****

**Institut de Droit des Affaires Internationales**

**MASTER 1 2024-2025**

*TRAVAUX DIRIGÉS DE DROIT DES SÛRETÉS*

**Cours du Professeur Clément Favre-Rochex**

*Chargé de travaux dirigés : Madame Alaa ABDEL HAFIZ*

**SÉANCE N° 2 : LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT**

**I.- Premières vues.** Sûreté personnelle de référence, le cautionnement est le contrat par lequel une personne, la caution, s’engage envers un créancier à payer la dette d’un débiteur principal, en cas de défaillance de celui-ci.

**Réforme du cautionnement.** Alors que l’ordonnance du 23 mars 2006 n’avait pas réformé le cautionnement, faute d’habilitation législative, **l’ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés** a transformé en profondeur le régime du contrat de cautionnement (C. civ., art. 2288 et suivants). La réforme du cautionnement était annoncée par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, dite loi *Pacte*, qui avait autorisé le gouvernement à réformer par voie d’ordonnance le droit des sûretés, dont le cautionnement, afin, notamment, de rendre le régime juridique de cette sûreté plus lisible, d’en améliorer l’efficacité et ce, tout en assurant la protection de la caution personne physique. Il est donc essentiel, sur chaque question relative au cautionnement, de maîtriser tant les règles anciennes que les règles nouvelles, afin de comprendre les évolutions de la matière et d’apprécier leur portée.

**Les dispositions issues de la réforme sont applicables aux contrats conclus à compter du 1er janvier 2022**, mais les obligations d’information, prévues aux articles 2302 à 2304 du Code civil, sont applicables dès l’entrée en vigueur de l’ordonnance, le 1er janvier 2022, y compris aux cautionnements conclus antérieurement (Ord. préc., art. 37, III).

**II.- L’opération de cautionnement.** La caution s’engageant à payer la dette du débiteur principal, en cas de défaillance de ce dernier, l’obligation née du contrat de cautionnement constitue une obligation accessoire à l’obligation principale. Plusieurs manifestations du caractère accessoire doivent être relevées : d’abord, le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable ; ensuite, le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté à des conditions plus onéreuses ; enfin, la caution doit pouvoir opposer au créancier toutes les exceptions appartenant au débiteur principal

Par ailleurs, vous savez que plusieurs figures de cautionnement doivent être distinguées. Le cautionnement peut être **simple ou solidaire**, la solidarité pouvant être stipulée entre le débiteur et la caution, ou entre les cofidéjusseurs (C. civ., art. 2290).

Créancier Débiteur principal

*Obligation principale*

Caution

Le **sous-cautionnement** est le contrat par lequel une caution s’engage à payer la dette du débiteur principal à l’égard de la caution. En d’autres termes, il garantit l’exercice du recours après paiement de la caution contre le débiteur principal (C. civ., art. 2291-1).

Caution Débiteur principal

*Recours après paiement*

Sous-caution

Le **certificat de caution**, enfin, est le contrat par lequel une caution s’engage, envers le créancier, à exécuter l’obligation de la caution au cas où celle-ci serait défaillante (C. civ., art. 2291).

Créancier Débiteur principal

*Obligation principale*

Caution

Certificat de caution

**III. Les évolutions du formalisme du contrat de cautionnement.** La caution doit, traditionnellement, apposer une mention manuscrite dans l’acte de cautionnement de la somme en toutes lettres et en chiffres qu’elle s’engage à payer. Si cette mention est requise à des fins probatoires (C. civ., art. 1376), le législateur a ensuite imposé l’insertion de mentions, requises pour la validité même du contrat, notamment lorsque celui-ci est conclu entre une caution personne physique et un créancier professionnel.

**Doc. n° 1** : C. conso., anc. art. L. 331-1 et art. L. 331-2.

Or le développement de ce formalisme a engendré un inépuisable contentieux, toute irrégularité dans la reproduction de la mention étant de nature à entraîner la nullité du cautionnement. Pour autant, **la jurisprudence a progressivement cantonné cette sanction**. Plutôt que d’annuler systématiquement les cautionnements ne comportant pas l’exacte mention requise, d’une part, certaines erreurs ont été tolérées et, d’autre part, l’engagement des cautions a été modulé en fonction du contenu de la mention.

**Doc. n° 2** : Cass. civ. 1ère, 10 avr. 2013, n° 12-18.544

**Doc. n° 3** : Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-15.893

**Doc. n° 4** : Cass. com., 4 nov. 2014, n° 13-24.706

**Doc. n° 5** : Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-11.825

Fréquemment critiqué, en ce qu’il affecterait l’efficacité du cautionnement, **le formalisme évolue avec l’ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021**. Désormais, la mention – qui peut n’être pas manuscrite et qui doit être insérée dans tout contrat conclu entre une caution personne physique et tout créancier, même non professionnel – ne consiste plus à reproduire précisément une formule légale prédéterminée. Pour autant, cela mettra-t-il un terme au contentieux jusque-là observé ?

**Doc. n° 6** : C. civ., art. 2297

**IV.- Le cautionnement et les époux communs en biens.** En présence d’époux communs en biens, un époux peut-il, seul, engager l’ensemble de ses biens propres et des biens communs, en s’engageant en qualité de caution ? L’on voit combien une réponse affirmative lèserait les droits du conjoint. Aussi bien l’article 1415 du Code civil prévoit-il que « *Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n’aient été contractés avec le consentement exprès de l’autre conjoint qui, dans ce cas, n’engage pas ses biens propres* ». En d’autres termes, le cautionnement donné par un époux seul n’est pas nul, mais le droit de gage du créancier sera alors cantonné aux biens propres et aux revenus de l’époux engagé en qualité de caution, à l’exclusion des biens communs. Pour que les biens communs soient engagés, encore faut-il, par conséquent, que soit établi le consentement exprès de l’époux à l’engagement souscrit par son conjoint. En effet, si les deux époux s’engagent séparément à garantir une même dette en qualité de caution, cela ne signifie pas qu’ils aient, pour autant, consenti à l’engagement de caution de l’autre.

**Doc. n° 7** : Cass. civ. 1ère, 13 juin 2019, n° 18-13.524

**V.- Exercice.** Après avoir lu l’ensemble des documents de la fiche, vous résoudrez le cas pratique suivant.

M. Bastien, dirigeant averti d’une start-up qu’il a récemment constituée avec son épouse, vient de solliciter auprès d’un créancier, au nom de la société, un prêt destiné à faire face à des difficultés passagères. M. Bastien, ainsi que son épouse, mariés sous le régime de la communauté légale, se sont tous deux portés caution, au mois d’octobre de l’année 2021, de la dette née du contrat de prêt conclu par la société. Tandis que son épouse a préféré conclure le contrat par acte notarié, M. Bastien a quant à lui conclu le contrat par acte sous seing privé, avec la mention manuscrite suivante : « *En me portant caution de la société Ho2, pour la durée de cinq ans, dans la limite de cinq cent mille mille euros (500 000) couvrant le paiement du principal, je m’engage à rembourser à l’établissement de crédit les sommes dues sur mes biens si la société n’y satisfait pas elle-même* ».

Quelques mois plus tard, la banque a assigné M. Bastien ainsi que son épouse. Voyez-vous quels moyens de défense ceux-ci pourraient-ils opposer à la banque ? Vos conclusions seraient-elles différentes si les contrats avaient été conclus au cours de l’année 2022 ?

Par ailleurs, durant l’année 2021, la SCI gérée par Bastien s’était elle-même portée caution de l’ensemble des dettes que pourrait devoir la SCI TEZ envers sa banque. Bastien, inquiet de la portée de cet engagement, vous interroge sur les possibilités de remettre en cause ce cautionnement. Il vous précise que la SCI n’a jamais reçu l’information annuelle prétendument due aux cautions.

**\***

**\* \***

**Doc. n° 1 : C. conso., art. L. 331-1 et art. L. 331-2.**

**C. conso., art. L. 331-1** : « *Toute personne physique qui s’engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci :*

*" En me portant caution de X...................., dans la limite de la somme de.................... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de...................., je m’engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X.................... n’y satisfait pas lui-même"* ».

**C. conso., art. L. 331-2** : « *Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante :*

*" En renonçant au bénéfice de discussion défini à l’*[*article 2298 du code civil*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006448195&dateTexte=&categorieLien=cid)*et en m’obligeant solidairement avec X je m’engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu’il poursuive préalablement X "* ».

**Doc. n° 2 : Cass. civ. 1ère, 10 avr. 2013, n° 12-18.544**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que par acte sous seing privé du 16 décembre 2005, M. X... a consenti un cautionnement solidaire au profit de la société Banque populaire Lorraine Champagne, laquelle a fait assigner l’intéressé en paiement au titre de la garantie souscrite ;

Attendu que pour prononcer la nullité du cautionnement et ainsi débouter la banque de sa demande, l’arrêt retient que la mention manuscrite rédigée par M. X... n’est pas totalement conforme aux exigences des articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, puisqu’elle énonce : « en me portant caution personnelle et solidaire de Orditec SA dans la limite de la somme de 35 000 euros-trente cinq Mille euros-couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de 13, 5 mois-treize mois et demi, je m’engage à rembourser à la banque les sommes dues sur mes revenus et mes biens si Orditec SA n’y satisfait pas lui-même en renonçant au bénéfice de discussion défini à l’article 2021 du code civil et en m’obligeant solidairement avec Orditec SA, je m’engage à rembourser à la banque sans pouvoir exiger qu’elle poursuive préalablement Orditec SA » ;

Qu’en statuant ainsi, alors que l’évocation du caractère « personnel et solidaire » du cautionnement, d’une part, la substitution du terme « banque » à ceux de « prêteur » et de « créancier », d’autre part, n’affectaient ni le sens ni la portée des mentions manuscrites prescrites par les articles L. 341-2 et suivant du code de la consommation, la cour d’appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu’il y ait lieu de statuer sur l’autre branche du moyen : CASSE ET ANNULE.

**Doc. n° 3 : Cass. com., 12 nov. 2020, n° 19-15.893**

Faits et procédure

1. Selon l’arrêt attaqué (Bordeaux, 28 février 2019) et les productions, par un acte du 15 décembre 2009, la société Banque Pelletier a consenti un prêt à la société Évolution automobile de Lastresne (la société), en garantie duquel M. U... O... et Mme Q... O... se sont rendus cautions solidaires.

2. Par un acte du 5 avril 2013, la société Crédit commercial du sud-ouest, venant aux droits de la société Banque Pelletier, a assigné en paiement les cautions, puis par un acte des 14 et 15 octobre 2015, la société Banque populaire Aquitaine Centre Atlantique, venant aux droits de la société Crédit commercial du Sud-Ouest, a assigné en paiement M. M... et Mme J... O..., ayants droit de Q... O..., décédée en cours d’instance.

3. La société Banque populaire Aquitaine Centre Atlantique a cédé sa créance sur la société Évolution automobile de Lastresne à la société NACC qui a repris l’instance contre les consorts O.... Ceux-ci lui ont opposé la nullité de l’engagement de caution litigieux, faute de satisfaire aux dispositions de l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction alors applicable.

Énoncé du moyen

4. La société NACC fait grief à l’arrêt d’annuler le cautionnement solidaire conclu le 5 novembre 2009 par M. M... O... et Mme Q... O... et de rejeter ses demandes, alors :

« 1°/ qu’est valable l’engagement de caution, souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel, dès lors que la mention manuscrite prévue par l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l’ordonnance du 14 mars 2016, permet de déterminer l’identité du débiteur garanti, fût-ce par renvoi à une autre clause du même acte ; qu’en déboutant la société NACC de sa demande en paiement cependant qu’il résultait de ses propres constatations que, d’une part, les cautions étaient les parents du gérant de la société débitrice, lequel s’était également porté caution du remboursement du même prêt et, d’autre part, que le nom de la société débitrice figurait sur la première page de l’acte de cautionnement, ce dont il résultait que l’identité du débiteur garanti était nécessairement connue des cautions, la cour d’appel a violé l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l’ordonnance du 14 mars 2016 ;

2°/ que l’engagement de caution, souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel, n’a pas à comporter le nom du débiteur principal dans la mention manuscrite prévue par l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l’ordonnance du 14 mars 2016, dès lors que la caution a elle-même signé le contrat de prêt ; qu’en déboutant la société NACC de sa demande en paiement, cependant que celle-ci faisait valoir que les cautions avaient elles-mêmes contresigné l’acte de prêt en qualité de « constituants » de sorte qu’elles ne pouvaient invoquer le fait que la mention manuscrite visant le « bénéficiaire du crédit » ne permettait pas de déterminer l’identité du débiteur garanti, la cour d’appel a violé l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l’ordonnance du 14 mars 2016. »

Réponse de la Cour

5. Ayant constaté, par motifs adoptés, que le bénéficiaire du cautionnement n’est désigné par chacune des cautions, en page 3 de leur engagement, que par la seule mention manuscrite « bénéficiaire du crédit », la cour d’appel en a exactement déduit que, faute de désignation du débiteur garanti par son nom ou sa dénomination sociale, à la place de la lettre « X » de la formule légale, dans la mention manuscrite par chaque caution, le cautionnement du 15 décembre 2009, était nul, peu important l’existence d’une mention pré-imprimée figurant dans le corps du contrat de cautionnement indiquant la dénomination sociale du débiteur garanti, ou que l’une des cautions fût, par ailleurs gérant, de la société cautionnée.  
  
6. Le moyen n’est donc fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour : REJETTE le pourvoi.

**Doc. n° 4 : Cass. com., 4 nov. 2014, n° 13-24.706**

Sur le moyen unique :

Vu l’article L. 341-2 du code de la consommation ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, qu’assigné en exécution de l’engagement de caution qu’il avait souscrit au profit de la Caisse de crédit mutuel de Chalon-sur-Saône (la caisse) le 30 juillet 2004, en garantie du prêt consenti à la société Jardinerie Collin, M. Y... (la caution) a opposé la nullité de son engagement ;

Attendu que, pour prononcer la nullité de l’engagement litigieux et rejeter la demande de la caisse, l’arrêt relève que la mention manuscrite ne reproduit pas exactement celle exigée par l’article L. 341-2 du code de la consommation puisqu’il manque le mot « intérêts » dans l’énoncé des sommes que la caution s’engageait à garantir, le reste étant conforme à la formule légale, et retient que l’omission du terme « intérêts », dont rien ne permet de dire si elle résulte d’un oubli ou reflète la volonté du signataire, ne peut être qualifiée de simple erreur matérielle, puisqu’elle introduit des contradictions dans l’acte et une ambiguïté dans l’étendue de l’engagement de caution et que l’on ne peut assimiler les intérêts normaux du prêt aux intérêts de retard ;

Attendu qu’en statuant ainsi, alors que cette omission n’avait pour conséquence que de limiter l’étendue du cautionnement au principal de la dette sans en affecter la validité, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE.

**Doc. n° 5 : Cass. com., 23 oct. 2019, n° 18-11.825**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l’arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 7 décembre 2017), que, par un acte du 4 août 2009, Mme L... s’est rendue caution à l’égard de la société CIC Lyonnaise de banque (la banque) en garantie d’un emprunt d’un montant de 278 000 euros souscrit par la société Auberge des épis (la société) ; qu’en raison de la défaillance de la société dans le paiement des échéances de son prêt, la banque a assigné Mme L... en exécution de son engagement laquelle a opposé la nullité du cautionnement ;

Attendu que la banque fait grief à l’arrêt d’annuler le cautionnement souscrit par Mme L... alors, selon le moyen, qu’un acte de cautionnement est valide au regard des exigences de l’article L. 341-2 du code de la consommation dans sa rédaction applicable, lorsque la mention manuscrite, dont le texte est conforme aux dispositions du texte précité et qui figure sous la signature de la caution, est suivie du paraphe de celle-ci et que ni le sens, ni la portée, ni, en conséquence, la validité de la mention ne s’en trouvent affectés ; qu’en l’espèce, la cour d’appel a constaté que la mention manuscrite portée sur l’acte de cautionnement du 4 août 2009 par Mme L... était conforme aux exigences de l’article L. 341-2 du code de la consommation dans sa rédaction applicable et que cette mention, si elle figurait après la signature de la caution, était suivie de son paraphe ; qu’en décidant pourtant que l’acte de cautionnement était nul, la cour d’appel a donc violé l’article L. 341-2 du code de la consommation dans sa rédaction applicable ;

Mais attendu que l’article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l’ordonnance du 14 mars 2016, prescrit à peine de nullité que l’engagement manuscrit émanant de la caution précède sa signature ; qu’ayant constaté que la mention manuscrite n’était suivie d’aucune signature et que seul un paraphe était apposé sur la page sur laquelle celle-ci a été reproduite, la cour d’appel en a exactement déduit que l’engagement de caution était nul ; que le moyen n’est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi.

**Doc. n° 6 : C. civ., art. 2297**

« *À peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu’elle s’engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d’un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.*

*Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu’il poursuive d’abord le débiteur ou qu’il divise ses poursuites entre les cautions. À défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices.*

*La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article* ».

**Doc. n° 7** : **Cass. civ. 1ère, 13 juin 2019, n° 18-13.524**

Vu l’article 1415 du code civil ;

Attendu qu’aux termes de ce texte, chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n’aient été contractés avec le consentement exprès de l’autre conjoint qui, dans ce cas, n’engage pas ses biens propres ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, qu’en sa qualité de caution des engagements souscrits par une société créée avec son fils, M. H... X..., puis placée en liquidation judiciaire, Mme J... a été condamnée à payer diverses sommes à la société HSBC France (la banque) ; que pour recouvrement de sa créance, la banque a engagé une procédure de saisie immobilière portant sur un immeuble dépendant de la communauté existant entre Mme J... et son époux, M. T... X..., et les a assignés aux fins de vente forcée de l’immeuble ; que ceux-ci ont invoqué l’absence de consentement donné par M. X... au cautionnement contracté par son épouse, seule ;  
  
Attendu que, pour accueillir la demande de la banque, l’arrêt retient que celle-ci se prévaut d’un acte sous seing privé de cautionnement solidaire établi au nom du mari, lequel, s’il est valable, équivaut à un consentement donné par lui à l’engagement de caution de son épouse, que l’existence de cet acte, non produit, est certaine, que la banque, qui en est bénéficiaire, est en droit de le considérer comme valable tant qu’il n’est pas annulé et que faute de pièces, la cour n’est pas en mesure d’en apprécier la validité ;

Qu’en statuant ainsi, alors que les cautionnements souscrits unilatéralement par Mme J... et M. X... n’établissaient pas à eux seuls le consentement exprès de chacun d’eux à l’engagement de caution de l’autre, la cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS et sans qu’il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen : CASSE ET ANNULE.