

VOS DROITS

Actualisation le 9/12-03

Fiche J 191

SE PORTER CAUTION POUR UN CRÉDIT

Un ami ou un proche vous demande de vous porter caution pour lui permettre d'obtenir son crédit. Pour lui rendre service, vous signez. Mais à quoi vous êtes-vous engagé ?

Se porter caution est un acte grave dont les conséquences peuvent être dramatiques. Il ne s'agit pas en effet d'un simple engagement moral. Le cautionnement est un véritable contrat (unilatéral) par lequel une personne s'engage à payer à la place d'une autre si celle-ci ne peut pas faire face à ses obligations. Si l'emprunteur cesse de rembourser, c'est vous qui serez poursuivi par l'établissement financier en paiement des sommes dues. Cela peut mener au surendettement. Aussi, il convient de mesurer, préalablement à la signature d'un tel contrat, l'étendue et la durée de l'engagement ainsi que ses conséquences financières.

À titre personnel, et non professionnel, vous êtes caution dans le cadre d'un crédit pour financer, par exemple, l'achat d'un véhicule automobile (crédit à la consommation), d'un logement (crédit immobilier) ou d'une création d'entreprise ou de commerce (crédit d'entreprise ou commercial) : quels sont vos droits, vos obligations, vos recours ?

Les règles applicables au cautionnement sont inscrites dans le Code civil, le Code de la consommation et la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelles. Les dispositions du Code civil apparaissent comme les règles de droit commun complétées ou infléchies par des règles spéciales. Il convient toutefois de constater que ces diverses dispositions ne s'appliquent pas de manière uniforme à toutes les cautions ; les cautions personnes physiques bénéficiant d'une protection plus accrue. Cette fiche traite uniquement des cautions personnes physiques.

La caution : c'est une personne qui promet solennellement au créancier (l'établissement prêteur) de satisfaire à toutes les obligations (paiements...) du débiteur (l'emprunteur) si ce dernier ne les remplit pas lui-même ou se trouve dans l'impossibilité de le faire (art. 2011 C. civ.).

Le cautionnement : c'est l'acte par lequel une personne (la caution) s'engage à payer à la place du débiteur principal (l'emprunteur) lorsque celui-ci cesse de remplir ses obligations (remboursement du crédit).

Le débiteur principal : c'est l'emprunteur, la personne qui conclut le contrat de crédit avec l'établissement de crédit (le créancier).

Le créancier : il s'agit de l'établissement de crédit (banque ou société financière spécialisée) qui octroie le crédit à l'emprunteur (le débiteur).

SE PORTER CAUTION

POUR UN CRÉDIT À LA CONSOMMATION OU UN CRÉDIT IMMOBILIER

LES ACTEURS DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement peut être consenti par une personne physique (parent, ami...) ou une personne morale organisme spécialisé dit "société de cautionnement". La caution doit être capable de contracter juridiquement ; par conséquent, un cautionnement donné par un mineur non émancipé ou un majeur protégé, déclarés incapables de contracter par la loi, est nul (art. 1124 C. civ.).

Le cautionnement, qu'il émane d'une personne physique ou morale, obéit au principe de l'article 2011 du Code civil : « *Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.* »

C'est la caution qui règle au créancier les sommes dont le débiteur défaillant est redevable. Puis, conformément à l'article 2029 du Code civil, la caution peut récupérer auprès du débiteur les sommes qu'elle a dû avancer, pour le compte de celui-ci, au créancier.

Le recours à des sociétés de cautionnement est plus fréquent en matière de crédit immobilier qu'en matière de crédit à la consommation pour lequel la banque exige généralement une caution personnelle. Les sociétés de cautionnement sont des sociétés financières mises en place par les banques et les sociétés de crédit, dont l'activité consiste à cautionner les prêts accordés par le ou les établissements prêteurs auxquels elles sont liées par des conventions. L'emprunteur n'a alors pas la possibilité de choisir la société de cautionnement, celle-ci étant désignée par la banque ou la société de crédit aux termes d'accords préalables. Ce cautionnement est payant, l'emprunteur devant verser une commission et adhérer généralement à un fonds de garantie.

LA NATURE DU CAUTIONNEMENT

Il existe deux sortes de contrats de cautionnement : la caution simple et la caution solidaire.

La caution simple

La caution simple n'est appelée à payer à la place du débiteur que lorsque toutes les voies de recours contre ce dernier ont été épuisées et dans l'hypothèse où les biens de celui-ci sont insuffisants pour couvrir la dette.

Elle bénéficie de deux avantages :

- d'une part, elle peut demander au créancier de diriger ses poursuites en priorité contre le débiteur principal pour qu'il "discute" (saisisse) au préalable les biens de ce dernier (bénéfice de discussion) ;
- d'autre part, en cas de pluralité de cautions, elle peut demander que les poursuites soient divisées entre les différentes cautions cosignataires (bénéfice de division) ; la caution ne devant rembourser qu'une partie de la dette.

La caution solidaire

La caution solidaire renonce aux bénéfices de discussion et de division. Le créancier peut se retourner directement contre elle sans poursuite préalable du débiteur principal, c'est-à-dire dès que celui-ci a été mis en demeure de payer. La caution ne peut pas invoquer le fait que le débiteur possède, éventuellement, des biens permettant de couvrir la dette.

De plus, dans l'hypothèse où plusieurs personnes se sont portées caution, le créancier peut choisir de poursuivre la

caution qu'il estime la plus solvable pour l'intégralité de la dette, au lieu de la répartir entre les différentes cautions. La caution poursuivie devra ensuite se retourner contre les autres cautions.

En définitive, il est préférable d'être caution simple ; mais les établissements financiers exigent souvent un cautionnement solidaire.

LA FORME DE L'ACTE

Le cautionnement doit être exprès. Il doit être constaté dans un écrit qui comporte la signature et l'engagement de la caution. Le Code de la consommation impose un formalisme strict lors de la conclusion du contrat de cautionnement.

En l'absence de ces mentions, l'engagement est nul.

Réception d'un exemplaire de l'offre préalable de crédit et bénéfice d'un délai de réflexion

Pour le crédit à la consommation (de plus de trois mois et inférieur ou égal à 140 000 F) comme pour le crédit immobilier, le prêteur doit remettre gratuitement à la caution un exemplaire de l'offre préalable de crédit tel qu'il est proposé à l'emprunteur. L'offre préalable doit comporter l'ensemble des mentions obligatoires. Votre identité (nom et adresse) doit y figurer en tant que caution (art. L. 311-8, L. 312-7 et L. 312-8 C. consom.).

Si l'offre préalable de crédit est irrégulière, le prêteur est déchu du droit aux intérêts en matière de crédit immobilier (Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1999, JCP 1999, éd. G, p. 561).

- **Pour les crédits à la consommation**, tant que l'emprunteur principal n'a pas accepté l'offre en apposant sa signature, vous bénéficiez du délai de validité de l'offre préalable de quinze jours, qui démarre au jour de sa remise par le prêteur (date indiquée sur l'offre).

- **Pour les crédits immobiliers**, vous disposez d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la réception de l'offre. Vous ne pouvez pas accepter l'offre faite par le prêteur pendant ce délai. L'acceptation de l'offre par la caution doit être adressée par courrier au prêteur.

Le cautionnement doit être exprès

Toute personne physique qui s'engage en qualité de caution pour une opération de crédit à la consommation ou immobilier doit obligatoirement faire précéder sa signature d'une mention manuscrite dont le contenu est précisé aux articles L. 313-7 et L. 313-8 du Code de la consommation. À défaut, son engagement est nul.

Elle doit rédiger à la main la formule adéquate en son entier.

- **Vous vous engagez à titre de caution simple :**

« *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.* »

- **Vous vous engagez à titre de caution solidaire** (en plus de la mention précédente) :

« *En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article*

2021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X... »

Seules ces deux formules types peuvent être utilisées, selon la nature de l'engagement demandé. L'établissement financier prêteur ne peut pas détourner cette procédure en vous demandant d'indiquer une phrase différente ou d'ajouter une phrase ou des termes supplémentaires.

Si vous n'avez pas rédigé, de votre main et entièrement, la première ou ces deux mentions, vous n'êtes pas engagé au titre de caution. Le juge est tenu de prononcer la nullité de l'engagement. L'établissement de crédit ne peut pas vous poursuivre pour régler à la place du débiteur défaillant. « *Les mentions prescrites par les articles L. 313-7 et L. 313-8 du Code de la consommation sont prescrites l'une et l'autre à peine de nullité de l'engagement* » (CA Dijon, 5 novembre 1996, Bull. inf. Cass., 1^{er} mai 1997, n° 557).

Quelle est la validité de la mention type "bon pour caution" dans les contrats de cautionnement souscrits avant mars 1990 ?

Les deux formules d'engagement de la caution, prescrites par les articles L. 313-7 et L. 313-8 du Code de la consommation, sont obligatoires depuis le 1^{er} mars 1990.

Si vous vous êtes porté caution pour un contrat de crédit conclu avant cette date, vous avez pu simplement signer en écrivant "bon pour caution - lu et approuvé". Cette formule peut être contestée devant les tribunaux. L'acte de cautionnement doit préciser « *sous une forme quelconque, mais de façon explicite et sans équivoque* », ce à quoi la caution s'engage (CA Paris, 12 avril 1996, Gaz. Pal., 6-7 décembre 1996, p. 27).

PEUT-ON VOUS DÉCLARER CAUTION SANS VOTRE ACCORD ?

Non. Ni l'emprunteur ni l'établissement de crédit prêteur ne peuvent vous engager en tant que caution sans votre accord dans un contrat écrit et signé.

Le cautionnement ne se présume pas. Il doit être exprès (art. 2015 C. civ.). Il doit être constaté dans un acte écrit qui comporte la signature de la caution et la mention écrite, de sa main, de son engagement. Elle indique soit le montant pour lequel vous vous engagez, soit que vous avez une parfaite connaissance des engagements souscrits.

Vous pouvez en revanche vous porter caution pour l'emprunteur sans que celui-ci en soit avisé (art. 2014 C. civ.).

L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT

L'engagement de la caution peut être plus ou moins important dans son montant et sa durée. Toutefois, il doit être proportionnel à ses biens et revenus au moment de la signature de l'acte.

Le montant du cautionnement

Vous devez écrire, de votre main, le montant de la somme garantie en toutes lettres et en chiffres. En cas de contradiction entre les deux inscriptions, c'est la somme écrite en toutes lettres qui prévaut (art. 1326 C. civ. l*1). La seule indication, soit en chiffres, soit en lettres, de ce montant est insuffisante. L'acte irrégulier peut être annulé par le juge (Cass. Civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, Bull. civ. 1996, I, n° 393).

Si le montant de la somme garantie n'est pas déterminable au jour de votre engagement, l'acte doit préciser « *sous une forme*

quelconque, mais de façon explicite et sans équivoque », la connaissance que la caution a de la nature et de l'étendue de l'obligation garantie (CA Paris, 12 avril 1996 - cf. supra).

La durée du cautionnement

L'engagement de caution est conclu pour une durée qui doit être précisée dans la formule de cautionnement. Si la caution est accordée pour une durée précise, l'engagement ne peut être dénoncé unilatéralement avant l'expiration du délai fixé ; mais à l'échéance du terme prévu, le cautionnement s'éteint.

Si elle est à durée indéterminée, l'engagement est révocable unilatéralement à tout moment, en adressant une lettre recommandée avec accusé de réception au créancier. La caution restera cependant tenue des dettes du débiteur nées avant la révocation.

La solvabilité de la caution

L'établissement financier devrait s'assurer que les ressources de la caution lui permettent de garantir le montant cautionné.

En effet, selon l'article L. 313-10 du Code de la consommation, l'engagement de la caution, au moment de la conclusion, ne doit pas être manifestement disproportionné à ses biens et revenus (disposition applicable aux contrats conclus depuis le 1^{er} mars 1990). Si votre engagement est, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à vos biens et revenus, l'établissement de crédit ne pourra pas s'en prévaloir. C'est-à-dire que le cautionnement est inefficace. L'organisme financier ne pourra pas vous réclamer le paiement de la dette (Cass. civ. 1^{re}, 22 octobre 1996, Bull. civ. I, n° 362). En cas de caution solidaire, le caractère manifestement disproportionné de l'engagement s'apprécie au regard des revenus de chaque caution, chacune pouvant se voir réclamer le paiement intégral de la dette.

En revanche, si au moment où vous êtes sollicité en tant que caution, pour payer à la place du débiteur défaillant, votre situation s'est améliorée et votre patrimoine vous permet d'y faire face, vous ne pourrez pas refuser d'honorer votre engagement. La caution ne peut se soustraire à son engagement sous prétexte que par le passé elle ne disposait pas de la solvabilité nécessaire (art. L. 313-10 C. consom.).

En appliquant cet article, les juges veillent à ce que la caution conserve une somme suffisante pour vivre après avoir payé le créancier. L'article 2024 du Code civil prévoit pour l'ensemble des cautions personnes physiques que « *le montant des dettes résultant du cautionnement ne peut avoir pour effet de priver la personne physique, qui s'est portée caution, d'un minimum de ressources* », correspondant au revenu minimum d'insertion (RMI).

L'INFORMATION DE LA CAUTION EN COURS D'EXÉCUTION DU CONTRAT

Le législateur, afin de renforcer la protection de la plupart des cautions personnes physiques et pour éviter qu'elles ne tombent dans un état d'exclusion, a renforcé l'obligation d'information de la caution en cours d'exécution du contrat.

L'information annuelle de la caution en cas de cautionnement indéfini d'une obligation principale

Le nouvel alinéa 2 de l'article 2016 du Code civil prévoit au minimum une information annuelle pour tous les cautionne-

* Les articles de loi cités dans le texte et suivis d'un astérisque figurent intégralement en dernière page.

ments d'un montant indéfini contractés par une personne physique. Cette information a lieu à une date convenue entre les parties ou à la date anniversaire du contrat, et porte sur l'évolution du montant de la créance garantie et ses accessoires. Cette nouvelle obligation d'information pèse sur tous les créanciers, qu'ils soient établissements de crédit, professionnels ou particuliers.

Si une même dette est garantie par une pluralité de cautions solidaires, chacune d'entre elles devra être individuellement informée (Cass. com., 17 mai 1994, JCP 1994, éd. G, IV, 1804).

Conformément à la jurisprudence, il appartient au créancier de rapporter la preuve par tous moyens de l'exécution de cette obligation (Cass. com., 17 juin 1997 Bull. civ. IV, n° 188 : photocopie de lettre d'information) ; mais non de prouver que la caution a effectivement reçu l'information (Cass. civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, Bull. civ. I, n° 326).

Le non-respect de cette obligation est sanctionné par la déchéance pour le créancier de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités. Par ailleurs, la caution pourrait se voir octroyer des dommages et intérêts si elle apporte la preuve que l'absence d'exécution de l'obligation lui a causé un préjudice caractérisé.

L'information occasionnelle en cas de défaillance du débiteur garanti

L'article L. 313-9 du Code de la consommation prévoit l'information de la caution en cas d'incident de paiement "caractérisé" susceptible d'inscription au Fichier national des incidents de paiement caractérisés liés au crédit aux particuliers (FICP). L'incident était jusqu'à ce jour constitué par un retard de trois mois dans le règlement. Le nouvel article L. 341-1 du Code de la consommation, qui traite du cautionnement en général, reprend cette disposition en indiquant que le premier incident de paiement qui déclenchera l'information de la caution sera le défaut de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de celui-ci. Dans les deux cas, à défaut d'information dans le délai convenu, la caution n'est pas tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date du premier incident et celle à laquelle elle a été informée.

L'information particulière en cas de procédure de surendettement du débiteur

L'article L. 331-3 du Code de la consommation prévoit en cas de procédure de surendettement du débiteur l'obligation pour la Commission de surendettement d'informer la caution.

SE PORTER CAUTION POUR UN CRÉDIT D'ENTREPRISE (POUR UNE ACTIVITÉ COMMERCIALE)

Indication du montant et de la nature de l'engagement, en plus de la signature

L'acte de caution est soumis aux exigences de l'article 1326 du Code civil l*. Il doit comporter la signature de la caution ainsi que la mention, écrite de sa main, en toutes lettres et en chiffres, de la somme garantie. En cas de contradiction entre les deux inscriptions, c'est la somme écrite en toutes lettres qui prévaut. Si le montant des sommes cautionnées est indiqué dans l'acte seulement en chiffres, ou seulement en lettres, l'engagement irrégulier de la caution peut être annulé par le juge (Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, Bull. Cass. civ., 1^{er} novembre 1996, n° 393).

Si l'engagement est indéterminé, la mention écrite de la main de la caution doit exprimer, de façon explicite et non équivoque, la connaissance que la caution a de la nature et de l'étendue de son obligation (CA Paris, 12 avril 1996, Gaz. Pal. 6-7 décembre 1996, p. 27).

L'acte de cautionnement doit préciser l'identité du débiteur qui bénéficie du cautionnement (Cass. civ. 1^{re}, 20 octobre 1993, JCP 1994, éd. E, II, 616) ainsi que la stipulation du principe de solidarité en cas de caution solidaire (Cass. civ. 1^{re}, 31 janvier 1989, Bull. civ. I, n° 45).

Lorsque vous vous portez caution pour une dette souscrite par un entrepreneur individuel dans le cadre de son activité professionnelle, votre engagement doit être « *limité à un montant global, expressément et contractuellement déterminé, incluant le principal, les intérêts, les frais et accessoires* ». À défaut d'une telle limitation, les stipulations de solidarité et de renonciation au bénéfice de discussion figurant dans l'acte sont réputées non écrites (art. 47-II, al. 1 de la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle). Ces dispositions sont applicables aux contrats conclus à compter du 15 février 1994.

Le cautionnement soumis aux exigences de l'article 1326 du Code civil portant une mention manuscrite incomplète vaut comme commencement de preuve par écrit (Cass. com., 14 mai 1996, RTD civ. 1996, 663, obs. Bandrac).

Avant de signer l'acte de cautionnement, la banque doit informer la caution de la situation financière du débiteur

La banque qui, sachant que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou tout au moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution, l'incitant ainsi à s'engager, commet un dol par réticence. L'engagement de la caution conclu dans ces conditions est nul (Cass. civ. 1^{re}, 18 février 1997, JCP 1997, éd. E, Pan. 114).

La banque doit informer tous les ans la caution de l'état de la dette cautionnée

L'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 sur la prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises impose aux prêteurs de faire connaître à la caution, au plus tard avant le 31 mars de chaque année, le montant de la dette du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires, restant à courir au 31 décembre de l'année précédente. Cette obligation d'information a été étendue à tous les créanciers d'une entreprise individuelle, bénéficiant d'un engagement de caution à durée indéterminée, consenti par une personne physique pour garantir une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel, par la loi du 11 février 1994 sur l'entreprise individuelle. Il s'agit d'une obligation d'information annuelle du montant des encours, en capital et accessoires.

Le fait qu'une caution ait une connaissance personnelle tant de la dette garantie que de son évolution ne dispensera pas le créancier de l'aviser annuellement (art. 47 de la loi du 11 février 1994).

L'obligation annuelle d'information de la caution par l'organisme prêteur prévue par l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984 s'applique uniquement aux prêts consentis aux entreprises, à l'exclusion de ceux contractés par de simples particuliers. Le terme "entreprise", au sens de cette loi, ne se réduit pas aux seules sociétés commerciales, mais englobe également les personnes physiques ou morales ayant une activité artisanale, agricole ou libérale (Fort-de-France, 13 décembre 1996, Bull. inf. Cass., 1^{er} mai 1997, n° 546).

En cas de non-respect de cette obligation d'information, l'établissement de crédit est déchu du droit aux intérêts conventionnels échus entre la date de la précédente information et la date de communication de la nouvelle information (art. 48, al. 2, de la loi de 1984). Mais la caution reste redevable du solde du capital non remboursé par le débiteur et des intérêts de retard calculés selon le taux légal. Par ailleurs, selon la jurisprudence, la banque ne pourra appliquer le taux

légal qu'à compter de la mise en demeure de la caution, et ce jusqu'au parfait remboursement de la dette.

L'article 48 de la loi de 1984 ne désigne aucune forme particulière pour la notification. Les banques doivent prouver l'envoi de l'information, mais non que la caution a effectivement reçu l'information. Cette preuve peut se faire par tous moyens.

Information en cas d'incident de paiement

La caution d'un créancier professionnel ou d'une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel ou d'une société doit être informée par le créancier dès le premier incident de paiement non régularisé dans le délai de un mois de l'exigibilité de ce paiement. Sinon elle n'est pas tenue de payer les pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident de paiement et celle à laquelle elle en a été avertie (art. 47, al. 3, de la loi du 11 février 1994).

LES CONSÉQUENCES DU CAUTIONNEMENT

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement ne peut pas être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (art. 2015 C. civ.). Il résulte par ailleurs de l'article 2034 du Code civil que le cautionnement est éteint lorsque la dette principale est éteinte, c'est-à-dire lorsque le prêt a été remboursé.

De plus, selon l'article 1376 du Code civil, l'action en répétition de l'indu doit être exercée contre celui qui a reçu l'indu. Ainsi, le prêteur qui, suite au remboursement intégral d'un crédit, a restitué par erreur à l'emprunteur le montant d'une échéance ne peut en demander le paiement à la caution (Cass. civ. 1^{re}, 7 avril 1999, JCP 1999, éd. E, Pan. 983).

Enfin, la caution est libérée quand, par le fait du créancier, elle ne peut être subrogée dans les droits du titulaire (art. 2037 C. civ.).

DÉFAILLANCE DU DÉBITEUR PRINCIPAL : LA CAUTION DOIT RÉGLER LES DETTES DU DÉBITEUR

La caution peut invoquer des moyens de défense au moment des poursuites engagées par le créancier ; elle peut également agir contre le débiteur après avoir payé.

Toute personne qui se porte caution pour un montant indéfini doit être informée au moins une fois l'an de l'évolution du montant de la dette garantie et de ses accessoires.

Par ailleurs, la caution est informée en cas d'incident de paiement du débiteur et lors de l'ouverture d'une procédure de surendettement à l'égard de ce dernier. Le montant des dettes résultant d'un cautionnement ne peut pas aboutir à priver la caution d'un minimum de ressources égal au moins au montant du revenu minimum d'insertion (RMI).

♦ **Vous vous êtes porté caution pour un crédit à la consommation ou un crédit immobilier. L'établissement de crédit ne vous a pas informé de la défaillance du débiteur. Peut-il vous demander de payer à sa place ?**

Toute personne qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant du Code de la consommation

doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal.

Si l'établissement prêteur vous informe tardivement ou ne vous informe pas de la défaillance de l'emprunteur, vous êtes en droit de refuser de payer les pénalités ou les intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident de paiement et celle à laquelle vous avez été informé (art. L. 313-9 et L. 341-1 C. consom.). Vous ne serez tenu de payer les indemnités et pénalités de retard qu'à compter de votre information. Cependant, vous devez vous acquitter de la dette principale.

♦ **Êtes-vous obligé de régler l'intégralité de la dette cautionnée, sans que le débiteur soit poursuivi au préalable et sans s'adresser aux autres cautions ?**

Oui, si vous êtes caution solidaire. En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut vous poursuivre directement, dès que la dette est exigible, sans avoir à contraindre préalablement l'emprunteur à payer, en application du principe de solidarité. L'établissement de crédit a aussi le droit de poursuivre une seule des cautions pour l'intégralité du montant des sommes impayées. Il va choisir le débiteur qui lui semble le plus solvable.

Pour un cautionnement simple, la banque ne s'adresse à la caution que si l'emprunteur n'a pas de patrimoine suffisant pour acquitter sa dette. Et la caution poursuivie peut demander à ne payer que la partie de la dette pour laquelle elle s'est engagée.

♦ **En plus du montant du capital prêté, le créancier peut-il vous demander de payer les intérêts et pénalités de retard ?**

Vous devez vous reporter à l'engagement de caution signé de votre main. Il précise si vous vous êtes engagé pour la dette principale seulement ou pour celle-ci plus les intérêts et les pénalités de retard. En tout état de cause, « le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses » (art. 2013, al. 1, C. civ.).

♦ **L'établissement de crédit vous demande de payer une dette qui n'existe plus ou que le débiteur a déjà réglée.**

Lorsque vous êtes poursuivi en tant que caution pour régler les dettes du débiteur défaillant, vous devez toujours procéder à la

vérification de la créance initiale : assurez-vous que la dette existe bien, qu'elle n'est pas entachée de nullité ou qu'elle n'a pas été déjà réglée. « *La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette* » (art. 2036, al. 1, C. civ.).

Si le contrat de crédit pour lequel vous vous êtes porté caution est nul (notamment pour cause de non-remise de l'offre de crédit, absence de mention du coût total de l'opération ou du bordereau de rétractation), vous pouvez faire constater la caducité de la convention. « *Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable* » (art. 2012, al. 1, C. civ.). Vous serez dégagé de votre engagement de caution (Cass. civ. 1^{re}, 12 juin 1990, BRDA, 31 juillet 1990).

DÉLAI DE FORCLUSION

En ce qui concerne le crédit à la consommation, le créancier doit assigner la caution en paiement dans le délai de deux ans suivant la première échéance demeurée impayée. Si ce délai est dépassé, l'organisme financier ne peut plus agir contre elle (Cass. civ. 1^{re}, 8 octobre 1996, Contrats-Concurrence-Consommation, décembre 1996, p. 18).

Par ailleurs, la caution peut, par voie d'action ou d'exception, contester la validité de son engagement devant le tribunal d'instance dans un délai de deux ans à partir de la date à laquelle le cautionnement a été consenti (art. L. 311-2 et L. 311-37 C. consom.). Après ces deux ans, la caution ne peut plus contester la validité de son engagement (Cass. civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, Gaz. Pal. 1999, 1, Pan.).

La caution d'un crédit immobilier dispose d'un délai de cinq ans pour demander la nullité d'un cautionnement (art. 1304 C. civ.), et peut l'invoquer perpétuellement si elle se défend d'une action engagée par le créancier.

DÉLAIS DE PAIEMENT ET MESURES DE TRAITEMENT DU SURENDETTEMENT

Délais de paiement

La caution bénéficie des délais ou des remises conventionnelles de dettes accordées au débiteur par le créancier (art. 1287, al. 1, C. civ. : « *La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions* »).

Si le contrat de crédit a fait l'objet d'une renégociation et qu'un nouveau contrat est conclu, l'engagement de la caution cesse avec la résiliation du prêt initial. La caution ne sera pas engagée par le contrat de remplacement, à moins qu'elle ne signe un nouvel acte de cautionnement (art. 1281, al. 2, C. civ. : « *La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions* »).

Procédure de traitement du surendettement

Lorsque des remises ou des délais sont accordés dans le cadre de plan de traitement du surendettement, si le débiteur principal obtient un plan de règlement conventionnel ou homologué par le juge (procédure de recommandation), ce plan n'a pas d'effet sur les obligations de la caution (Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, D. 1997, II, 141) ; cela ne constitue pas une remise de dette au sens de l'article 1287 du Code civil. Cependant, la caution est garantie du minimum de ressources fixée pour le débiteur principal (art. 2024 C. civ.).

L'article L. 331-3, alinéa 3, du Code de la consommation précise que « *lorsque la commission constate que le remboursement d'une ou plusieurs dettes du débiteur principal est garanti par un cautionnement, elle informe la caution de*

RECOURS DE LA CAUTION

La caution peut agir contre le débiteur principal avant d'avoir payé, dès l'instant où elle est poursuivie en justice pour rembourser à sa place (art. 2032, 1^o, C. civ.).

Si elle a payé, elle dispose de deux actions pour obtenir du débiteur le remboursement des sommes réglées à sa place : une « *action personnelle* » (art. 2028 C. civ.) et une « *action subrogatoire* » (art. 2029 C. civ.) [subroger signifiant en quelque sorte remplacer].

L'action personnelle permet à la caution de réclamer non seulement le principal et les intérêts qu'elle a payés au créancier, mais également le remboursement des frais acquittés personnellement par elle ainsi que des dommages et intérêts. Cette action personnelle de la caution contre l'emprunteur, pour un crédit à la consommation, est soumise au délai de prescription de deux ans de l'article L. 311-37 du Code de la consommation (Cass. civ. 1^{re}, 17 novembre 1993, Bull. civ. I, n^{os} 333 et 334).

L'action subrogatoire permet à la caution d'agir contre le débiteur avec les mêmes droits que le créancier payé. Mais la caution ne peut alors demander que le remboursement des sommes réclamées par le créancier au débiteur. Il ne lui est pas possible d'obtenir le remboursement de ses frais ni le versement de dommages-intérêts.

La caution poursuivie par un créancier peut s'opposer au paiement en invoquant une faute commise par l'établissement de crédit à l'encontre du débiteur principal, comme l'octroi abusif de crédit. Elle peut agir par voie de demande reconventionnelle, mais également lors d'une défense au fond.

L'ouverture de la procédure. La caution peut faire connaître par écrit à la commission ses observations ».

Cette disposition s'applique à toutes les cautions. Toutefois, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de cette obligation ; aussi, en cas de défaut d'information la caution ne pourrait pas se décharger de ses obligations.

Difficultés financières de la caution

La caution peut demander au juge un délai de grâce pour régler la dette cautionnée. « *Compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues* » (art. 1244-1, al. 1, C. civ.).

Mais lorsque la caution ne peut plus faire face à ses charges de remboursement, elle peut s'adresser à une commission de surendettement si son surendettement résulte d'un contrat de cautionnement souscrit pour garantir un crédit à la consommation ou un crédit immobilier, mais aussi pour garantir un crédit qui finance une activité commerciale (création d'un fonds de commerce, par exemple). Dans ce cas, elle ne doit avoir aucun intérêt personnel dans l'affaire cautionnée, elle ne doit pas bénéficier directement de l'activité professionnelle concernée (Paris, 2 juillet 1997, BRDA 97/18, p. 3).

À cet effet, il convient de s'adresser à la succursale de la Banque de France la plus proche de son domicile.

LES CONSÉQUENCES DE L' ENGAGEMENT DE CAUTION POUR LE CONJOINT ET LES HÉRITIERS

◆ Vous vous êtes porté caution pour un tiers. Votre conjoint est-il engagé ?

Vous êtes mariés sous le régime légal de la communauté réduite aux acquêts

- Vous vous êtes porté caution seul, sans avertir votre conjoint de votre engagement. Vous seul pouvez être poursuivi. Si l'emprunteur est défaillant, vous devrez faire face aux remboursements avec vos seuls biens propres et vos gains et salaires. Les biens communs ne peuvent pas être saisis, ni les biens et salaires propres de l'autre époux.

- Si votre conjoint donne son accord exprès au cautionnement, tous les biens communs, mais pas ses biens propres, sont alors engagés (art. 1415 C. civ. [*]).

Il y a consentement exprès de l'autre conjoint au cautionnement lorsque celui-ci appose sur l'acte sa signature précédée de la mention "bon pour accord". Son accord ne doit pas nécessairement être donné dans les conditions prescrites par l'article 1326 du Code civil (Cass. civ. 1^{re}, 13 novembre 1996, D. 1997, Somm. comm. p. 163).

En pratique, les établissements de crédit exigent généralement pour garantir un crédit la signature des deux époux.

Vous êtes mariés sous le régime de la séparation de biens

- Chacun des époux n'engage que ses biens propres en se portant caution pour un tiers. Si les deux époux se portent caution, tous leurs biens sont engagés.

◆ Vous vous êtes porté caution pour votre conjoint lorsqu'il a contracté un crédit. Mais aujourd'hui vous êtes séparés et vous souhaitez mettre fin à votre engagement de caution.

- Si votre engagement est à durée déterminée, le cautionnement doit rester en vigueur pendant toute la durée prévue dans l'acte. Vous ne pouvez pas résilier unilatéralement votre engagement avant l'expiration du contrat de crédit initial et

de son complet remboursement. À l'arrivée du terme prévu, le cautionnement s'éteint.

Le divorce ou la séparation de corps n'ont aucune incidence sur l'obligation de caution de l'ex-époux. Toutefois, la possibilité de révoquer votre engagement en cas de divorce ou de séparation peut être notifiée dans l'acte de cautionnement.

- Si votre engagement est à durée indéterminée (illimitée ou sans indication de durée), vous pouvez à tout moment dénoncer votre engagement, selon les modalités prévues dans l'acte de cautionnement et de préférence par lettre recommandée.

◆ Décès de la caution

Le décès de la caution n'est pas une cause d'extinction du cautionnement, lequel se transmet aux héritiers. Les enfants, le conjoint ou autres héritiers deviennent automatiquement cautions s'ils acceptent la succession.

Les héritiers sont tenus des dettes existantes à la charge du débiteur principal au jour du décès de la caution (art. 2017 C. civ. [*]). Ils disposent d'un droit d'information annuelle jusqu'à l'extinction de la dette garantie en cas de cautionnement d'un crédit d'entreprise (Cass. com., 9 décembre 1997, Bull. civ., IV, n° 323).

Si le débiteur a contracté un prêt personnel, la dette est existante dès la remise des fonds. Au cas où le débiteur principal cesse de rembourser son prêt, après le décès de la caution, les héritiers devront payer les sommes réclamées par le créancier au titre du cautionnement, la dette ayant pris naissance lors de la souscription du contrat de prêt.

En cas de cautionnement d'une autorisation de découvert sur compte bancaire, et si le compte est créditeur au jour du décès de la caution, les héritiers de la caution ne pourront pas être poursuivis en paiement pour les débits ultérieurs du compte (la dette étant née après le décès de la caution), mais ils seront tenus des opérations effectuées avant le décès dont l'impact apparaîtrait postérieurement sur le solde.

Corinne LAMOISSIÈRE

VOUS ÊTES CAUTION. LE CRÉANCIER VOUS DEMANDE DE PAYER LES DETTES IMPAYÉES DU DÉBITEUR PRINCIPAL. QUE FAIRE ?

- > Avertissez le débiteur et vérifiez l'état de la créance initiale.
Il se peut que la dette cautionnée n'existe plus (déjà remboursée, prescription de l'action...) ou qu'elle ait été aménagée. La caution bénéficie des délais ou remises de dettes accordées au débiteur par le créancier.
- > Relisez votre acte de cautionnement.
Avez-vous rédigé de votre main la mention obligatoire d'engagement de caution ? Êtes vous caution simple ou caution solidaire ? Pour quelle somme vous êtes vous porté caution et pour quelle durée ?
- > Vérifiez que l'établissement de crédit vous a informé à temps de la défaillance du débiteur principal. Vérifiez si votre engagement n'était pas manifestement disproportionné lors de la signature de l'acte de cautionnement.
- > Vous éprouvez des difficultés financières pour acquitter votre engagement.
Demandez des délais de paiement. Vous pouvez aussi demander à bénéficier des dispositions relatives au traitement des situations de surendettement.

LES TEXTES

LE CODE CIVIL

◆ La forme et la durée du cautionnement

Art. 2015 : Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

Art. 1326 : L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite de sa main, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

Art. 2016 : Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite de la caution.

Lorsque ce cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.

◆ Les obligations de la caution

Art. 2011 : Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Art. 2021 : La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur ; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.

Art. 1415 : 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.

◆ Les recours de la caution contre le débiteur

Art. 2032 : La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisé :

1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ;
[...].

Art. 2029 : La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

◆ La transmission de la caution en cas de décès

Art. 2017 : Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, [...], si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

LE CODE DE LA CONSOMMATION

◆ La forme et la durée du cautionnement

Art. L. 313-7 : La personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution pour l'une des opérations relevant des chapitres I^{er} ou II du présent titre doit, à peine de nullité de son engagement, faire 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. »

Art. L. 313-8 : Lorsque le créancier demande un cautionnement solidaire pour l'une des opérations relevant des chapitres I^{er} ou II du présent titre, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2021 du Code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X... »

◆ L'information de la caution

Art. L. 313-9 : Toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit [...] doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé d'inscription au fichier institué à l'article L. 333-4. Si l'établissement prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée.

Article L. 341-1 : Sans préjudice des dispositions particulières, toute personne physique qui s'est portée caution est informée par le créancier professionnel de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement. Si le créancier ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle a été informée.

◆ La validité du cautionnement

Art. L. 313-10 : Un établissement de crédit ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement d'une opération de crédit [...], conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation.

Article L. 331-3 : [...].

Lorsque la commission constate que le remboursement d'une ou plusieurs dettes du débiteur principal est garanti par un cautionnement, elle informe la caution de l'ouverture de la procédure. La caution peut faire connaître par écrit à la commission ses observations.
[...].