



LES EFFETS DU CAUTIONNEMENT

publié le 18/02/2010, vu 58922 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Le cautionnement crée une obligation entre la caution et le créancier. Dans le cas où la caution serait amenée à payer la dette du débiteur principal, elle dispose d'un recours contre cette dernière et contre les autres cautions. Ceci dit, on ne parlera pas des recours de la caution contre le débiteur principal puisque dans le cas où le gérant social se porte caution de sa société et qu'il est amené à payer sur son propre patrimoine c'est souvent parce que sa société a déposé le bilan, autrement dit, le recours est plus qu'illusoire.

a) l'étendu de l'obligation de la caution.

En principe la caution ne peut être tenue plus qu'elle ne l'a voulu et d'autre part elle ne pas être tenue plus que le débiteur principal.

- Détermination des dettes couvertes par la caution.

La question de la détermination des dettes couvertes par la caution ne se pose pas lorsque dans le contrat de cautionnement, la caution s'engage pour des dettes dont le montant est connu dès le départ et a été mentionné dans *l'instrumentum*. En revanche, la difficulté réside dans les cautionnements qui portent sur des dettes futures et indéterminées, notamment dans le cadre du cautionnement de toutes les dettes du débiteur.

Heureusement que le législateur a rendu obligatoire au moment de son intervention en 2003 ; d'une part une délimitation initiale du champ des dettes couvertes et d'autre part des limitations postérieures du champ des dettes couvertes.

En ce qui concerne la délimitation initiale du champs des dettes couvertes. La plupart des contrats portant sur des dettes futures définissent d'une façon large les dettes entrant dans l'obligation de couverture de la caution. Cela dit, dans le monde des affaires les clauses limitant ses engagements se sont développées et notamment celle par laquelle un entrepreneur individuel peut s'engager à ne couvrir que les dettes professionnelles et ne pas les dettes personnelles.

Plus courante est limitation dans le temps de l'obligation de couverture, ici la caution fixe la date du terme de son engagement en tant que caution. Depuis la loi du 1^{er} août 2003, une telle limitation dans le temps semble être obligatoire, lorsque le cautionnement est donné au profit d'un créancier professionnel par une personne physique^[1] (y compris les dirigeants sociaux).

Pour les limitations postérieures du champ des dettes couvertes, nous pouvons parler notamment du **droit de résiliation**. La faculté de résiliation unilatérale du cautionnement a été admise par la pratique et la jurisprudence sur le fondement des principes généraux du droit des obligations. Aujourd'hui elle se trouve consacrée par l'article L313-22 du Code monétaire et financier.

Il s'agit de l'application du principe selon lequel on peut toujours résilier unilatéralement les contrats à exécution successive et à durée indéterminée. Par conséquent ce droit de résiliation

n'est possible que pour le cautionnement des dettes dont la naissance s'échelonne dans le temps sans une limitation de durée (exemple : Le compte courant d'une société. En effet, souvent en pratique les banques demandent aux dirigeants sociaux de se porter caution de la dette qui pourrait naître au moment de la clôture du compte).

Cette résiliation ne s'applique pas aux cautionnements des dettes déterminées dès la constitution de la sûreté, sinon on violerait le principe de force obligatoire des contrats. Si un dirigeant de société a limité son engagement dans le temps ou à une certaine somme, il ne saurait résilier son cautionnement unilatéralement.

Pour être permise, la résiliation n'a pas à être prévue dans le contrat, de même elle ne saurait être exclue par une stipulation contractuelle. Dans la pratique bancaire, le créancier prévoit souvent une clause qui précise les formes de résiliation, et la plus part du temps, que retarde sa prise d'effet à l'expiration d'un certain délai. De cette façon, le créancier a le temps de demander au débiteur principal de lui fournir une nouvelle caution en bonne et due forme, à défaut, aux termes de l'article L313-12 du code monétaire et financier la banque pourra rompre l'ouverture de crédit faite au débiteur en respectant un délai de préavis.

Cependant, la résiliation ne met fin au contrat de cautionnement que pour l'avenir. En effet, la caution ne sera plus tenue des dettes qui naîtront ultérieurement à la charge du débiteur, cela dit, elle reste tenue pour les dettes nées dans le passé même si elles ne deviennent exigibles qu'après révocation.

Par ailleurs, ***il existe d'autres événements limitant dans le temps l'obligation de couverture*** ; on peut ainsi parler du **décès** de la caution, lequel n'a aucune incidence lorsque la dette est déterminée dès le départ. En effet, les héritiers sont tenus par ce cautionnement comme pour les autres dettes du défunt. En revanche, lorsque la caution décède et qu'elle était tenue par une dette future et indéterminée, la chambre commerciale admet depuis une décision de 1982 (Cass. Com 29 juin 1982) que les héritiers ne sont tenus que de payer les dettes nées à la charge du débiteur avant le décès, le cautionnement prenant fin pour l'avenir, il peut en ceci être comparé à la résiliation (dont on a déjà parlé).

La même solution est applicable lorsqu'il survient un changement dans la personne du débiteur ou du créancier, il s'agit notamment du cas de fusion par absorption de la société cautionnée ou de la banque créancière. Lorsque le gérant a cautionné des opérations de crédit octroyées à sa société, et que celle-ci s'est fait absorber par une concurrente, il reste néanmoins tenu de toutes les obligations qui sont nées avant l'opération de fusion/absorption par sa société débitrice, ***il n'a pas à supporter les dettes ultérieures au changement dans la personne du débiteur*** [\[2\]](#). Il en va de même en cas de cession des contrats de l'entreprise cautionnée intervenue à la suite d'un redressement judiciaire (C.com., article L642-7). En effet la jurisprudence limite l'engagement de la caution aux dettes nées avant la cession des contrats, de ce fait la caution n'est pas tenue des dettes contractées par le repreneur.

En ce qui concerne le ***changement des relations entre le débiteur et la caution***, notamment du fait de la cessation de fonctions du dirigeant caution. Ce changement est sans incidence sur le cautionnement. En effet, le dirigeant social qui a cessé ses fonctions dispose de la capacité de résilier son contrat de cautionnement. Il appartient à l'ancien dirigeant de rester vigilant[\[3\]](#), c'est ainsi que, selon la cour de cassation, la banque créancière n'est pas tenue d'informer la caution de l'octroi de nouveaux crédits à la société débitrice.

La même solution s'applique ***lorsque le dirigeant d'une société a cautionné, non plus les dettes de sa société, mais de son épouse et qu'il divorce par la suite***. Son engagement est maintenu même si les dettes sont nées après le prononcé du divorce et sa publication à l'état civil.

Néanmoins, si le cautionnement donné par l'un des époux portait sur l'activité professionnelle de l'autre, à savoir pour sa société, l'article 1387-1 du code civil^[4] permet au juge, dans son pouvoir souverain d'appréciation, de faire supporter la charge exclusive des dettes ou sûretés par le conjoint qui conserve le patrimoine professionnel, avec le temps, il se peut que la jurisprudence finisse par anéantir purement et simplement le cautionnement donné par l'époux n'ayant pas d'activité professionnelle.

- **Détermination du montant dû par la caution.**

Aux termes de l'article 2293 du code civil, la caution est tenue non seulement du principal de la dette mais aussi des tous ses accessoires. Néanmoins, en cas de cautionnement portant sur une dette future et indéterminée, nous avons vu précédemment que la caution, aux termes des articles L341-2 et L341-3 du code de la consommation, pouvait limiter son cautionnement à une dette inférieure à celle due par le débiteur principal, puisque désormais les cautions personnes physiques doivent limiter leurs cautionnements à concurrence d'un certain montant et d'une certaine durée. De ce fait, toutes les clauses tentant de limiter les bénéfices de discussion et de division inscrites dans le cautionnement donné par une personne physique, à l'égard d'un créancier professionnel, seront réputées non écrites lorsque la caution n'aura pas limité son engagement à un montant et une durée déterminés.

En ce qui concerne les accessoires de la dette couverte (pénalités de retard, intérêts, etc.) la caution peut en être tenue selon les termes de son engagement initial. Le principe est énoncé par l'article 2293 du code civil qui affirme que la caution qui n'a pas limité sans engagement est tenue non seulement du principal mais aussi de tous les accessoires de la dette tels ; les intérêts et pénalités de retard, diverses indemnités que le débiteur peut être amené à payer au créancier en raison de son inexécution.

Avant 2002^[5], la caution qui s'était engagée pour un montant précis ne pouvait pas être inquiétée pour toute somme dépassant ce montant et notamment ne pouvait pas être tenue des intérêts ni des indemnités dues au créancier. En 2002, la Cour de Cassation effectue un revirement de jurisprudence^[6], le principe est donc à nouveau que la caution qui s'engage au paiement d'une certaine somme s'oblige en plus au paiement des accessoires et plus précisément des intérêts. Toujours est-il que depuis la loi du 1^{er} août 2003, ce principe ne s'applique plus qu'aux cautionnements donnés par les personnes morales ou par des personnes physiques par acte authentique. Pour les autres cautionnements (ceux donnés par des personnes physiques par acte sous seing privé envers un créancier professionnel), la mention manuscrite doit indiquer le montant global auquel s'engage la caution, y compris les intérêts et autres accessoires (article L341-2 du code de la consommation).

Une limitation au principe, selon lequel la caution est tenue du principal comme des accessoires de la dette du débiteur, a été apporté par le législateur sous la forme d'une obligation d'information. Son non respect a plusieurs sanctions, parmi lesquelles on compte la déchéance du droit aux intérêts contrat la caution.

Il existe ainsi une **obligation d'information** dite « **périodique** », édictée dans le cadre du cautionnement aux entreprises par l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 (devenu l'article 312-22 du code monétaire et financier). Selon celle-ci, le créancier a une obligation d'information périodique envers les cautionnements donnés, par les établissements de crédit dans un premier temps et étendue par la suite aux cautionnements donnés par les personnes physiques pour garantir les dettes professionnelles d'un entrepreneur individuels, quelque soit la nature de la dette cautionnée.

Cette solution s'appliquant aux cautionnements donnés par les personnes physiques (y compris le

dirigeant social), sauf caution réelle. C'est ainsi que chaque année les établissements de crédit doivent adresser à la caution le montant des sommes restant dues par le débiteur principal, ainsi que le terme de l'engagement de la caution, le créancier doit rappeler aussi à la caution la possibilité dont elle dispose de résilier le contrat de cautionnement. En cas de litige sur l'accomplissement de l'obligation d'information périodique, il appartient à la banque de prouver qu'elle s'en est acquittée. La sanction du défaut d'information étant la déchéance du droit aux intérêts pendant la période où la caution aurait dû être informée. Cette solution ne concerne que les intérêts dus par la caution au titre de la dette du débiteur et ne pas ceux dus par elle-même après la mise en demeure par le créancier.

Par ailleurs, il existe une autre **obligation d'information** mais cette fois-ci « **ponctuelle** ». Ici, le créancier n'informe pas la caution de l'évolution de la dette garantie mais de l'avenir en cas de défaillance du débiteur principal. Le principe se trouve à l'article 341-1 et suivants du code de la consommation, s'appliquant à tous les cautionnements donnés par les personnes physiques (y compris le dirigeant social) envers un créancier professionnel. La sanction ici est, comme dans le cas précédent, une déchéance des pénalités et des intérêts de retard échus pendant la période où l'information n'a pas été faite.

b) L'exigibilité de l'obligation de la caution

Pour que la caution soit amenée à payer il faut que ; l'obligation du débiteur principal soit devenue exigible et que le débiteur principal soit défaillant.

- **Exigibilité de l'obligation principale.**

L'obligation de la caution ne devient exigible que si celle due par le débiteur principal l'est aussi. Dans le cas d'un dirigeant social caution de sa société envers un établissement de crédit pour le solde d'un compte courant, il ne peut être molesté que lorsque le solde du compte courant sera devenu exigible, autrement dit au moment de la clôture du compte.

Néanmoins la situation de la caution peut changer considérablement si le terme venait à être avancé (déchéance du terme) ou retardé (prorogation du terme).

Il peut y avoir déchéance du terme, ce dernier est avancé, principalement en cas d'inexécution de la part du débiteur principal de ses obligations, lorsque le contrat principal contient une clause de déchéance du terme pour cette raison. **En principe**^[7], la déchéance du terme n'affecte pas la caution qui ne s'est engagée que pour un terme plus éloigné. Il en va de même lorsque l'inexécution du débiteur principal est due à sa liquidation (laquelle entraîne normalement la déchéance du terme). **En revanche**, il en va différemment lorsque la caution a accepté dans son contrat de cautionnement, que la déchéance du terme affectant le débiteur principal lui soit étendue (ces clauses sont devenues courantes dans la pratique bancaire).

Il y a prorogation du terme lorsque le terme du contrat de cautionnement était retardé dans le temps. Le créancier qui a accordé une prorogation du terme à la caution (par le biais des clauses présentes dans le contrat de cautionnement) ne peut pas poursuivre cette dernière jusqu'à survenance du nouveau terme, autrement dit jusqu'à l'expiration du nouveau délai.

- **La défaillance du débiteur principal.**

Ici il nous faut faire la distinction selon que le cautionnement est simple ou solidaire.

En présence d'un cautionnement simple, la caution est un débiteur de secours, elle bénéficie d'un privilège de discussion^[8], à savoir qu'elle ne sera tenue de payer que si le créancier s'est adressé

en premier au débiteur défaillant. De cette façon, le créancier devra d'abord poursuivre le débiteur principal et ce n'est que si le débiteur principal est insolvable que la caution aura à s'exécuter au nom et pour le compte du débiteur principal. Ce bénéfice de discussion est gênant pour le créancier, c'est donc naturellement qu'il est mis de côté dans les conventions de cautionnement, notamment dans le domaine bancaire.

Un cautionnement est solidaire lorsque le débiteur principal et la caution sont tenus dans les mêmes termes envers le créancier. Il s'agit du type de cautionnement le plus répandu dans la pratique et particulièrement dans les cautionnements donnés par les dirigeants sociaux en garantie de la dette de leur société. Nous avons vu par le passé qu'il s'agit d'un moyen, pour le créancier, de contourner le risque limité encouru par certains dirigeants sociaux en raison de la forme de leur société (exemple SARL). De cette façon, le créancier peut poursuivre la caution (dirigeant social) sur l'ensemble de ses biens, alors qu'en temps normal il n'aurait pu le faire que pour les biens de la société.

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements supplémentaires.

MAître Joan DRAY

[1] Article L341-2 du Code de la Consommation : fixation de la date limite de l'engagement par une mention manuscrite.

[2] Cass. Com 23 mars 1999, n°96-20.555 Bull. civ. IV, n°69.

[3] Cass. Com 8 janvier 2008 Pourvoi n°05-13735.

[4] Ajouté par la loi du 2 août 2005 énonce que « *Lorsque le divorce est prononcé, si des dettes ou sûretés ont été consenties par les époux, solidairement ou séparément, dans le cadre de la gestion d'une entreprise, le tribunal de grande instance peut décider d'en faire supporter la charge exclusive au conjoint qui conserve le patrimoine professionnel ou, à défaut, la qualification professionnelle ayant servi de fondement à l'entreprise* ».

[5] Chambre Commercial 15 février 1999.

[6] Cass. 1^{ère} Civ 29 octobre 2002 Bull civ I n° 250.

[7] Cass. Com 8 mars 1994, n° 92-11854 Bull IV n°96.

[8] Le régime se trouve détaillé aux articles 2298 à 2301 du code civil.