

Table des matières

Avant-propos.....	7
Avant-propos de la première édition (2021).....	9
Ouvrages cités par les seuls noms de leurs auteurs.....	13
Sommaire.....	17
Introduction générale	19
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. Pour un droit commun des sûretés personnelles.....	31
§1. Les questions de qualification.....	35
I. Le caractère civil ou commercial de la sûreté personnelle	35
II. Le cas particulier des sûretés personnelles à titre gratuit.....	39
§2. La protection des garants personnes physiques	42
I. La proportionnalité de l'engagement du garant à ses facultés contributives.....	46
II. L'obligation de mise en garde	52
III. Les obligations d'information.....	56
a. L'information annuelle	56
b. L'information relative au premier incident de paiement.....	58
§3. Les recours du garant après paiement	59
§4. La fin de l'obligation du garant	60
I. La fin de l'engagement de garantir pour une durée indéterminée.....	61
II. La prise en compte des changements affectant les personnes	61
a. La transmission universelle du patrimoine du garant.....	61
b. Le changement du débiteur principal ou du créancier.....	62

PARTIE I

Le cautionnement

TITRE I

La notion de cautionnement

Chapitre 1. Les caractères du cautionnement	79
Section 1. Les caractères primaires découlant de la nature de sûreté classique	81
§1. Le caractère accessoire	81
A. La dépendance de l'engagement de la caution.....	82
I. L'existence de l'obligation garantie.....	82
a. L'inexistence de l'obligation garantie	83
b. L'extinction de l'obligation garantie	98
II. Le régime de l'obligation garantie	102
III. Le créancier, bénéficiaire de la sûreté	103
a. Les mécanismes fondés sur l'idée de représentation	105
1. Le mandat.....	106
2. L'agent des sûretés	108
3. La fiducie-gestion.....	111
b. L'instauration d'un lien entre le bénéficiaire et la créance garantie.....	113
1. La solidarité active	113
2. La clause de dette parallèle.....	114
3. La fiducie-gestion de la créance garantie	116
B. Les exceptions	116
I. Les limites tenant à la dualité de liens obligatoires.....	116
a. La compétence juridictionnelle	117
b. La loi applicable.....	123
II. La finalité du cautionnement.....	128
C. Les limites de la liberté contractuelle	136
D. Proposition de réforme.....	141
§2. Le caractère subsidiaire.....	147
A. L'acceptation classique de la subsidiarité du cautionnement : la subsidiarité externe.....	147
I. Le bénéfice de discussion.....	148
II. Le bénéfice de division	154
III. Les exceptions à la subsidiarité dans son acceptation classique ...	156
B. L'acceptation contemporaine de la subsidiarité du cautionnement : la subsidiarité interne	158

Section 2. Les caractères secondaires du cautionnement	159
§1. Le caractère unilatéral	159
§2. Le caractère consensuel	163
§3. Le caractère à titre gratuit ou à titre onéreux	164
Chapitre 2. Les variantes du cautionnement.....	173
Section 1. Le cautionnement civil ou commercial.....	175
§1. Les critères de la qualification	175
§2. Les conséquences du caractère commercial.....	184
Section 2. Le cautionnement simple ou solidaire	188
§1. Les critères de la qualification	189
§2. L'étendue de la solidarité.....	190
A. La solidarité entre seules cautions.....	190
B. La solidarité avec le débiteur principal	191
I. La solidarité entre le débiteur principal et toutes les cautions	192
II. La solidarité entre le seul débiteur principal et la ou les cautions, mais non entre cautions.....	193
§3. Les conséquences du caractère solidaire	195
A. Les effets principaux	196
B. Les effets secondaires	198
Section 3. La pluralité d'engagements de caution	202
§1. La pluralité de cautions	203
A. L'unité d'acte de cautionnement	204
B. La pluralité d'actes de cautionnement.....	206
§2. La pluralité de cautionnements conclus par la même personne.....	209
§3. Le certificat de caution	211
§4. Le sous-cautionnement	214
Section 4. Le cautionnement obligatoire.....	217
§1. Le droit commun du cautionnement obligatoire.....	220
A. La solvabilité de la caution	220
B. Le domicile de la caution.....	222
§2. Les règles spécifiques aux cautionnements légal et judiciaire	223
Section 5. Le cautionnement réel	226
§1. Les analyses envisageables du cautionnement réel.....	226
§2. Les analyses retenues	228
§3. Proposition de réforme	233
Section 6. L'aval	236

TITRE II
La formation du cautionnement

Chapitre 1. Les conditions de fond	247
Section 1. Les conditions de fond applicables à tout contrat	249
§1. Le consentement de la caution : les vices du consentement	249
A. L'erreur	250
B. Le dol	258
C. La violence	262
§2. La capacité de la caution	266
§3. L'objet de l'obligation de la caution	272
A. L'interprétation du cautionnement	276
B. La détermination de l'obligation garantie	278
I. Les créances présentes et futures	278
II. La durée de l'obligation de la caution	286
a. L'obligation de la caution ayant un terme propre	286
b. L'obligation de la caution n'ayant pas de terme propre : l'échéance de l'obligation	289
C. Le quantum de l'obligation de la caution	290
I. Un quantum ne pouvant pas être supérieur à celui de la créance garantie	290
II. Un quantum pouvant être inférieur ou égal à celui de la créance garantie	292
a. Le cautionnement limité	292
b. Le cautionnement indéfini	296
1. Le principal	301
2. Les accessoires	303
3. Les frais de justice	309
c. Le cautionnement d'un bail	310
§4. La cause de l'obligation de la caution	311
A. L'existence de la cause à la conclusion du contrat	311
I. La cause subjective	311
II. La cause objective	313
B. La disparition de la cause	316
Section 2. Les conditions de fond spécifiques au cautionnement	320
§1. Le pouvoir de se porter caution	320
A. Le droit des régimes matrimoniaux – caution mariée sous le régime de la communauté	320
B. Le droit des sociétés	324
I. L'objet social	325
II. L'intérêt social	328

C. Le mandat de se porter caution	332
§2. L'obligation de mise en garde à l'égard de la caution	334
A. Les conditions d'application de l'obligation de mise en garde de la caution	337
I. La distinction entre l'obligation de mise en garde et l'obligation d'information	337
II. La distinction entre caution avertie et non avertie.....	338
III. Le risque de surendettement.....	346
IV. La charge de la preuve.....	350
B. Les incohérences du régime de l'obligation de mise en garde	353
I. La responsabilité contractuelle découlant d'une obligation précontractuelle.....	353
II. La possible incompatibilité entre l'obligation de mise en garde et le secret bancaire.....	359
C. L'avenir de l'obligation de mise en garde	362
Chapitre 2. Les conditions de forme et de preuve.....	365
Section 1. La forme du cautionnement.....	367
Section 2. La preuve du cautionnement	372
§1. L'objet de la preuve	373
§2. Les modes de preuve	373
A. Le principe de la preuve écrite	373
B. La mention manuscrite.....	375
I. Le domaine d'application de la mention manuscrite : les exclusions	377
II. Le contenu de la mention manuscrite.....	379
a. Le cautionnement limité.....	379
b. Le cautionnement indéfini	380
III. La portée de la mention manuscrite	382
C. Le commencement de preuve par écrit.....	384

TITRE III

Les effets du cautionnement

Chapitre 1. Les effets entre la caution et le créancier.....	395
Section 1. Les obligations et droits du créancier.....	397
§1. L'obligation d'information sur l'évolution de la dette.....	397
A. Le droit positif.....	399
B. Proposition de réforme	407

§2. Le droit de poursuite du créancier en cas de défaillance du débiteur	408
A. La condition des poursuites : l'exigibilité de la créance garantie....	408
I. La déchéance du terme	412
II. La prorogation du terme.....	414
III. Le cautionnement d'un compte courant.....	418
B. L'ordre des poursuites.....	422
C. Les modalités des poursuites.....	422
Section 2. Le changement de créancier.....	425
Chapitre 2. Les effets entre la caution et le débiteur	431
Section 1. Le recours avant paiement	433
Section 2. Les recours après paiement	441
§1. Le recours personnel	441
§2. Le recours subrogatoire.....	449
§3. Le cumul des recours.....	456
§4. La perte des recours.....	457
Chapitre 3. Les effets entre cautions : les recours entre cofidéjusseurs	467
Section 1. L'objet des recours	471
Section 2. Les conditions des recours.....	477

TITRE IV

L'extinction de l'obligation de la caution

Chapitre 1. L'extinction par voie accessoire.....	491
Section 1. L'extinction de l'obligation de garantie	495
§1. L'extinction satisfaisante pour le créancier	495
A. Le paiement	496
B. La dation en paiement.....	504
C. La compensation	506
§2. L'extinction non satisfaisante pour le créancier.....	507
A. La remise de dette	507
B. L'exception de la remise de poursuites.....	514
C. La transaction.....	515
D. La novation.....	517
E. Le changement de débiteur.....	521
I. L'admission de la cession de dette et le cautionnement.....	521
II. Les substituts à la cession de dette et le cautionnement.....	527
a. La délégation.....	528
b. La stipulation pour autrui.....	529

F. La confusion	530
G. La nullité ou résolution de l'obligation principale	530
H. La prescription	532
Section 2. Le terme de la prestation de garantir	535
§1. Les événements affectant la personne du débiteur principal	535
A. Le décès du débiteur principal	535
B. La fusion ou scission de la société débitrice	536
§2. Les événements affectant la personne du créancier	538
A. Le décès du créancier	538
B. La fusion ou scission de la société créancière	538
C. Le transfert de la créance garantie	539
Chapitre 2. L'extinction par voie principale	541
Section 1. L'extinction en application du droit commun	543
§1. L'extinction de l'obligation de garantie	543
A. L'extinction satisfaisante pour le créancier	544
I. Le paiement	544
II. La dation en paiement	545
III. La compensation	545
B. L'extinction non satisfaisante pour le créancier	548
I. La remise de dette	548
II. La remise de poursuites	551
III. La novation	552
IV. Le changement de caution	553
V. La prescription	555
VI. La confusion	558
VII. La fusion de la société caution	559
VIII. La condition résolutoire – la résolution – la nullité	560
§2. Le terme de la prestation de garantir	561
A. Les événements affectant la personne de la caution	561
I. Le décès de la caution	561
II. La fusion ou scission de la société caution	565
B. L'arrivée du terme du cautionnement	565
C. La résiliation du cautionnement	569
Section 2. L'extinction en raison de la faute du créancier	577
§1. La responsabilité civile	578
A. Le soutien abusif	580
B. La rupture abusive du crédit	584
§2. Le cautionnement excessif	585
A. L'article 2016 du Code civil	585

I. Le champ d'application	586
II. La mise en œuvre	589
III. La sanction	598
B. La responsabilité civile (obligation de bonne foi)	600
§3. Le bénéfice de subrogation	603
A. Le champ d'application du bénéfice de subrogation	605
I. Les bénéficiaires de l'article 2037 du Code civil	605
a. L'absence de limitation du champ d'application personnel.....	606
1. Le bénéfice de subrogation et le « cautionnement réel »...	607
2. Le bénéfice de subrogation et la « sûreté réelle pour autrui »	607
3. Les réponses du droit positif	610
b. L'exclusion conventionnelle de l'application du bénéfice de subrogation.....	612
II. Le droit perdu	614
B. Les conditions d'application du bénéfice de subrogation.....	618
I. La faute imputable au créancier.....	618
II. Le préjudice de la caution	622
III. Le lien de causalité.....	625
§4. La déchéance pour non-respect de l'obligation d'information annuelle.	626
Chapitre 3. Quelques propositions de réforme.....	627
§1. Le principe général	629
§2. Le bénéfice de subrogation	629
§3. La portée de l'extinction de l'obligation de garantie de la caution.....	631
I. La fin de l'engagement à garantir des dettes futures pour une durée indéterminée	631
II. La prise en compte des changements affectant les personnes	632
1. La transmission universelle du patrimoine du garant.....	632
2. Le changement du débiteur principal ou du créancier	633
§4. La sanction du cautionnement excessif	635

PARTIE II

Les sûretés personnelles non accessoires

TITRE I

Les garanties indépendantes

Chapitre 1. La garantie autonome.....	651
Section 1. L'identification de la garantie autonome	654
§1. Les sources	654

A. Les origines : garantie autonome et deposit	655
B. La loi applicable et la juridiction compétente	660
§2. La qualification de la garantie autonome.....	663
A. Les traits distinctifs	663
I. Une garantie personnelle autonome.....	664
II. L'inopposabilité des exceptions.....	668
B. La distinction de la garantie autonome d'autres sûretés personnelles.....	671
I. La garantie autonome et le cautionnement	671
II. La garantie autonome et la lettre d'intention	678
III. Les organismes de caution mutuelle.....	678
C. La typologie des garanties autonomes.....	679
I. La garantie à première demande, la garantie sur demande justifiée et la garantie documentaire.....	680
II. La garantie de premier rang et la contre-garantie.....	684
III. La pluralité de garanties souscrites au profit du même bénéficiaire.....	688
Section 2. Le régime juridique de la garantie autonome	691
§1. La formation de la garantie autonome.....	692
A. Les conditions de fond	692
I. Le consentement	692
a. Les vices du consentement.....	694
1. L'erreur	694
2. Le dol	695
b. L'obligation d'information et de mise en garde et la sanction de l'engagement disproportionné	696
II. La capacité et les pouvoirs	697
a. Les régimes matrimoniaux – garant marié sous le régime de la communauté.....	697
b. Le droit des sociétés	698
III. L'objet de l'obligation du garant	698
a. L'autonomie de l'objet.....	699
b. L'étendue de l'objet de l'obligation du garant	701
IV. La cause de l'obligation du garant	705
B. Les conditions de forme	710
§2. Les effets de la garantie autonome	713
A. Les effets entre le garant et le bénéficiaire	713
I. La prise d'effet	714
II. L'absence d'obligation d'information annuelle	715
III. L'appel en garantie.....	716
a. Les conditions d'existence de l'obligation de payer.....	716

1. Les modalités de l'appel en garantie	717
2. Les vérifications	720
3. L'exécution de bonne foi de ses obligations par le garant.	725
b. Les obstacles à l'obligation de payer	727
1. L'interdiction de payer	728
2. La contrariété à l'ordre public	735
3. La fraude ou l'abus manifestes	735
IV. L'absence de recours du garant contre le bénéficiaire	744
B. Les effets entre le garant et le donneur d'ordre	745
I. Le recours personnel	748
II. Le recours subrogatoire	752
C. Les effets entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire : le recours en restitution en cas de paiement injustifié	755
§ 3. La transmission et l'extinction de la garantie autonome	759
A. La transmission de la garantie autonome	759
I. La question de la transmissibilité du droit de former l'appel en garantie	760
a. La transmissibilité de la garantie autonome	761
b. L'intransmissibilité de principe de la garantie à première demande	762
II. La transmissibilité de principe du produit de la garantie	764
B. L'extinction de la garantie autonome	765
I. La mainlevée volontaire anticipée	766
II. Le terme extinctif	768
Section 3. La reconnaissance de la garantie autonome par voie législative..	771
Chapitre 2. La garantie professionnelle de paiement	773
Section 1. La formation de la garantie professionnelle de paiement	781
§ 1. Les conditions de fond	781
A. Les conditions de fond de droit commun	781
I. L'objet	781
II. La cause	782
B. Les conditions de fond spécifiques	783
I. Le champ d'application personnel	784
II. L'initiative de la constitution d'une garantie	785
III. La constitution au profit de certains tiers	786
IV. Les pouvoirs du garant	787
V. L'obligation de mise en garde	788
§ 2. Les conditions de forme	788
A. Un contrat solennel	788
B. La preuve	790

Section 2. Les effets de la garantie professionnelle de paiement	791
§ 1. Les effets entre le garant et le bénéficiaire	791
A. L'appel en garantie	791
B. Le paiement	793
I. L'inopposabilité des exceptions	793
II. L'abus ou la fraude	794
§ 2. Les effets entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire : le recours en restitution en cas de paiement injustifié	798
§ 3. Les effets entre le garant et le débiteur : les recours	799
§ 4. Les effets entre garants	800
Section 3. L'extinction de la garantie professionnelle de paiement	804

TITRE II

Les garanties indemnitaires

Chapitre 1. La lettre d'intention	809
Section 1. L'identification de la lettre d'intention	814
§ 1. L'engagement moral	815
§ 2. L'engagement juridique correspondant à une autre forme de sûreté personnelle	816
§ 3. L'obligation de faire ou de ne pas faire	818
A. L'obligation de moyens	819
B. L'obligation de résultat	820
Section 2. Le régime de la lettre d'intention	823
§ 1. La formation de la lettre d'intention	823
A. Les conditions de fond	824
I. Les conditions de fond de droit commun	824
II. Les conditions de fond spécifiques en matière de sûretés personnelles	824
a. Les pouvoirs de l'émetteur de la lettre d'intention	824
b. La mise en garde de l'émetteur de la lettre d'intention	825
B. Les conditions de forme	825
I. Un contrat consensuel	825
II. La preuve	826
§ 2. Les effets de la lettre d'intention	826
A. Les effets entre l'émetteur et le bénéficiaire	826
I. Le fait générateur de responsabilité	827
a. L'émetteur tenu d'une obligation de résultat	827
b. L'émetteur tenu d'une obligation de moyens	828

II. Le préjudice du bénéficiaire	829
III. Le lien de causalité	830
B. Les effets entre l'émetteur et le débiteur : les recours.....	830
§3. L'extinction de la lettre d'intention	831
Section 3. La reconnaissance de la lettre d'intention par voie législative.....	833
Chapitre 2. Le porte-fort sûreté	835
Section 1. La notion de porte-fort sûreté	838
§1. La reconnaissance du porte-fort d'exécution	839
§2. L'autonomie de la notion de porte-fort sûreté	841
Section 2. Le régime du porte-fort sûreté	843
§1. La formation du porte-fort sûreté	843
A. Les conditions de fond	843
I. Les conditions de fond de droit commun	843
II. Les conditions de fond spécifiques en matière de sûretés personnelles.....	844
a. Les pouvoirs du porte-fort	844
b. L'obligation de mise en garde et la proportionnalité de l'engagement du porte-fort.....	845
B. Les conditions de forme	845
I. Un contrat consensuel.....	845
II. La preuve.....	848
§2. Les effets du porte-fort sûreté.....	849
A. Les effets entre le porte-fort et le bénéficiaire.....	849
I. Le recours contre le porte-fort.....	849
a. Le fait générateur de responsabilité	850
b. Le préjudice du bénéficiaire	853
c. Le lien de causalité	855
II. Le changement de bénéficiaire.....	855
B. Les effets entre le porte-fort et le débiteur : les recours	856
§3. L'extinction du porte-fort sûreté.....	856

TITRE III

Les autres sûretés personnelles : la reprise de dette cumulative

Chapitre 1. La délégation-sûreté.....	863
Section 1. La reconnaissance de la délégation-sûreté	866
Section 2. Le régime de la délégation-sûreté	869

Chapitre 2. L'engagement du codébiteur solidaire	875
Section 1. L'engagement du codébiteur solidaire, une sûreté.....	878
§1. L'engagement du codébiteur solidaire intéressé à la dette, une garantie	878
§2. L'engagement du codébiteur solidaire non intéressé à la dette.....	878
A. L'engagement du codébiteur solidaire non intéressé à la dette, une sûreté	879
B. La distinction entre l'engagement du codébiteur solidaire et d'autres sûretés personnelles.....	879
I. L'engagement du codébiteur solidaire et le cautionnement.....	879
II. L'engagement du codébiteur solidaire et la délégation-sûreté ...	881
Section 2. Le régime de l'engagement du codébiteur solidaire non intéressé à la dette	882
Index alphabétique	891