

Garantir une dette avec un cautionnement

Lorsque vous faites une demande de prêt auprès d'une banque, vous devez **fournir des garanties**. Parmi les garanties possibles, il existe le **cautionnement**. Il s'agit d'un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'engage à **rembourser votre dette** à votre place lorsque vous n'êtes pas en mesure de la payer.

Qu'est ce que le cautionnement ?

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée **caution**, s'engage à verser l'argent dû à un créancier par le débiteur lorsqu'il n'est pas en mesure de payer sa dette.

Le contrat de cautionnement est un **contrat accessoire**. Il dépend du **contrat principal** qui lie le débiteur et le créancier. Le cautionnement va servir à garantir la réalisation par le débiteur de l'obligation prévue dans le contrat principal. Il s'agit généralement de garantir un emprunt bancaire ou encore le paiement de loyers.

Exemple

Un entrepreneur individuel s'adresse à une banque pour obtenir un prêt bancaire. Dans le cadre de ce contrat de prêt (contrat principal), l'entrepreneur s'engage à rembourser l'emprunt en versant des mensualités à la banque. Ici, l'entrepreneur est le débiteur et la banque est son créancier.

En guise de garantie, la banque exige qu'une tierce personne (un proche, par exemple) se porte caution de l'entrepreneur. Si celui-ci n'est pas en mesure de rembourser le prêt, la banque pourra alors se tourner vers la caution pour réclamer le paiement.

Il existe **2 types de cautionnements** : le cautionnement civil et le cautionnement commercial.

Le cautionnement est **civil** lorsque la personne se porte caution pour un débiteur **sans contrepartie** (somme d'argent, avantage, etc.). C'est le cas le plus répandu.

Le cautionnement est **commercial** lorsqu'il remplit au moins **une des conditions** suivantes :

La caution a un **intérêt patrimonial** et personnel au paiement de la dette principale (par exemple : un employé se porte caution de son patron au bord de la faillite pour l'éviter et conserver son emploi).

La caution est une **banque**

Le cautionnement est réalisé par un **commerçant** ayant un intérêt à se porter caution

Le cautionnement se rattache à un **acte commercial**. Par exemple, un commerçant reçoit un cautionnement pour les besoins de son commerce

Dans le cadre d'un cautionnement commercial, la caution est **automatiquement solidaire**. De plus, ce sont les juges du tribunal de commerce qui sont compétents en cas de litige.

Quelles dettes peuvent être garanties par le cautionnement ?

Le cautionnement sert à garantir une ou plusieurs obligations (dettes) **déjà existantes** ou **futures**. Ces dettes doivent être **déterminées** ou **déterminables**. Cela signifie que le cautionnement couvre alors la dette définie (la dette principale) et la dette indéfinie (frais accessoires, intérêts, etc. qui découlent de la dette principale).

Dette existante ou future

Une obligation est dite existante lorsqu'au moment du cautionnement la dette **existe déjà**. C'est par exemple le cas dans un emprunt bancaire.

En revanche, une obligation est dite future lorsqu'au moment du cautionnement, elle **n'existe pas encore**. C'est par exemple le cas d'un cautionnement visant à garantir un solde positif sur un compte courant. Ce n'est que lorsque le solde passe au négatif que la dette se crée.

Dette déterminée ou déterminable

Un cautionnement peut être pris sur une dette future à condition d'être **clairement identifiée** dans le contrat de cautionnement. Le montant n'a pas nécessairement besoin d'être déterminé au moment de la signature de l'acte.

Lorsque le contrat de cautionnement de dettes futures prend fin, la caution est quand même tenue par les dettes qui sont nées avant la fin du contrat.

Exemple

Un cautionnement a été mis en place pour garantir un contrat de prêt. La dette définie est le montant du prêt, la dette indéfinie correspond par exemple aux intérêts ou aux frais de retard.

L'acte de cautionnement contient toutes les informations pour que la caution **sache précisément à quoi elle s'engage**. Elle doit aussi connaître tous les éléments qui lui permettent de remplir son rôle.

Pour que le cautionnement d'une obligation déterminable soit valable, il faut que le **débiteur principal soit mentionné dans l'acte** de cautionnement de telle sorte qu'il puisse **être identifié**.

Exemple

Le contrat de cautionnement qui garantit un solde positif sur un compte courant, devra mentionner les informations permettant d'identifier le propriétaire du compte courant (le débiteur principal).

Dette proportionnée au patrimoine de la caution

La caution ne peut pas garantir un montant trop élevé par rapport à son patrimoine. En effet, en cas d'**engagement disproportionné**, le montant garanti sera **réduit** à hauteur du montant pour lequel la caution pouvait réellement s'engager au moment de la signature du cautionnement.

Exemple

Une personne possède une patrimoine total de 500 000 € : un bien mobilier d'une valeur de 300 000 €, un bien immobilier secondaire de 150 000 € et une épargne personnelle s'élevant à 50 000 €.

On lui demande de se porter caution pour une dette s'élevant à 2 000 000 € . Le montant étant largement supérieur au patrimoine de la caution, en cas d'engagement, le montant garanti sera réduit à hauteur de ce que la caution peut réellement supporter.

Comment mettre en place un cautionnement ?

Pour que le contrat de cautionnement soit valable, **plusieurs conditions** doivent être remplies.

1. Information suffisante de la caution

La caution doit **recevoir des informations** du créancier avant de s'engager.

La personne qui se porte caution doit avoir des moyens financiers suffisants pour garantir la dette. En effet, si la caution devient insolvable alors le débiteur principal doit lui trouver un **remplaçant**. Il pourra également proposer une autre garantie (exemple : hypothèque).

Le contrat de cautionnement peut être rédigé de **manière électronique**.

Le créancier professionnel doit **mettre en garde la caution** (personne physique) lorsque le débiteur n'a pas les capacités financières adaptées à son engagement. S'il ne le fait pas, le créancier ne pourra pas faire appel à la caution pour les sommes correspondant au **préjudice qu'elle a subi**.

Avant le 31 mars de chaque année, le créancier doit informer la caution (personne physique) sur **le montant du principal de la dette, des intérêts et des frais accessoires** qui restent dus au 31 décembre de l'année précédente.

Attention

Si le créancier ne remplit pas cette obligation, les intérêts et pénalités arrivés à échéance (devant être payés) depuis la date de la précédente information et jusqu'à la prochaine information **ne sont pas garantis par la caution**.

Le créancier doit également rappeler à la caution (personne physique) l'une des informations suivantes, selon le type de cautionnement :

Le cautionnement a une **durée déterminée** : le créancier doit rappeler la **date de fin de l'engagement** de la caution

Le cautionnement a une **durée indéterminée** : le créancier doit rappeler la **possibilité pour la caution de mettre fin à son engagement et les conditions** dans lesquelles cela doit être fait

Le créancier doit informer la caution dès le **premier incident de paiement non régularisé** du débiteur principal. Il doit la prévenir au cours du mois durant lequel le paiement aurait du être fait. Dans le cas contraire, la caution n'est **plus garantie des intérêts et pénalités arrivés à échéance** (devant être payées) entre la date de l'incident de paiement et celle à laquelle la caution est informée.

À noter

Ces règles s'appliquent aussi lorsque le créancier est un établissement de crédit ou une société de financement et que la caution est un professionnel.

2. Consentement libre et éclairé de la caution

Lorsque la caution donne son accord, son **consentement** doit répondre aux conditions suivantes :

Il doit être **libre** : la caution ne doit pas avoir donné son consentement sous la contrainte (par exemple : chantage, menace, etc.).

Il doit être **éclairé** : la caution doit connaître les conditions et les risques du cautionnement pour lequel elle s'engage.

Il doit être **non vicié** : la caution ne doit pas se tromper sur les conditions de son cautionnement ou avoir été trompée par de fausses informations.

Si ces conditions ne sont pas remplies au moment de la signature de l'acte de cautionnement, celui-ci est susceptible d'être **annulé**.

L'annulation peut être demandée **par tout intéressé** au tribunal compétent (judiciaire pour un cautionnement civil et tribunal de commerce pour un cautionnement commercial). La nullité ne sera cependant pas prononcée si l'erreur provient du débiteur.

3. Capacité à contracter de la caution

La caution doit avoir la **capacité de contracter** un cautionnement. Ainsi, il ne doit pas s'agir d'un **mineur non émancipé** (encore sous l'autorité de ses parents ou d'une tuteur légal) ou d'un **majeur protégé**.

Attention

Si un contrat de cautionnement est conclu alors que la caution n'en a pas la capacité, l'acte sera considéré comme **nul**. Autrement dit, le cautionnement ne sera pas valable et la caution ne pourra pas se porter garante pour le débiteur.

Il peut y avoir plusieurs types de cautions :

Le **dirigeant** ou l'un des **associés** peut se porter caution pour la société auprès d'un **créancier professionnel**. C'est le cas par exemple du dirigeant qui se porte caution au titre d'un **bail commercial**.

Une **société** peut également se porter caution. Le cautionnement doit être fait dans son intérêt et ne doit pas aller à l'encontre de son objet social, c'est à dire aller à l'encontre de l'activité qu'elle exerce. Par exemple si l'activation du cautionnement l'empêche de pouvoir poursuivre son activité alors celui-ci n'est pas valable.

Une **personne physique** peut aussi se porter caution pour une autre personne physique. Par exemple, un salarié peut se porter caution pour garantir les dettes de son employeur

À noter

Il existe des **sociétés de cautionnement mutuel** qui peuvent se porter caution pour le débiteur en échange d'argent (cautionnement commercial).

4. Cautionnement licite et certain

Le cautionnement doit être à la fois **licite** et **certain**.

Le cautionnement est **licite** lorsque son objet (la raison pour laquelle il a été conclu) **ne va pas à l'encontre de l'ordre public**, c'est-à-dire à l'encontre de l'ensemble des règles obligatoires qui ont pour objectif de préserver la paix sociale. Par exemple, il n'est pas possible de cautionner une vente illégale d'armes.

Quant au caractère **certain**, cela signifie que la dette mise sous caution **doit exister ou est susceptible d'exister**, être **déterminée ou déterminable**.

Quelles sont les règles pour rédiger un acte de cautionnement ?

Lorsque la caution est une personne physique (particulier, entreprise individuelle...), l'acte de cautionnement doit respecter un **formalisme spécifique**. Si celui-ci n'est pas respecté, l'acte ne sera **pas valable**.

En effet, la caution doit ajouter la mention à la main selon laquelle **elle s'engage en tant que caution**. Le cautionnement peut être rédigé à la main ou sous format électronique.

Elle doit indiquer les informations suivantes :

Son **engagement à payer** au créancier ce que lui doit le débiteur lorsqu'il ne peut pas payer

La **limite de son engagement** : montant en principal et accessoires en toutes lettres et en chiffres

Si la caution est **privée du bénéfice de discussion ou de division** : elle doit reconnaître de pas pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive le débiteur en premier ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions

En revanche lorsqu'une caution est donnée par un acte établi par un notaire ou un avocat, alors la mention n'est pas obligatoire.

À savoir

La caution personne morale (société) **n'est pas concernée** par l'ajout de la mention manuscrite.

Quelles sont les obligations d'information du créancier professionnel à l'égard de la caution personne physique ?

Le créancier professionnel doit **mettre en garde la caution** (personne physique) lorsque le débiteur n'a pas les capacités financières adaptées à son engagement. S'il ne le fait pas, le créancier ne pourra pas faire appel à la caution pour les sommes correspondant au **préjudice qu'elle a subi**.

Avant le 31 mars de chaque année, le créancier doit informer la caution (personne physique) sur **le montant du principal de la dette, des intérêts et des frais accessoires** qui restent dus au 31 décembre de l'année précédente.

Attention

Si le créancier ne remplit pas cette obligation, les intérêts et pénalités arrivés à échéance (devant être payés) depuis la date de la précédente information et jusqu'à la prochaine information **ne sont pas garantis par la caution**.

Le créancier doit également rappeler à la caution (personne physique) l'une des informations suivantes, selon le type de cautionnement :

Le cautionnement a une **durée déterminée** : le créancier doit rappeler la **date de fin de l'engagement** de la caution

Le cautionnement a une **durée indéterminée** : le créancier doit rappeler la **possibilité pour la caution de mettre fin à son engagement et les conditions** dans lesquelles cela doit être fait

Le créancier doit informer la caution dès le **premier incident de paiement non régularisé** du débiteur principal. Il doit la prévenir au cours du mois durant lequel le paiement aurait du être fait. Dans le cas contraire, la caution n'est **plus garantie des intérêts et pénalités arrivés à échéance** (devant être payées) entre la date de l'incident de paiement et celle à laquelle la caution est informée.

À noter

Ces règles s'appliquent aussi lorsque le créancier est un établissement de crédit ou une société de financement et que la caution est un professionnel.

Comment faire jouer (ou actionner) la caution ?

Selon le type de caution les règles appliquées sont différentes. Si la cautionnement est commercial, la caution sera nécessairement solidaire. Si le cautionnement est civil, la caution pourra être simple ou solidaire.

La caution ne peut pas être actionnée avant **l'échéance de la dette** lorsque le débiteur principal ne paye pas.

En tant que caution simple, elle peut décider **d'actionner le bénéfice de discussion**, c'est-à-dire qu'elle va obliger le créancier à poursuivre le débiteur principal en premier avant de se retourner vers elle. Le créancier peut lui demander de vendre ses biens et de se payer avec ce que la vente a rapporté. Si le débiteur principal ne peut toujours pas payer, alors ce sera à la caution de payer la dette, les intérêts et les pénalités.

Exemple

Un créancier A loue un local commercial à un débiteur B. La caution C se porte caution pour le paiement des loyers du débiteur B.

Le débiteur B ne paye pas son loyer, le créancier A doit demander au débiteur B de payer par n'importe quel moyen. Il peut lui demander de vendre certains de ses biens pour pouvoir payer le loyer. Si malgré tout ça, le débiteur B ne peut pas payer son loyer, alors le créancier A pourra demander à la caution C de payer.

Lorsqu'il y a plusieurs cautions, il existe le **bénéfice de division** qui oblige le créancier à diviser son action entre chaque caution à la hauteur de ce à quoi elles se sont engagées.

Exemple

Un créancier A loue un appartement à un débiteur B. Les cautions C, D et E se portent caution pour le paiement des loyers du débiteur B. Les cautions C et D se porte caution à hauteur de 20 % du loyer chacune et la caution E se porte caution pour le reste (60 %).

Si le débiteur B ne paye pas son loyer, le créancier A pourra demander aux cautions de le payer à hauteur de ce à quoi elles se sont engagé. Ainsi, il peu demander 20 % du loyer à la caution C, 20 % du loyer à la caution D et 60 % du loyer à la caution E.

La caution ne peut pas être actionnée avant **l'échéance de la dette** lorsque le débiteur principal ne paye pas.

En tant que caution solidaire, celle-ci **ne peut pas utiliser le bénéfice de discussion et le bénéfice de division** :

Bénéfice de discussion : la caution peut exiger que le créancier se retourne d'abord contre le débiteur pour obtenir le paiement de ses dettes.

Bénéfice de division : la caution à qui le créancier s'adresse pour obtenir le remboursement de sa dette, peut demander à ce que le créancier divise ses poursuites lorsque plusieurs personnes sont caution.

Si il y a plusieurs cautions solidaires, le créancier peut se retourner vers n'importe laquelle des cautions pour récupérer **la totalité de la dette, des intérêts et des pénalités**. De plus, le créancier n'est pas obligé d'engager toutes les poursuites possibles contre le débiteur avant de faire appel à la caution.

Exemple

Une société conclut un prêt auprès d'une banque. Son dirigeant et 2 employés se portent caution. Chaque employé se porte caution à hauteur de 25 de la dette et le dirigeant se porte caution à hauteur de 50 de la dette.

Le dirigeant et les employés ont un intérêt économique à se porter caution pour la société, ainsi il s'agit d'un cautionnement commercial et les cautions sont obligatoirement solidaires.

Les cautions étant solidaires, si la société ne paye pas une de ses mensualités, la banque peut directement s'adresser aux cautions pour en obtenir le paiement sans avoir à engager tous les recours possibles contre la société (perte du bénéfice de discussion). De plus, la banque peut demander le remboursement de la totalité de la mensualité non versée à une seule des cautions bien qu'elles ne se soient engagées que pour une partie de la dette (perte du bénéfice de division).

Quels sont les recours de la caution ?

La caution qui a payé la dette dans sa totalité ou seulement en partie, a un **recours personnel** contre le débiteur principal. Le recours porte sur les sommes que la caution a payées, les intérêts et les frais.

On appelle cela la **subrogation**. La caution subroge le créancier dans ses droits. Autrement dit, elle prend la place du créancier et récupère ainsi ses droits et obligations envers le débiteur. Elle est alors en droit de **demande de remboursement de la dette** au débiteur principal.

Attention

Pour disposer d'un droit de recours, la caution doit avertir le débiteur de son intention de payer sa dette au préalable. Si le débiteur a payé sa dette et que la caution l'avait déjà fait sans le prévenir, elle pourra seulement faire une **demande de restitution** auprès du créancier.

Les cautions qui ont payé la dette dans sa totalité ou seulement en partie ont un **pouvoir de subrogation** qui leur permet d'avoir des droits de recours. Les cautions subrogent le créancier dans ses droits. Autrement dit, elles prennent la place du créancier et récupèrent ainsi ses droits et obligations envers le débiteur. Cela leur permet de se retourner contre le débiteur principal pour obtenir le **remboursement de la dette** qu'elles ont payée à sa place :

Recours personnel contre le débiteur principal : il porte sur les sommes que les cautions ont payées, les intérêts et les frais. Les cautions pourront chacune poursuivre le débiteur principal à la hauteur de ce qu'elles ont payé

Recours subrogatoire contre les autres cautions : Si les **cautions sont solidaires**, la caution qui a payé la dette du débiteur a un droit de recours personnel contre le débiteur principal et un droit de recours subrogatoire contre chacune des autres cautions à hauteur de ce qu'elles s'étaient engagées à payer

Attention

Pour disposer d'un droit de recours, la caution doit avertir le débiteur de son intention de payer sa dette au préalable. Si le débiteur a payé sa dette et que la caution l'avait déjà fait sans le prévenir, elle pourra seulement faire une **demande de restitution** auprès du créancier.

Quand la caution est-elle libérée de son engagement ?

Disparition de l'obligation principale

Le cautionnement est un **contrat accessoire** qui dépend d'un contrat principal conclu entre un débiteur et un créancier. Il sert à garantir une obligation ou une dette du débiteur. Lorsque cette dette ou cette obligation disparaît, l'engagement de la caution disparaît aussi.

Exemple

Un professionnel loue un local commercial, un tiers se porte caution pour le paiement des loyers. Lorsque le professionnel décide de partir et de ne plus louer de local commercial alors le contrat de cautionnement visant à garantir le paiement des loyers n'a plus de raison d'exister, il disparaît.

Désengagement spontané de la caution

Lorsque le cautionnement garantit une dette future pour une durée indéterminée (par exemple, garantie par le chef d'entreprise du solde débiteur du compte courant de l'entreprise), la caution peut **mettre fin à son engagement** quand elle le souhaite. Elle doit cependant attendre le **délai prévu** dans le contrat de cautionnement ou un **délai raisonnable** avant de rompre son engagement.

Perte des droits de subrogation de la caution

Si la caution perd son droit de subrogation car le créancier a commis une faute, alors la caution est **déchargée de son engagement** proportionnellement au préjudice qu'elle a subi.

Exemple

Une banque demande une caution pour un prêt qu'elle consent à une société. Le dirigeant se porte caution du prêt. La banque ne verse jamais le montant du prêt à la société qui n'est plus en mesure de payer les intérêts. Comme la banque a commis une faute en ne versant pas le prêt, le dirigeant est déchargé de son engagement.

Que se passe-t-il en cas de décès de la caution ?

En cas de décès de la caution, ses héritiers sont obligés de payer les dettes apparues avant le décès. En revanche, ils n'ont pas à payer les dettes qui surviennent après le décès.

Exemple

Une personne se porte caution pour garantir le paiement du loyer commercial du débiteur auprès du créancier. La caution décède en septembre 2022. Si le débiteur n'a pas payé son loyer avant le décès de la caution, les héritiers de la caution devront payer les dettes du débiteur. En revanche tous les loyers non payés après le décès de la caution n'ont pas à être payés par les héritiers de la caution.

Garanties de financement

Et aussi...

- Garantir une dette avec un gage sur meuble corporel

**Textes de
référence**

- Code civil : articles 1162 à 1171
- Code civil : articles 2288 à 2320



Mairie de Palavas-les-Flots

Horaires : Du lundi au vendredi de 8h30 à 12h et de 13h30 à 17h.

Adresse : 16 Boulevard Maréchal Joffre – BP 106 – 34250 Palavas-les-Flots

Tél. : 04 67 07 73 00