

COMPTE-RENDU DE LA  
FORMATION DU  
20 SEPTEMBRE 2010  
RELATIVE A  
« LE CAUTIONNEMENT :  
MIEUX COMPRENDRE LES  
IMPLICATIONS » PAR  
MONSIEUR OLIVIER  
BEAUJEAN, JURISTE A  
L'ASBL DROITS QUOTIDIENS



# Le cautionnement : mieux comprendre les implications

## *Préambule*

Il a été remis, préalablement à la formation, un support écrit très complet à chaque participant. Ce compte-rendu reprend l'essentiel de ce support en y intégrant les développements apportés par Monsieur Olivier BEAUJEAN lors de sa présentation.

*Le cautionnement se définit comme le contrat par lequel une personne, la caution, s'oblige envers le créancier à payer la dette d'une autre personne, le débiteur principal, au cas où celle-ci ne s'exécute pas elle-même*

## ***I. Le cautionnement : quelques principes***

### *1. Qu'est-ce que le cautionnement*

Le bailleur qui aura des craintes quant à la solvabilité de son futur locataire, ce dernier n'offrant pas suffisamment de garantie quant au paiement du loyer, lui demandera une garantie. Cette garantie sera soit une sûreté personnelle (par exemple une caution) soit une sûreté réelle (hypothèque, gage mobilier). Ainsi, en cas de défaut de paiement à l'échéance du loyer, le créancier titulaire d'une sûreté, en l'occurrence le bailleur, augmente ses chances de récupérer sa créance.

Les sûretés réelles portent sur des biens ou sur des droits réels du débiteur.

Les sûretés personnelles, extérieures aux biens du débiteur, permettent au créancier d'exiger le paiement de sa créance d'un autre débiteur, sûreté personnelle du débiteur principal. Il a donc deux débiteurs au lieu d'un seul.

Notons qu'il existe un cautionnement réel (voir notes).

Le cautionnement est régi par les articles 2011 à 2043octies du Code civil. La plupart de ces articles sont supplétifs (>< impératifs), c'est-à-dire que les parties peuvent y déroger.

Le cautionnement peut être réclamé pour tous types de transactions ainsi que pour toutes les formes de crédit à savoir les crédits privés (financement de voiture, cuisine équipée, etc.) régis par la loi sur le crédit à la consommation (voir infra), les crédits hypothécaires, les crédits professionnels, etc.

## *2. Qui peut se porter caution*

### **La personne physique majeure :**

Dès lors, lorsqu'un mineur signera un acte de caution, la nullité pure et simple de l'acte pourra être soulevée par lui.

En cas de mariage, le créancier devra veiller à obtenir la caution des deux époux, ou, à tout le moins, l'autorisation du conjoint de la caution pour éviter un risque d'annulation (article 224, §1, 4° du Code civil). En effet, la signature d'un contrat de cautionnement d'un mari, sans l'accord de son épouse et ce, quelque soit le régime matrimonial (communauté ou séparation de biens) au profit de sa sœur pourrait mettre en péril les intérêts de la famille. L'épouse pourrait, dès lors, agir en annulation. Cette possibilité n'existe pas dans le régime juridique de la cohabitation légale.

### **La personne morale :**

Si ses statuts l'y autorisent.

Il faut également vérifier si la personne morale bénéficie d'un intérêt à s'engager dans une telle caution car il n'entre pas dans le cadre de son activité normale de s'engager à titre gratuit.

Dans le même ordre d'idée, il faut qu'il y ait connexité (un lien) entre son activité et celle du débiteur.

Enfin, il faut que les signataires disposent du pouvoir d'engager la société pour des actes de disposition.

## *3. Quelles sont les caractéristiques du cautionnement*

**Le cautionnement est la plupart du temps une sûreté conventionnelle** (accord libre entre le créancier et la caution). Il peut également être légal ou judiciaire. Ainsi, la loi ou le juge peut obliger le débiteur à fournir une caution au créancier.

**La convention de cautionnement est distincte de l'obligation principale** (par exemple un contrat de bail), c'est-à-dire qu'il est conclu directement entre le créancier (le bailleur) et la caution (les parents qui se portent caution pour leur fils/fille). La caution peut donc opposer les exceptions propres au contrat de cautionnement : vice de consentement, incapacité, erreur si elle est déterminante du consentement, dol, etc.

**Le cautionnement est un contrat qui existe par lui-même mais qui est accessoire à l'obligation principale entre le créancier et le débiteur.**

Cela implique qu'elle ne peut porter que sur une obligation principale (le contrat de bail) valable (article 2012 du Code civil). En clair, si l'obligation garantie est viciée par une clause de nullité, la caution peut s'en prévaloir et refuser son intervention.

Il ne peut y avoir d'obligation à charge de la caution alors qu'il n'y a pas de dette principale, autrement dit, l'obligation principale doit avoir été souscrite (le contrat de bail doit avoir été signé).

La caution peut également opposer à toutes les exceptions inhérentes à la dette (article 2036 du Code civil). Tout ce qui affecte non seulement l'existence mais aussi l'étendue de l'obligation principale a une incidence sur le cautionnement : compensation, remise de dettes (la caution pourra opposer au bailleur les remises de loyer que ce dernier a accordé au locataire) (article 1287 du Code civil), confusion des qualités de créancier et de débiteur, etc.

La prescription interrompue en faveur du débiteur principal l'est également en faveur de la caution (article 2250 du Code civil).

**L'engagement de la caution ne peut excéder l'obligation du débiteur principal** (article 2013 du Code civil). S'il y a dépassement, la caution sera réduite à la mesure de l'obligation principale.

Notez que l'engagement peut être plafonné lors de la conclusion du contrat à une partie seulement de la dette principale.

**Le cautionnement est unilatéral**, c'est-à-dire qu'il fait naître des obligations uniquement à charge de la caution (article 1103 du Code civil). Par conséquent, la rédaction d'un seul exemplaire suffit (article 1326 du Code civil). Pas besoin de rédiger autant d'exemplaires que de parties (article 1325 du Code civil).

**Le cautionnement ne se présume pas**. Il doit être exprimé (article 2015 du Code civil). Cependant, aucune règle de forme particulière n'est édictée par le législateur.

**L'engagement de la caution est subsidiaire à l'obligation du débiteur principal**. La caution n'est donc tenue que si le débiteur principal ne paie pas.

Si le cautionnement est émis pour une durée indéterminée, l'acte stipulera également que sa dénonciation doit être communiquée par avis recommandé et ne prend effet qu'après un certain délai de préavis.

#### *4. Quels sont les effets du cautionnement ?*

##### **Par rapport au créancier :**

Dès l'échéance de l'obligation principale, à défaut de paiement par le débiteur, le créancier est en droit de poursuivre la caution.

Il lui faut cependant un titre exécutoire, c'est-à-dire un jugement ou un acte notarié, pour faire exécuter les obligations.

Cependant, la caution peut contraindre le créancier à poursuivre d'abord le débiteur principal avant qu'il ne puisse se retourner contre elle. C'est ce que l'on appelle **le bénéfice de discussion** (articles 2021 à 2024 du Code civil). Renoncer au bénéfice de discussion par une clause de solidarité rendrait l'obligation solidaire.

Lorsque le cautionnement est indéfini, il porte aussi sur tous les accessoires de la dette que sont les intérêts de retard, les clauses pénales, les frais de justice, etc. (article 2016 du Code civil).

Quand plusieurs personnes sont caution d'un même débiteur (cas des parents qui sont caution de leur fils/fille) pour une même dette, elles sont tenues chacune à l'entière de la dette (article 2025 du Code civil). Néanmoins, sauf si elle y a renoncé en signant une clause d'indivisibilité, chacune des cautions peut demander **le bénéfice de division**, c'est-à-dire obliger le créancier à poursuivre chacune d'elles pour sa part proportionnelle (articles 2026 et 2027 du Code civil).

En cas de décès de la caution, les héritiers sont tenus de respecter ses engagements (article 2017 du Code civil). Ils peuvent également se prévaloir du bénéfice de division.

Le cautionnement s'éteint en même temps que les obligations garanties.

#### **Par rapport au débiteur principal :**

Une fois que la caution a remboursé la dette au créancier, elle dispose d'une action personnelle, contre le débiteur principal pour le remboursement des sommes payées (article 2028 du Code civil).

En outre, elle dispose d'un autre recours : l'action subrogatoire, c'est-à-dire qu'elle se substitue au créancier désintéressé dans tous ses droits et garanties (articles 1251, 3° et 2029 du Code civil). Elle reprend ainsi les sûretés réelles (par exemple une hypothèque) qui étaient éventuellement attachées à la dette. La caution est déchargée de ses obligations (article 2037 du Code civil) si la subrogation dans les droits, privilèges et hypothèques du créancier n'est plus possible par le fait de ce dernier (par exemple, s'il a omis de renouveler une inscription). **C'est le bénéfice de subrogation**. On peut renoncer à ce bénéfice de subrogation en signant une clause de renonciation au bénéfice de l'article 2037 du Code civil.

Dans certains cas énumérés à l'article 2032 du Code civil, la caution peut exercer un recours contre le débiteur principal avant même d'avoir payé la dette au créancier (cf. article).

#### **Par rapport aux autres cautions :**

Lorsque plusieurs cautions se sont engagées pour une même dette, celle qui a remboursé la dette a un recours contre les autres cautions. Ce recours se fait à proportion des parts de chacune des cautions (article 2033 du Code civil).

Elle dispose également de l'action subrogatoire (article 2029 du Code civil) vis-à-vis des autres cautions mais limitée à leur engagement propre.

### *5. Solidarité et indivisibilité*

Cf. développement supra

## ***II. Le cautionnement à titre gratuit***

### ***1. Qu'est-ce que le cautionnement à titre gratuit ?***

Le cautionnement est dit « à titre gratuit » lorsque la personne qui se porte caution n'en retire aucun avantage économique, direct ou indirect.

Ce type de cautionnement est réglementé par les articles 2043 bis à 2043octies du Code civil. Ces dispositions sont impératives (>< supplétives c'est-à-dire auxquelles on peut déroger). Elles s'appliquent à la garantie donnée par une personne physique en faveur d'un professionnel qui agit dans le cadre de ses activités professionnelles.

Exemple : votre frère veut acquérir un véhicule pour son activité de traiteur. Pour ce faire il doit solliciter un contrat de financement qui ne lui sera accordé que s'il fournit une caution. Vous vous portez caution, étant entendu que vous ne l'aidez pas, même de temps en temps, dans cette activité.

Les règles générales du Code civil régissent le cautionnement gratuit, sauf si elles sont incompatibles avec les règles particulières du cautionnement gratuit (cf. point II.2.).

Le Code civil ne prévoit pas de présomption de gratuité : c'est le créancier qui doit apporter la preuve du caractère non gratuit du cautionnement (article 2043ter du Code civil).

### ***2. Règles particulières***

#### **Acte distinct :**

Le cautionnement à titre gratuit doit être donné par un acte écrit et distinct du contrat principal (article 2043quinquies §1 du Code civil).

Si ce n'est pas le cas, la caution peut soulever la nullité de son engagement, ce qui entraîne la restitution des montants déjà payés.

#### **Durée :**

L'acte de cautionnement doit mentionner la durée de l'obligation principale (article 2043quinquies §2 du Code civil).

Cette mention n'est pas prescrite à peine de nullité.

Si la dette principale est à durée indéterminée (une ouverture de crédit), le contrat de cautionnement ne peut excéder cinq ans.

#### **Mentions obligatoires :**

L'acte doit porter la mention manuscrite de la caution (article 2043quinquies §3 du Code civil) : « *En me portant caution de ... dans la limite de la somme de ... (en chiffres) couvrant le paiement du principal et en intérêts pour une durée de ..., je m'engage à rembourser au créancier de ... les sommes dues sur mes biens et sur mes revenus si, et dans la mesure où, ... n'y satisfait pas lui-même* ».

Cette fois, la mention est prévue à peine de nullité.

Remarque : ce n'est pas une formalité de preuve comme celle de l'article 1326 du Code civil. Du reste, l'article 1326 n'est plus applicable au cautionnement gratuit (article 2043quinquies §5 du Code civil).

**Etendue :**

L'étendue du cautionnement se limite à la somme indiquée au contrat, augmentée des intérêts au taux légal ou conventionnel sans toutefois que ces intérêts ne soient supérieurs à 50 % du montant principal (article 2043sexies § 1 du Code civil). Autrement dit, on peut se porter caution du principal et d'un plafond des intérêts.

Cette règle ne vaut que pour le cautionnement garantissant une dette déterminée.

Cette règle est prévue à peine de nullité.

**Proportionnalité :**

Le cautionnement peut être annulé lorsque celui-ci est manifestement disproportionné aux facultés de remboursement de la caution (article 2043sexies § 2 du Code civil).

**Le juge vérifie le caractère proportionnel au moment de la conclusion du contrat de cautionnement.** Le créancier a donc tout intérêt de s'informer sur la solvabilité de la caution.

**Information :**

Le créancier a l'obligation, légale cette fois, d'informer sa caution sur la situation de la dette cautionnée (article 2043septies du Code civil). Dans le cadre des règles générales, il n'y a pas d'information à la caution lorsque tout se passe bien c'est-à-dire lorsque le débiteur exécute ses obligations envers le créancier.

Au moins une fois par an, le créancier confirme à la caution que l'exécution est régulière.

En cas d'inexécution, dès qu'une communication est faite par le créancier au débiteur principal, il doit effectuer la même communication à la caution, simultanément et dans les mêmes formes.

Si le créancier ne le fait pas, il ne peut se prévaloir de l'accroissement de la dette, à dater de sa défaillance.

**Héritiers :**

L'engagement des héritiers d'une caution à titre gratuit est limité à la part d'héritage revenant à chaque héritier (article 2043octies du Code civil). C'est une sorte de bénéfice d'inventaire légal. Monsieur O. BEAUJEAN fait ici référence à la possibilité d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire.

### ***III. Le cautionnement et le crédit à la consommation***

Exemple : votre frère veut acquérir un véhicule, non plus pour son activité de traiteur mais pour aller se balader avec ses enfants. Pour ce faire il doit solliciter un contrat de financement qui ne lui sera accordé que s'il fournit une caution. Vous vous portez caution.

Des règles spécifiques s'appliquent uniquement aux garanties constituées dans le cadre des crédits à la consommation. Le consommateur s'engageant de la sorte pour une autre personne bénéficie de la protection des articles 34 à 37 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.

Selon Monsieur BEAUJEAN, la loi du 13 juin 2010 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui entrera en vigueur le 1er décembre 2010, ne changera pas grand-chose à la matière.

Le consommateur qui s'engage en qualité de caution à titre gratuit jouit par ailleurs également de la protection offerte par les dispositions du Code civil relatives au « cautionnement à titre gratuit ».

Plusieurs mentions doivent obligatoirement figurer dans le contrat de cautionnement :

- la durée de l'obligation principale ou la durée de l'acte de cautionnement en cas de cautionnement d'une obligation conclue à durée indéterminée ;
- la mention du montant faisant l'objet de la sûreté ;
- l'exigence d'apposer une mention manuscrite pour attirer l'attention de la caution sur la portée de son engagement.

Attention, lorsque le contrat de crédit est conclu pour une durée indéterminée (ouverture de crédit), le cautionnement est limité à une durée de cinq ans. Les engagements ne peuvent être reconduits qu'à l'issue de ce délai et moyennant l'accord express de la caution. La reconduction tacite est interdite.

Si le contrat de crédit est conclu pour une durée déterminée, les obligations de la caution dépendent de la durée du contrat de crédit faisant l'objet de la sûreté.

Le montant de la caution est limité au montant faisant l'objet de la sûreté, à savoir le principal (le capital et les intérêts échus et impayés) éventuellement majoré des intérêts de retard. Le prêteur ne peut réclamer à la caution aucun autre frais ou indemnité dus par le débiteur principal.

Une obligation d'information lors de la formation du contrat de crédit pèse sur le prêteur qui doit remettre au préalable et gratuitement un exemplaire du contrat de crédit et informer la caution de la formation du contrat de crédit. Si le prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution peut demander au juge de paix la **décharge** de toutes ses obligations.

En outre, il a une obligation d'information pendant la durée du contrat. En cas de non-exécution du contrat de crédit par le débiteur principal : il doit informer

la caution en cas de défaut de paiement de deux échéances ou d'au moins un cinquième du montant total à rembourser, en cas d'octroi de facilités de paiement au débiteur principal ou en cas de dépassement du montant du crédit de l'ouverture de crédit ou de modification du contrat de crédit. Si le prêteur ne se conforme pas à cette obligation, le juge peut **réduire** les obligations de la caution au maximum jusqu'au prix au comptant ou au montant emprunté.

Le prêteur ne peut agir contre la caution que si :

- le consommateur-débiteur principal est en défaut de paiement « d'au moins deux échéances ou d'une somme équivalente à 20 % du montant total à rembourser ou de la dernière échéance » ;
- qu'après avoir mis le consommateur en demeure par lettre recommandée à la poste ;
- le consommateur ne s'est pas exécuté dans un délai d'un mois après le dépôt à la poste de la lettre recommandée.

#### ***IV. Le cautionnement et le règlement collectif de dettes***

Le sort de la caution va être influencé si le débiteur principal est admis en règlement collectif de dettes (RCD).

C'est le débiteur principal, dans sa requête en admissibilité, qui doit renseigner les personnes qui ont constitué pour lui une sûreté personnelle.

Les effets du règlement collectif de dettes vont se marquer à différents moments de la procédure et en fonction également du caractère gratuit ou non de la caution.

##### ***1. Suspension des voies d'exécution***

Lorsqu'une requête en règlement collectif de dettes est déclarée admissible par le tribunal du travail, les voies d'exécution (les saisies et les cessions de salaire p.ex.) sont également suspendues à l'encontre des cautions, gratuites ou non, jusqu'à l'homologation du plan à l'amiable, jusqu'au dépôt du procès-verbal du médiateur constatant qu'un plan à l'amiable est impossible ou jusqu'au rejet du plan (article 1675/7 §2, al.3 du Code judiciaire).

Le terme « sûretés personnelles » employé par le Code judiciaire englobe, selon les travaux parlementaires, non seulement la caution mais également les codébiteurs solidaires visés à l'article 1216 du Code civil.

Les sûretés personnelles sont donc à l'abri des exécutions forcées pendant toute la phase amiable avant la confection du plan. Mais attention, les mesures pourront reprendre ensuite à leur égard dès qu'un plan, par exemple, aura été homologué.

## 2. Déclaration de créance

Si la caution a déjà payé une partie de la dette en lieu et place du débiteur principal avant son admissibilité en règlement collectif de dettes, elle doit être considérée comme un créancier à part entière du débiteur. A ce titre, elle peut introduire une déclaration de créance auprès du médiateur de dettes. Elle ne récupérera toutefois sa mise que dans les limites du plan amiable ou judiciaire.

Si en cours de procédure, la caution est amenée à payer un créancier qui a introduit une déclaration de créance, doctrine et jurisprudence s'accordent pour considérer que cette caution est subrogée dans les droits du créancier payé.

Il n'y a donc pas de nouvelle déclaration de créance à introduire : la caution prend simplement la place du créancier dans la procédure.

Si le créancier n'a pas introduit de déclaration de créance, l'élément nouveau peut être invoqué sur base de l'article 1675/14 du Code judiciaire et la caution pourrait alors demander l'intégration de sa dette dans le règlement collectif de dettes ou la suspension du plan.

## 3. Décharge de la caution à titre gratuit

La personne qui s'est constituée sûreté personnelle du requérant à titre gratuit bénéficie d'un régime encore plus favorable (article 1675/16 bis du Code judiciaire).

Dès l'admissibilité du débiteur principal, le médiateur doit informer, par recommandé avec accusé de réception, la caution à titre gratuit de la possibilité de se décharger en tout ou en partie de son engagement.

La caution doit alors déposer au greffe du tribunal du travail une attestation qui mentionne son identité, sa profession et son domicile. Cette attestation comprendra en annexe :

- la copie de la dernière déclaration à l'impôt des personnes physiques ;
- le relevé de l'ensemble des éléments actifs (biens) ou passifs (dettes) qui composent son patrimoine ;
- toute autre pièce pouvant expliciter l'état de ses ressources et de ses charges.

Le juge du tribunal du travail pour décharger la caution, partiellement ou totalement, doit constater que son obligation est disproportionnée par rapport à ses revenus et à son patrimoine (au moment, non pas de la conclusion, mais de la demande). En outre, la caution ne doit pas avoir organisé son insolvabilité.

En principe, le juge prend sa décision lorsqu'il homologue le plan de règlement amiable du débiteur principal ou ordonne un plan de règlement judiciaire.

Notez que la suspension des voies d'exécution se prolonge jusqu'à ce que le juge ait statué sur la décharge (article 1675/7 §2, al.4 du Code judiciaire).

Il peut arriver que le débiteur principal pour qui l'on s'est porté caution se trouve dans une situation financière très dégradée mais s'abstient ou refuse d'introduire une requête en règlement collectif de dettes. Dans un tel cas, la

caution peut, malgré tout, introduire une demande de décharge auprès du juge du travail dans les formes identiques que celles décrites précédemment.

Lorsqu'il n'y a pas de décharge en cours de procédure et que la caution paie les créanciers, elle devient créancière. Il n'y a pas de nouvelle créance mais une subrogation dans les droits du créancier initial.

## ***V. Le cautionnement et la faillite***

### ***1. Suspension des voies d'exécution***

A partir du jugement déclaratif de la faillite, les voies d'exécution (les saisies et les cessions de salaire p.ex.) sont suspendues à l'encontre des cautions à titre gratuit jusqu'à ce que le juge ait statué sur la décharge (article 24 bis de la loi du 8 août 1997 sur les faillites).

Mais attention, lorsque la sûreté personnelle n'est pas totalement déchargée de son obligation par le tribunal de commerce, les créanciers recouvrent le droit d'exercer individuellement leur action sur ses biens.

### ***2. Décharge de la caution à titre gratuit***

Le tribunal de commerce peut décharger en tout ou en partie les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli si elles prouvent qu'elles ont pris des engagements disproportionnés par rapport à leurs revenus et à leur patrimoine, pour autant que ces personnes n'aient pas frauduleusement organisé leur insolvabilité (article 80 al. 4 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites).

Pour bénéficier éventuellement de la décharge, les personnes physiques qui, à titre gratuit, se sont constituées sûreté personnelle du failli devront avoir déposé au greffe une « déclaration attestant que leur obligation est disproportionnée à leurs revenus et à leur patrimoine » (articles 72bis et 72ter de la loi du 8 août 1997 sur les faillites).

Cette déclaration doit s'appuyer sur la dernière déclaration fiscale, un relevé de la situation patrimoniale globale et toute autre pièce de nature à établir avec précision l'état des ressources et des charges.

La caution peut demander qu'il soit statué sur sa décharge six mois après la date du jugement déclaratif de faillite.

## ***Liste des participants (21 personnes)***

AIELLO Rita	CPAS de Binche
BAL Valérie	CPAS de Farciennes
BRIDOUX Annette	CPAS de Colfontaine
COSTA Sabrina	CPAS de Dour
DAOURI Sarah	CPAS de Mouscron
DENDAL Bénédicte	CPAS de Seneffe
DROUIN Stéphanie	CPAS de Mouscron
GODART Géraldine	CPAS de Quévy
HASSAINI Kahima	CPAS d'Anderlues
HEREMANS Nadine	CPAS d'Enghien
LEGNARO Malisson	CRéNo
LIENARD Chantal	CPAS de Quaregnon
MACQ Céline	CRéNo
MAHIDDINE Laetitia	CPAS de Merbes le Château
MENIN Frédéric	Avocat
POLIZZI Silvana	CPAS de Quévy
RALISOA Tsiky	CPAS de Quaregnon
RIZZO Cindy	CPAS de Le Roeulx
SANSTERRE Claire	Mutualité Chrétienne
TANTIMONACO Anthony	CRéNo
WITTEZAELE Nadine	CPAS de Comines Warneton

**Le CRéNo tient à remercier Monsieur Olivier BEAUJEAN ainsi que l'ensemble des participants à cette formation.**