

[Focus] La caution du XXIème siècle ou le droit de ne pas payer ses dettes

N1148BZK



par Lolita Huprelle, Avocat, Docteur en Droit privé et sciences criminelles, Membre de l'Équipe de Droit Pénal et sciences Forensiques de Montpellier (EDPFM), Université de Montpellier
le 13 Avril 2022

Mots-clés : cautionnement • paiement des dettes • réforme du droit des sûretés • vices du consentement • erreur • dol • violence • droit à l'information • formalisme du cautionnement • signature de la caution • mention manuscrite • disproportion du cautionnement • procédures collectives • déchéance du terme • arrêt du cours des intérêts • suspension des poursuites • contestation de créance • procédure de surendettement

À la suite de la réforme du cautionnement par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés, il semble opportun de revenir sur les divers moyens que la caution peut opposer au créancier pour échapper au paiement de la dette

Le régime du contrat de cautionnement a été, directement ou indirectement, plusieurs fois réformé : il en est ainsi de la réforme du droit des sûretés du 23 mars 2006 (ordonnance n° 2006-346 [N° Lexbase : L8127HHH](#)), de celle relative au droit des contrats et des obligations du 10 février 2016 (ordonnance n° 2016-131 [N° Lexbase : L4857KYK](#)) et, plus récemment, de l'ordonnance n° 2021-1192, du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés ([N° Lexbase : L8997L7D](#)).

Ces textes ont un fil conducteur : offrir aux cautions des circonstances de nature à les libérer de leurs engagements. Depuis le 1^{er} janvier 2022, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 précitée, certaines lignes de défense des cautions ont bougé.

Les cautions sont toujours en droit de se prévaloir de certains mécanismes de droit commun (textuels ou jurisprudentiels) pour assurer leur défense, auxquels s'ajoutent désormais des moyens de défense autonomes et spécifiques au droit du cautionnement.

Seront exposés ci-après six moyens efficaces de défense sur lesquels la caution du XXI^{ème} siècle peut *a minima* compter afin d'échapper à ses engagements – en sus du droit d'invoquer toutes les exceptions inhérentes à la dette ou personnelles au débiteur principal.

I. Défense fondée sur les vices du consentement

L'erreur. Depuis un arrêt de principe du 25 mai 1964, la Cour de cassation reconnaît qu'une caution peut commettre une erreur (substantielle) sur l'obligation contractée [1], entraînant l'annulation du contrat. Depuis lors, la jurisprudence décide régulièrement que le cautionnement peut être annulé lorsque la caution n'a pas été en mesure de comprendre la nature de son engagement en raison d'un illettrisme, de l'insuffisante maîtrise de la langue française ou encore à cause du créancier qui lui assurait « qu'elle n'avait rien à craindre, qu'elle ne s'engageait à rien et que c'était une formalité nécessaire » [2]. Elle retient également l'erreur sur l'étendue du cautionnement lorsque le créancier qui s'était engagé à prendre une garantie ou une sûreté complémentaire au cautionnement n'a pas accompli toutes les formalités pour la rendre effective [3] – tandis que ces diligences étaient dépendantes de son seul fait [4].

Le dol. La réticence dolosive est retenue au bénéfice des cautions lorsqu'un créancier mal intentionné a passé sous silence des informations déterminantes pour surprendre leur consentement. Pour obtenir la nullité du contrat et des dommages-intérêts, la caution doit être en mesure de prouver que le créancier a intentionnellement retenu des informations sur le débiteur principal ou sur l'acte de cautionnement et que ce comportement a eu pour effet de déterminer son consentement à l'acte.

Ce fondement juridique a longtemps pallié l'absence d'obligation générale d'information du créancier. Sous ces conditions, la caution pouvait se prévaloir d'une erreur provoquée, notamment lorsque le créancier s'abstenait volontairement de l'informer que la situation financière du débiteur principal était irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée [5] et/ou que le projet cautionné était voué à l'échec par manque de réalisme [6] ou encore lorsque la banque avait mis un terme au concours bancaire immédiatement après la signature de la caution et avait donc utilisé le cautionnement uniquement pour garantir des dettes passées [7].

La jurisprudence considère en effet que le créancier doit révéler à la caution l'insolvabilité (actuelle ou prévisible) du débiteur principal au jour de la conclusion du contrat [8] et qu'il ne peut pas se prévaloir d'une clause de style selon laquelle cette information était déjà connue de la caution ou n'était pas déterminante pour celle-ci [9].

La violence. La violence est plus rarement admise, car, en théorie, une caution choisit librement de s'aliéner ou non au profit d'un créancier. En réalité, le cautionnement est bien souvent un choix par défaut. Contrairement à l'erreur ou à l'erreur provoquée par le dol, la violence n'entache pas la compréhension ou le discernement de la caution ; elle aliène sa liberté. Peu importe la motivation de la caution, ce sont presque toujours les circonstances économiques qui la poussent à consentir. Cette contrainte économique est légitime ; mais la caution peut, comme n'importe quel contractant de droit commun, obtenir la nullité du cautionnement si elle prouve que le créancier a abusé de sa situation de supériorité (économique) pour la forcer à accepter des relations contractuelles abusives [10].

Il en est ainsi lorsque le créancier suspend les concours bancaires du débiteur principal presque immédiatement après avoir obtenu le cautionnement (agissant alors dans le seul but de se constituer un débiteur de substitution)[11] ou lorsque le créancier subordonne l'exécution de son obligation à une condition irréalisable [12] ou encore lorsqu'un créancier profite de sa position pour stipuler des conditions exorbitantes dans le contrat principal ou exiger un cautionnement disproportionné par rapport au montant des crédits accordés [13].

II. Défense fondée sur le droit à l'information

Frénétique à propos du droit à l'information des cautions durant le contrat, le législateur a longtemps été inerte en matière d'information précontractuelle des cautions.

Palliant la carence législative, la jurisprudence érigea au début du XXI^{ème} siècle, un véritable droit à l'information précontractuelle des cautions [\[14\]](#) indépendamment du dol – mais en revanche construite sur une catégorisation des cautions (avertie ou profane).

A. L'information précontractuelle des cautions

Avant l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, l'obligation d'information bénéficiant à la caution avant la conclusion du contrat était exclusivement d'origine prétorienne. Ce devoir n'imposait pas seulement au créancier d'informer objectivement la caution sur l'objet du contrat qui allait être souscrit, mais imposait la délivrance d'une information complète et personnelle sur sa situation, les dangers de l'opération et même l'opportunité du crédit.

La responsabilité du créancier ne pouvait toutefois être engagée que si la caution était un contractant non-averti et qu'il existait un risque d'endettement excessif au jour de la conclusion du contrat [\[15\]](#).

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 a (enfin) entériné le devoir de mise en garde des cautions. Le nouvel article 2299, alinéa 1^{er}, du Code civil [N° Lexbase : L0173L8W](#) dispose que « Le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier ».

Ce devoir s'impose donc désormais à tous les créanciers professionnels – et plus seulement aux établissements de crédit – et bénéficie à toutes les cautions personnes physiques, abandonnant ainsi l'idée d'une information délivrée selon la qualité de la caution (avertie ou profane). Ceci a toutefois pour effet d'exclure les cautions personnes morales non averties.

La sanction de ce devoir est la déchéance du droit du créancier contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci (C. civ., art. 2299, al. 2). Il n'est donc plus question d'allocation de dommages-intérêts en compensation d'un préjudice de perte de chance de ne pas contracter.

B. L'obligation d'information annuelle

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, trois obligations d'information annuelle cohabitaient au bénéfice des cautions : l'article 2293 du Code civil [N° Lexbase : L1122HIE](#), qui se concentrait sur la communication d'une information relative à l'état de la dette cautionnée ; l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier [N° Lexbase : L7564LBR](#), qui portait sur le montant du principal, des intérêts, des commissions, des frais et des accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente ; et l'article L. 333-2 du Code de la consommation [N° Lexbase : L1160K74](#), qui imposait d'informer la caution au plus tard le 31 mars de chaque année sur le montant principal, les intérêts, les commissions, les frais et accessoires dus au titre de l'obligation garantie et restant à courir au 31 décembre de l'année précédente.

Les sanctions applicables à ces défauts d'information annuelle différaient selon les textes. L'alinéa 2 de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier sanctionnait le défaut d'accomplissement de l'obligation d'information annuelle par la déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information. L'article 2293 du Code civil prévoyait également la déchéance à titre de sanction – mais uniquement pour les frais, les pénalités et les accessoires de la dette, sans faire référence aux « intérêts échus ». Enfin, l'article L. 333-2 du Code de consommation se contentait de faire perdre au créancier professionnel, le droit de percevoir les

pénalités ou intérêts de retard échus depuis la précédente information et jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Une clarification des dispositifs et une harmonisation des sanctions en matière d'information de la caution s'imposaient et l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 l'a réalisé : l'article 2293 du Code civil, l'article L. 333-2 du Code de la consommation et l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ont tous été abrogés.

Depuis le 1^{er} janvier 2022, l'article 2302 du Code civil **N° Lexbase : L0153L88** devient donc le seul dispositif d'information annuelle des cautions. Il s'applique à tous les cautionnements, y compris à ceux constitués avant le 1^{er} janvier 2022.

Conformément à ce nouveau texte, tout créancier professionnel est tenu, avant le 31 mars de chaque année et à ses frais, de faire connaître à toute caution personne physique le montant du principal de la dette, des intérêts et autres accessoires restant dus au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation garantie.

Le créancier professionnel est également tenu de rappeler à ses frais à la caution personne physique le terme de son engagement ou si le cautionnement est à durée indéterminée, sa faculté de résiliation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être exercée.

Cet article est également applicable au cautionnement souscrit par une personne morale envers un établissement de crédit ou une société de financement en garantie d'un concours financier accordée à une entreprise – à la seule différence que ces informations ne sont pas obligatoirement aux frais du créancier. Le texte prévoit que ces obligations doivent être accomplies sous peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus depuis la date de la précédente information et jusqu'à celle de la communication de la nouvelle information.

Aucun formalisme n'étant imposé par l'article 2302 pour porter ces informations à la connaissance des cautions, la jurisprudence antérieure en vertu de laquelle l'information peut être prouvée par tous moyens (notamment par une lettre simple **[16]**) trouvera encore application.

De même, restera sans doute applicable la jurisprudence selon laquelle le créancier n'est pas dispensé de son obligation d'information annuelle par l'introduction d'une action en justice ; de sorte que le créancier devra continuer à informer annuellement la caution durant toute l'instance et ce, jusqu'à l'extinction de l'obligation qui lui est due.

Ainsi, les cautions seront toujours en droit de se prévaloir d'un défaut d'information postérieur à la date du jugement les condamnant au paiement du principal et des intérêts. Le fait que le jugement ait acquis force de la chose jugée ne les empêchera pas de demander la déchéance des intérêts conventionnels produits postérieurement à cette décision **[17]**.

C. L'obligation d'information ponctuelle

Construites exactement sur le même modèle que l'information annuelle, plusieurs obligations d'information ponctuelle ont précédemment cohabité au bénéfice des cautions, que ce soit dans le Code de la consommation ou dans le Code monétaire et financier. Depuis le 1^{er} janvier 2022, l'article 2303 du Code civil **N° Lexbase : L0154L89** est devenu le seul dispositif d'information ponctuelle des cautions. Il s'applique à tous les cautionnements, y compris à ceux constitués avant le 1^{er} janvier 2022.

Cet article prévoit que le créancier professionnel est tenu d'informer toute caution personne physique de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, à peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus entre la date de cet incident et celle à laquelle elle

en a été informée.

Les difficultés inhérentes à certaines notions – telles que l'incident de paiement « caractérisé » ou « susceptible d'inscription au fichier institué à l'article L. 333-4 » qui ne permettaient pas d'avertir à temps les cautions – ont donc été réglées.

Désormais, la caution personne physique doit donc être informée par le créancier professionnel dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement.

En revanche, ce nouveau dispositif ne bénéficie pas aux cautions personnes morales.

III. Défense fondée sur le formalisme du cautionnement

Les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2022 demeurent soumis à la loi ancienne, soit aux articles L. 331-1 **N° Lexbase : L1165K7B** et suivants du Code de la consommation exigeant la signature de la caution immédiatement après la mention manuscrite suivante :

« 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 ».

La signature de la caution. Pour ces cautionnements, la signature doit suivre obligatoirement cette mention manuscrite. En l'absence de signature **[18]** ou si la signature de la caution est apposée avant la mention manuscrite, le cautionnement est nul **[19]**.

Dans plusieurs arrêts publiés au Bulletin, la Cour de cassation avait même affirmé que la signature de la caution apposée immédiatement sous les clauses pré-imprimées de l'acte (sans être réitérée après la mention manuscrite) entraînait la nullité du cautionnement **[20]**.

Les mentions manuscrites. À l'origine, la Cour de cassation annulait systématiquement les contrats de cautionnement qui ne respectaient pas strictement la mention pré-rédigée par le législateur. Puis elle a atténué ses exigences, estimant que de légères modifications apportées au(x) texte(s) devant être reproduit(s) par la caution n'affectaient pas automatiquement la validité du cautionnement.

La Cour de cassation considéra notamment que la substitution du terme « banque » à celui de « prêteur » ou « créancier » n'affectait pas la validité du cautionnement **[21]**. Il en était de même s'agissant de l'omission de la conjonction de coordination « et » entre la formule définissant le montant et la teneur de l'engagement et la formule relative à la durée de celui-ci ou encore la substitution de la formule « En me portant caution de... » par l'expression « Je soussigné M... déclare me porter caution de... » **[22]**.

Depuis quelques années, la Cour de cassation s'était en réalité déjà affranchie de la lettre de la loi, ne prononçant la nullité des cautionnements que si les modifications apportées à la mention manuscrite affectaient le sens ou la portée du contrat de cautionnement **[23]** et/ou avaient rendu plus difficile la compréhension de la caution **[24]**. Cette interprétation, jugée *contra legem* par la doctrine, s'expliquait sans doute par la sévérité de la sanction prévue par ces textes en cas de non-respect ou d'inexactitude des formules manuscrites imposées par le législateur (nullité).

Le nouvel article 2297 du Code civil **N° Lexbase : L0171L8T** présente plusieurs importantes nouveautés : « 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 ». Ce texte, qui reprend l'idée d'une mention obligatoire sanctionnée par la nullité du contrat, apporte plusieurs modifications majeures par rapport au droit antérieur.

Premièrement, ce formalisme informatif s'impose désormais à tous les créanciers, et plus seulement aux créanciers professionnels – cette précision ayant été abandonnée dans le texte.

De même, ce formalisme bénéficie désormais à toutes les cautions personnes physiques – sans distinctions aucune.

La révolution est toutefois ailleurs : l'article 2297 du Code civil n'impose plus de clause pré-rédigée.

Le contrat de cautionnement retrouve ainsi – du moins en apparence – une certaine liberté contractuelle et le dense contentieux à propos des modifications apportées à la mention manuscrite sera purgé pour tous les cautionnements conclus après le 1^{er} janvier 2022.

Il sera désormais seulement question d'apprécier si les termes de la mention manuscrite ont permis à la caution de comprendre le sens et la portée de son engagement – ce que la Haute juridiction faisait en réalité depuis près d'une décennie ; le non-respect n'étant plus sanctionné *per se* par la nullité du contrat.

La réforme officialise donc cette jurisprudence consistant à prononcer une sanction sous condition de démonstration d'un grief ayant affecté la compréhension de la caution.

La sanction prévue par le nouvel article 2297 du Code civil n'est en revanche pas innovante et sera identique pour les cautionnements conclus avant ou après le 1^{er} janvier 2022 : la nullité de l'acte de cautionnement – sous réserve de certaines décisions de justice qui s'affranchissent parfois de la lettre de la loi. En témoigne une décision par laquelle la Cour de cassation avait estimé que l'omission des termes « mes biens » en sus des termes « mes revenus » n'entraînait pas la nullité du cautionnement, mais réduisait simplement le droit de gage du créancier aux seuls revenus de la caution [25].

IV. Défense fondée sur la disproportion

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003 (loi n° 2003-721 [N° Lexbase : L3557BLC](#)), il existait déjà deux principes de proportionnalité en droit du cautionnement, chacun disposant d'un fondement et d'un champ d'application distincts.

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 a instauré de nouvelles règles pour les cautionnements conclus après le 1^{er} janvier 2022.

Cautionnements conclus avant le 7 août 2003. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} août 2003, deux principes coexistaient en droit du cautionnement.

D'une part, le principe légal de proportionnalité de l'ancien article L. 313-10 du Code de la consommation (issu de loi « Neiertz » n° 89-1010 du 31 décembre 1989 [N° Lexbase : L2053A4S](#)) qui ne s'appliquait qu'aux contrats de cautionnement conclus par une personne physique en vue de garantir un crédit immobilier ou un crédit à la consommation.

D'autre part, un principe jurisprudentiel de proportionnalité qui reposait sur le fondement de la bonne foi contractuelle et excluait – depuis l'arrêt « Nahoum » du 8 octobre 2002 [26] – les cautions dirigeantes du bénéfice de ce principe (sauf circonstances exceptionnelles).

Cautionnements conclus entre le 07 août 2003 [27] et le 1^{er} janvier 2022. La loi du 1^{er} août 2003 instaure un troisième principe de proportionnalité, finalement codifié à l'article L. 332-1 du Code de la consommation **N° Lexbase : L1162K78** ayant incontestablement vocation à généraliser le principe de proportionnalité en droit du cautionnement : « Un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement 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 ».

Selon ce texte, la caution personne physique peut être libérée de son engagement en prouvant qu'elle a communiqué au créancier une information sur sa situation patrimoniale [28] démontrant que le cautionnement était disproportionné, la formulation de ce texte imposant une disproportion manifeste, flagrante, qui saute aux yeux du créancier.

De son côté, le créancier n'est pas tenu de se renseigner sur le patrimoine de la caution ou de vérifier les informations communiquées par la caution sur son patrimoine et ses revenus ; il peut s'en tenir aux déclarations faites par celle-ci, sauf en cas d'anomalies apparentes [29].

La nature de la sanction prévue par ce texte traduisait une intention spéciale du législateur, une volonté de lutter contre l'usage abusif du cautionnement : le célèbre « tout ou rien » fermement critiqué en doctrine. Quelle que soit son exacte qualification, cette sanction suit le même régime et produit les mêmes effets qu'une déchéance [30] et prive le cautionnement de tout effet.

Étant enfin précisé qu'en vertu de ce texte, l'insuffisance financière de la caution au jour de la conclusion du contrat pouvait être palliée par le « retour à meilleure fortune » de celle-ci au jour de l'exécution de son engagement.

Cautionnements conclus depuis le 1^{er} janvier 2022. L'article 2300, nouveau, du Code civil **N° Lexbase : L0174L8X** dispose « Si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s'engager à cette date ».

Il est ainsi toujours question du seul « créancier professionnel » en matière de disproportion du cautionnement.

Ensuite et surtout, le nouvel article 2300 du Code civil abandonne complètement l'hypothèse de « retour à meilleure fortune » de la caution, de sorte que si le cautionnement était manifestement disproportionné au jour de la signature du contrat, le créancier ne pourra pas poursuivre la caution et ce, même si son patrimoine lui permet finalement de faire face à son engagement.

Pour les cautionnements conclus après le 1^{er} janvier 2022, l'appréciation de la disproportion prend la forme d'une photographie à l'instant T du patrimoine de la caution. Le retour à meilleure fortune de la caution ne sauvera plus le créancier.

En contrepartie, la sanction du « tout ou rien » a été revue et corrigée au profit des créanciers professionnels. Le nouveau texte ne prévoit plus une décharge complète de la caution (déchéance), mais une simple réduction du cautionnement à un montant proportionné à son patrimoine au jour l'engagement.

La disproportion sera semble-t-il toujours appréciée au regard de l'ensemble du patrimoine de la caution ; c'est-à-dire en prenant en considération à la fois la valeur de ses biens et de ses revenus, mais également en tenant compte de l'endettement global de la caution [31] – toutes ses charges (y compris familiales) et toutes les obligations dues par celle-ci au jour de la conclusion du contrat doivent prises en considération (y compris tous les autres cautionnements contractés [32]). D'autre part, sont pris compte tous les revenus de caution, exceptés ceux escomptés ou prévisibles au regard du succès de l'opération cautionnée [33].

Enfin, il est intéressant de relever qu'en dépit de la nouvelle sanction fixée par l'article 2300 du Code civil, aucune méthode n'est donnée pour réduire le cautionnement à proportion du patrimoine de la caution au jour de son engagement ; cette détermination relèvera donc sans nul doute des juges du fond.

V. Défense fondée sur la procédure collective bénéficiant à la personne cautionnée

La déchéance du terme. Si le jugement prononçant la liquidation judiciaire entraîne la déchéance automatique du terme de toutes les dettes du débiteur et les rend toutes immédiatement exigibles, tel n'est pas le cas en matière de redressement ou de sauvegarde : ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme [\[34\]](#).

En vertu du caractère accessoire du cautionnement, l'abandon du principe de déchéance du terme lié au jugement d'ouverture d'une sauvegarde ou d'un redressement profite aux cautions.

La déchéance du terme, qui n'est plus encourue par le débiteur principal en sauvegarde ou redressement judiciaire, ne peut plus être invoquée contre la caution et toute clause contraire est d'ailleurs réputée non écrite [\[35\]](#), la caution ne devant pas être traitée différemment du débiteur principal et le créancier ne pouvant pas aggraver la situation de la caution pendant la période d'observation.

L'arrêt du cours des intérêts. L'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels et de tous les intérêts de retard ou majorations bénéficiant au débiteur principal dès le jugement d'ouverture, profitait auparavant aux cautions personnes physiques dans le seul cadre d'une procédure de sauvegarde. En redressement judiciaire, les cautions ne pouvaient pas se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts. L'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, portant modification du livre VI du code de commerce [N° Lexbase : L8998L7E](#), a modifié l'article L. 631-14 du Code de commerce [N° Lexbase : L9175L7X](#). Désormais les cautions peuvent se prévaloir de l'arrêt du cours des intérêts en redressement judiciaire comme en procédure de sauvegarde.

La suspension des poursuites pendant la période d'observation. Dès le jugement d'ouverture d'une liquidation judiciaire, les cautions dirigeantes peuvent être poursuivies par les créanciers et celles-ci sont seulement en droit de solliciter des délais ou un différé de paiement conformément à l'article L. 622-28, alinéa 3, du Code de commerce [N° Lexbase : L1072KZQ](#). Concernant le redressement judiciaire ou la sauvegarde, les cautions personnes physiques bénéficient en revanche de la suspension des poursuites du créancier pendant toute la période d'observation du débiteur principal.

Poursuites après l'adoption du plan. Avant l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, dès l'adoption du plan de redressement, du plan de cession [\[36\]](#) ou du prononcé de la liquidation judiciaire les instances et les procédures civiles d'exécution (suspendues pendant la période d'observation) pouvaient reprendre contre les cautions sauf dans le cadre d'une procédure de sauvegarde. Désormais, l'article L. 622-26 du Code de commerce [N° Lexbase : L9127L78](#) permet à la caution de se prévaloir du plan de redressement comme du plan de sauvegarde. Ainsi, pendant toute la durée du plan, les cautions sont à l'abri des poursuites des créanciers, sous réserve bien évidemment de respecter les dispositions dudit plan.

Contestations de créances. Depuis l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021, les cautions peuvent se prévaloir de l'absence de déclaration de créance, pendant et après la durée du plan sur le fondement des articles L. 624-3-1 [N° Lexbase : L9132L7D](#) et L. 622-26 du Code de commerce. L'état des créances devra ainsi être dénoncé à la caution afin que celle-ci puisse éventuellement exercer un recours. Le texte ne précise toutefois pas la juridiction compétente pour recevoir la contestation de la caution (certainement le juge-commissaire), ni à qui incombe cette obligation de signification (certainement au créancier qui y a intérêt).

VI. Défense ultime : les procédures de surendettement

Réécrivant les articles L. 330-1 (relatif aux procédures de traitement des situations de surendettement) et L. 332-9 (relatif aux procédures de rétablissement personnel) du Code de la consommation et supprimant toute référence au « dirigeant de droit ou de fait », la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 [N° Lexbase : L7358IAR](#) a permis à toutes les cautions personnes physiques de solliciter l'ouverture de ces procédures – à condition d'être de bonne foi et dans une situation de surendettement caractérisée.

Ces dispositifs concernent également les dirigeants de personnes morales, sociétés ou associations, qui peuvent bénéficier des procédures de surendettement et de rétablissement personnel prévues par le Code de la consommation.

Selon la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, en tant que personne physique, le dirigeant qui cautionne une dette sociale peut – sauf certaines exceptions – bénéficier des procédures de traitement du surendettement [\[37\]](#).

L'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés renforce assurément les circonstances de nature à libérer les cautions. On peut en déduire que les différents mécanismes mis en place depuis le 1^{er} janvier 2022 confirment un droit des cautions personnes physiques à « ne pas payer leurs dettes » selon la formule célèbre du Doyen Ripert [\[38\]](#).

[\[1\]](#) Cass. civ. 1, 25 mai 1964, Bull. civ. I, n° 269.

[\[2\]](#) CA Nancy, 2^{ème} ch., 4 novembre 1996.

[\[3\]](#) Cass. mixte, 17 novembre 2006, n° 04-12.863, publié [N° Lexbase : A3517DS3](#) ; D., 2006, p. 2907, obs. V. Avena-Robardet ; JCP G, 2007, I 158, obs. Ph. Simler ; JCP E, 2006, 2775, note D. Houtcieff ; RTD civ., 2007, p. 157, obs. P. Crocq ; RTD com., 2007, p. 215, obs. D. Legeais ; RD bancaire et fin., 2007, comm. 9, obs. D. Legeais ; Banque et droit, janvier-février 2007, p. 46, obs. N. Rontchevsky.

[\[4\]](#) Cass. com., 18 mars 2014, n° 13-11.733, F-D [N° Lexbase : A7477MHE](#).

[\[5\]](#) Cass. com., 25 février 2004, n° 01-13.332, F-D [N° Lexbase : A3959DBA](#) – Cass. civ. 1, 14 février 2008, n° 06-14.072, F-D [N° Lexbase : A9185D4X](#), RD bancaire et fin., 2008, comm. 38.

[\[6\]](#) Cass. com., 3 mai 2000, n° 97-15.914, F-D [N° Lexbase : A3436AUS](#), Dr. & patr., 2001, n° 94, p. 92, obs. B. Saint-Alary.

[\[7\]](#) Cass. com., 11 février 1986, n° 84-11.117, publié [N° Lexbase : A2965AA3](#), D., 1987, p. 446, note L. Aynès

[\[8\]](#) Cass. civ. 1, 10 mai 1989, n° 87-14.294, publié [N° Lexbase : A2850AHZ](#), JCP, 1989, II 21363, note D. Legeais ; Defrénois, 1989, p. 131, note L. Aynès ; D., 1990, p. 385, obs. L. Aynès ; RTD civ., 1989, p. 736, obs. J. Mestre – Cass. com., 28 mai 2002, n° 90-13.540, publié [N° Lexbase : A4159ABN](#).

[\[9\]](#) Cass. civ. 1, 13 mai 2003, n° 01-11.511, FS-P+B [N° Lexbase : A0175B7M](#), Bull. Joly Sociétés, 2003, p. 909, note P. Scholer ; D., 2003, p. 2309, note V. Avena-Robardet – Cass. civ. 1, 2 avril 2009, n° 07-20.250, F-D [N° Lexbase : A0995EGX](#), JCP G, 2009, I 150, obs. Ph. Simler ; RD bancaire et fin., 2009, comm. 121, obs. A Cerles ; RDC, 2009/4, p. 1514, obs. D. Houtcieff.

[\[10\]](#) Cass. civ. 1, 3 avril 2002, n° 00-12.932, FS-P [N° Lexbase : A4275Ayy](#), D., 2002, p. 1860, note J.-P. Gridel et note J.-P. Chazal ; JCP G, 2002, I 184, obs. G. Virassamy ; JCP E, 2003, 278, obs. F. Chérigny ; Defrénois, 2002, p. 1246, obs. E. Savaux ; Gaz. Pal., 24-25 janvier 2003, n° 25, p. 18, note J. Rovinski ; Contrats, conc. consom., 2002, comm. 121, note L. Leveneur ; CCE, 2002, comm. 80, obs. Ch. Caron et comm. 89, obs. ph. Stoffel-Munck ; Dr. et patr., 2002, n° 107, p. 26, étude G. Loiseau ; RTD civ., 2002, p. 502, obs. J. Mestre et B. Fages.

[\[11\]](#) CA Paris, 15^{ème} ch., sect. A, 20 octobre 1998, n° 1997/10402.

[\[12\]](#) Cass. com., 13 mars 2012, n° 10-30.923, F-D [N° Lexbase : A8852IEL](#), Rev. sociétés, 2012, p. 487, note I. Riassetto.

[\[13\]](#) CA Paris, 3^{ème} ch., sect. A, 18 mai 1993.

[\[14\]](#) Cass. com., 23 juin 1998, n° 95-16.117, publié [N° Lexbase : A5317ACW](#), RTD com., 1999, p. 683, obs. C. Champaud et D. Danet ; RTD civ., 1999, p. 83, obs. J. Mestre ; JCP E, 1998, p. 157, obs. D. Legeais – Cass. civ. 1, 16

mai 1995, n° 92-20.976, inédit [N° Lexbase : A3642AZW](#), JCP, 1996, II 22736, note F.-X. Lucas

[15] Cass. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21.104, publié [N° Lexbase : A9645DW7](#), D., 2007, p. 2081, note S. Piedelièvre ; JCP G, 2007, II 10146, note A. Gourio ; JCP E, 2007, 2015, note D. Legeais ; JCP E, 2006, 2775, note D. Houtcieff.

[16] Cass. com., 17 juin 1997, n° 95-14.105, publié [N° Lexbase : A1835ACX](#), Bull. Joly Sociétés, 1997, p. 866, note P. Le Cannu ; JCP E, 1997, II 1007, note D. Legeais ; Defrénois, 1997, p. 1424, note L. Aynès ; RTD com., 1997, p. 662, obs. M. Cabrillac ; D., 1998, p. 208, obs. J. Casey ; RTD civ., 1998, p. 157, obs. P. Crocq ; JCP G, 1998, I 103, obs. Ph. Simler. Toutefois, la Cour de cassation estime que la production de la copie de la lettre simple adressée à la caution ne permettait pas de considérer que l'obligation du créancier était accomplie, au motif que cette lettre n'était produite qu'en copie ce qui ne justifiait pas qu'elle avait été envoyée ou reçue (Cass. com., 28 octobre 2008, n° 06-17.145, FS-P+B [N° Lexbase : A0549EBX](#))

[17] Cass. mixte, 17 novembre 2006, n° 04-12.863 [N° Lexbase : A3517DS3](#), D., 2006, p. 2907, obs. V. Avena-Robardet ; Banque et droit, janvier-février 2007, p. 46, obs. N. Rontchevsky ; RD bancaire et fin., 2007, comm. 9, obs. D. Legeais ; RTD civ., 2007, p. 157, obs. P. Crocq ; RTD com., 2007, p. 215, obs. D. Legeais ; JCP G, 2007, I 158, obs. Ph. Simler – Cass. civ. 2, 19 mars 2009, n° 08-12.943, F-D [N° Lexbase : A5258EEH](#).

[18] Cass. com., 27 mars 2012, n° 10-24.698, F-D [N° Lexbase : A0015IHZ](#), Contrats, conc., consom., 2012, comm. 159, comm. G. Raymond.

[19] Cass. com., 22 janvier 2013, deux arrêts, n° 11-22.831, F-D [N° Lexbase : A8764I3Y](#) et 11-25.887, F-D [N° Lexbase : A8820I33](#).

[20] Cass. civ. 1, 11 septembre 2013, n° 12-19.094, FS-P+B+I [N° Lexbase : A1490KLR](#), JCP E 2013, 1573, obs. D. Legeais – Cass. com., 17 septembre 2013, 12-13.577, FS-P+B, [N° Lexbase : A4914KLL](#). Sur ces deux arrêts, G. Piette, Lexbase Affaires, octobre 2013, n° 354 [N° Lexbase : N8835BTE](#).

[21] Cass. civ. 1, 10 avril 2013, n° 12-18.544, F-P+B+I [N° Lexbase : A0814KC7](#), JCP E, 2013, 1268, obs. D. Legeais.

[22] CA Paris, 5-6, 3 juin 2010, n° 08/06161 [N° Lexbase : A1470E3T](#), RD bancaire et fin., 2011, comm. 16, obs. D. Legeais.

[23] Cass. com., 5 avril 2011, n° 09-14.358, FS-P+B [N° Lexbase : A3426HN9](#), RD bancaire et fin., 2011, comm. 89, obs. D. Legeais ; JCP G, 2011, 770 ; Gaz. Pal., 24-25 juin 2011, n° 176, p. 26, note P. Pailler ; Gaz. Pal., 4-5 mai 2011, n° 125, p. 13, note A. Denizot ; Defrénois, 2012, p. 235, obs. S. Cabrillac ; D., 2011, p. 1132, obs. V. Avena-Robardet ; G. Piette, Lexbase Affaires, juin 2011, n° 442 [N° Lexbase : N4166BS4](#)

[24] Cass. com., 16 octobre 2012, n° 11-23.623, F-P+B [N° Lexbase : A7128IUK](#), JCP E, 2012, 1704.

[25] Cass. com., 1^{er} octobre 2013, n° 12-20.278, FS-P+B [N° Lexbase : A3277KMC](#), D., 2013, p. 2332, obs. V. Avena-Robardet ; JCP E, 2013, 1624, note D. Legeais ; RTD com., 2013, p. 791, note D. Legeais ; JCP G, 2013, 1074, obs. J. Lasserre-Capdeville ; Gaz. Pal., 4-5 décembre 2013, n° 339, p. 13, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; G. Piette, Lexbase Affaires, novembre 2013, n° 358 [N° Lexbase : N9310BTY](#).

[26] Cass. com., 8 octobre 2002, n° 99-18.619, publié [N° Lexbase : A9624AZH](#).

[27] Cass. mixte, 22 septembre 2006, n° 05-13.517, publié [N° Lexbase : A3192DRN](#), JCP G, 2006, I 195, obs. Ph. Simler ; JCP G, 2006, II 10180, note D. Houtcieff ; Banque et droit, novembre-décembre 2006, p. 50, obs. F. Jacob ; RD bancaire et fin. ; 2006, comm. 196, obs. D. Legeais ; RTD civ., 2006, p. 799, obs. P. Crocq ; Defrénois, 2007, p. 546, obs. Ph. Théry ; RLDA, 2006/10, n° 567, p. 49, obs. L. Aynès.

[28] Cass. com., 9 avril 2013, n° 12-14.696, F-D [N° Lexbase : A0870KC9](#), RD bancaire et fin., 2013, comm. 53, obs. D. Legeais.

[29] Cass. com., 14 décembre 2010, n° 09-69.807, F-P+B [N° Lexbase : A2628GNN](#), D., 2011, p. 156, obs. V. Avena-Robardet ; JCP G, 2011, 770, obs. Ph. Simler ; JCP E, 2011, 1117, note D. Legeais ; RLDC, 2011/79, n° 4129, p. 33, obs. J.-J. Ansault

[30] S. Piedelièvre, *Droit des sûretés*, coll. Cours magistral, Paris, 2008, Ellipses, n° 194, p. 121.

[31] Cass. com., 22 mai 2013, n° 11-24.812, F-P+B [N° Lexbase : A9082KDQ](#), RTD civ., 2013, p. 607, obs. H. Barbier ; RD bancaire et fin., 2013, comm. 130, obs. A. Cerles ; D., 2013, p. 1710, obs. P. Crocq ; Dr. & patr., 2014, n° 233, p. 61, obs. Ph. Dupichot ; Defrénois, 2014, p. 434, obs. S. Cabrillac ; Gaz. Pal., 2-4 juin 2013, n° 164, p. 16, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; JCP G, 2013, 1256, obs. Ph. Simler.

[32] Cass. com., 22 mai 2013, n° 11-24.812, *op.cit.*

[33] Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-18.216, FS-D [N° Lexbase : A3259KGS](#) – Cass. com., 4 juin 2013, n° 12-15.518, FS-D [N° Lexbase : A3171K GK](#).

[34] C. civ., art. 1305-2 [N° Lexbase : L0658KZE](#).

[35] Cass. civ. 1, 24 janvier 1995, n° 92-21.436, publié [N° Lexbase : A6229AH8](#) – Cass. com., 20 juin 1995, n° 93-

13.523, publié [N° Lexbase : A8246ABZ](#).

[36] Cass. com., 24 mai 2005, n° 03-21.043 FS-P+B [N° Lexbase : A4213DIU](#).

[37] Cass. civ. 2, 27 septembre 2012, n° 11-23.285, F-D [N° Lexbase : A5964IT3](#).

[38] G. Ripert, *Le droit de ne pas payer ses dettes*, DH. 1936, chron. 57.

© *Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable*