2006, décide que le non exercice d'une simple faculté peut déclencher le jeu de l'article 2314 CC. Quand le créancier a un droit, ce droit devient une obligation au point que le non exercice est sanctionné par la décharge de la caution.

C'est à la caution de prouver l'existence d'une telle faute (Commerciale 9 novembre 2004 n°03-14.821).

Le créancier va pouvoir s'exonérer s'il prouve que la perte du droit a été causé non pas par sa faute exclusive mais par une force majeure, le fait d'un tiers, débiteur ou caution elle même qui soit à l'origine de la perte.

– **La caution doit avoir subi un préjudice résultant de la perte du droit par le créancier**

Le droit perdu doit constituer un avantage effectif qui aurait permis à la caution d'être plus facilement remboursé par le débiteur.

D'après la cour de cassation, le préjudice est présumé. La caution n'a pas à le prouver. Ce sera au créancier de renverser cette présomption en prouvant que la caution n'aurait pas pu tirer un avantage du droit perdu.

Si toutes les conditions sont remplies, la caution sera déchargée de son engagement. Cependant, la décharge n'a lieu qu'à hauteur du préjudice subi par la caution.

**Joan DRAY**  
**Avocat à la Cour**  
[joanadray@gmail.com](mailto:joanadray@gmail.com)

**76/78 rue Saint-Lazare**

**75009 PARIS**

**tel:09.54.92.33.53**