Les garanties personnelles : le cautionnement

Publié le 05/04/2012

Le cautionnement permet au prêteur de poursuivre, en cas de défaillance du débiteur principal, le remboursement de sa dette auprès d'un autre débiteur.

Le cautionnement permet au prêteur de poursuivre, en cas de défaillance du débiteur principal, le remboursement de sa dette auprès d'un autre débiteur, appelé caution. La caution peut être une personne physique ou une personne morale (société spécialisée).

La caution par un particulier

La personne (« la caution ») s'engage à payer, à la place de la personne qui est cautionnée (le débiteur principal), en cas de défaillance de ce dernier dans le remboursement. Il est important de mesurer les conséquences d'un tel acte :

- il ne s'agit pas d'un simple engagement moral. Cet acte peut être lourd de conséquences. En effet, la caution engage tous ses biens personnels, ses revenus, salaires ou pensions, à l'exception d'un minimum égal au revenu minimum d'insertion ;

- si la caution est mariée sous le régime légal de la communauté d'acquêts, le créancier exige souvent que son conjoint donne son consentement exprès à l'acte de cautionnement. Dans ce cas, les biens propres de la caution et les biens communs sont engagés.

Si la caution est simple, elle bénéficie de deux protections. D'une part, elle s'engage sous bénéfice de discussion, c'est-à-dire que le créancier doit poursuivre prioritairement l'emprunteur, la caution n'étant tenue de payer que si le débiteur est insolvable et/ou si les poursuites contre lui échouent. D'autre part, en cas de pluralité de cautions, chacune ne paiera que sa part, c'est le bénéfice de division.

En revanche, si le cautionnement est « solidaire », la caution ne peut se prévaloir de ces deux protections. Le créancier peut s'adresser à elle, avant même d'avoir poursuivi l'emprunteur. En outre, le prêteur pourra, à son choix, s'adresser à l'une des cautions pour la totalité de la dette si elles sont plusieurs. Lorsque la caution est demandée par une banque, cette caution est généralement solidaire.

La caution qui a dû régler la dette du débiteur principal dispose d'un recours contre lui pour être remboursée. Afin de protéger la caution , la loi a prévu que l'acte de cautionnement (obligatoirement écrit) respecte à peine de nullité un certain nombre de règles. Il doit :

- être écrit ;
- contenir un certain nombre de mentions obligatoires, figurant aux articles L. 331-1 et suivants du code de la consommation, écrites de la main de la caution ;
- sa nature doit être clairement précisée (caution simple ou solidaire). En outre, un créancier ne pourra pas se prévaloir d'un engagement qui était manifestement disproportionné par rapport aux revenus ou au patrimoine de la caution au moment de la signature de l'acte.

La caution mutuelle

Certaines sociétés se sont spécialisées dans le cautionnement. Ainsi en contrepartie d'une rémunération, la caution s'engage à se substituer au débiteur défaillant. Attention, si elle est amenée à payer, la caution aura bien sûr la possibilité de se retourner contre l'emprunteur.

L'emprunteur doit verser à l'organisme de caution, dès le déblocage des fonds, une contribution proportionnelle au montant de son prêt, composée d'une contribution à un fond mutuel de garantie et d'une commission. Ce type de garantie est souvent proposé au motif qu'une partie de la somme décaissée lors de l'emprunt sera restituée lors du remboursement de celui-ci.

Toutefois, ceci doit être nuancé. D'une part la commission est définitivement acquise à l'organisme. D'autre part, le remboursement est subordonné à l'absence d'incident de paiement pendant la durée du prêt. Enfin, les organismes caution sont mutualistes et la somme restituée dépendra des risques auxquels l'organisme aura été confronté pendant la durée du prêt vis-à-vis de l'ensemble de ses clients.

La caution du chef d'entreprise

Le dirigeant peut se porter caution de sa société. Il devient alors responsable des défaillances de la société sur son patrimoine propre. Le chef d'entreprise doit être prudent lorsqu'il se porte caution de son entreprise (ou de sa société) en raison des conséquences qu'un tel engagement peut entrainer sur son patrimoine en cas de défaut de paiement de son entreprise notamment saisie de son domicile, saisie de ses comptes bancaires…alors qu'il a cherché à le protéger en ayant recours à une forme sociétaire protectrice.

Toutefois, pour accorder de nouveaux financements les établissements financiers exigent souvent la caution du chef d'entreprise. La loi encadre ce mécanisme afin de limiter l'engagement de la caution .

Le dirigeant qui se porte caution des dettes de sa société doit mesurer l'étendue financière de son obligation , ainsi que la durée de celle-ci.

L'acte de cautionnement peut-il être limité ?

Lorsque le cautionnement vient en garantie d'un prêt bancaire, il est limité quant à son montant. En effet, la garantie prend en compte le principal emprunté, ainsi que les intérêts et les éventuelles pénalités de retard.

En revanche, le cautionnement peut garantir l'ensemble des prêts que la société pourrait souscrire auprès de la banque. Dans ce cas, le dirigeant se porte garant pour l'ensemble des dettes nées ou à naître du fait de l'activité de la société et ce quelque soit leur montant. Cette garantie étant beaucoup plus dangereuse pour le patrimoine du dirigeant, aussi il est prudent pour le dirigeant de négocier avec son ou ses créanciers un maximum au-delà duquel il ne pourra pas être engagé.

De même, le dirigeant doit être attentif à la limitation dans le temps du cautionnement. Il se porte garant de sa société précisément car il est le dirigeant de cette société. Toutefois, même s'il cesse ses fonctions, le cautionnement ne prend pas nécessairement fin.

Si les parties ont précisé un terme à l'engagement, c'est-à-dire une date au-delà de laquelle la caution ne pourra pas être engagée, le cautionnement est limité dans le temps. En revanche, si le contrat de cautionnement ne prévoit pas de terme extinctif, le dirigeant de la société, sans acte volontaire de sa part, reste engagé au-delà de l'exercice de ces fonctions. Il doit donc faire connaitre au créancier sa volonté de renoncer à ce cautionnement. A charge pour le banquier de souscrire auprès du nouveau dirigeant un nouvel acte de cautionnement.

En outre, la loi française prohibant les engagements perpétuels, le dirigeant peut à tout moment mettre fin au contrat de cautionnement.

Le cautionnement doit-il être proportionnel aux facultés financières du dirigeant ?

La loi apporte une protection au dirigeant de société qui s'est porté caution de sa société.

L'article L. 332-1 du Code de la Consommation prévoit qu'un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un engagement conclu par une personne physique, s'il est manifestement disproportionné au regard de ses biens et revenus. Ce texte s'applique à tous les cautionnements donnés par des personnes physiques, y compris les dirigeants de société.

Le caractère manifestement disproportionné doit s'apprécier au moment de la conclusion du contrat de caution , mais également au moment où la caution est appelée. Il s'apprécie au regard du patrimoine de la caution et de la dette principale. En cas de disproportion, la caution est déchargée de son engagement. Elle n'est donc plus tenue d'honorer les créances du débiteur principal. Ce point est toutefois laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Le dirigeant caution de sa société peut-il bénéficier d'une procédure de surendettement ?

La loi autorise le dirigeant caution de sa société à bénéficier d'une procédure de surendettement et de rétablissement personnel. Ces procédures permettent de suspendre les poursuites à l'encontre de la caution et d'aménager les conditions de remboursement.

Les procédures collectives ont influencé la conception de la procédure de rétablissement personnel. Ainsi, les créanciers doivent se déclarer auprès du mandataire désigné. Une liquidation du patrimoine personnel du débiteur a lieu et la clôture de l'action entraine l'effacement de toutes les dettes non professionnelles du débiteur.

Par ailleurs, dans le cadre des procédures collectives, le dirigeant doit pouvoir anticiper les difficultés

de sa société et lancer une procédure collective dès les premières difficultés financières afin d'éviter la liquidation judiciaire, par exemple en mettant en place un accord de conciliation.

Dès lors, le dirigeant garant de sa société peut se prévaloir des dispositions de l'accord qu'il soit constaté ou homologué, ainsi que de celle du plan de sauvegarde. En revanche, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire, le dirigeant garant ne peut se prévaloir des dispositions du plan.

Bon à savoir : la loi oblige le prêteur à informer, chaque année, la caution du montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant dus ainsi que du terme de l'engagement.

Si la caution est à durée indéterminée, le prêteur doit lui rappeler la faculté de révocation à tout moment dont elle dispose et les conditions dans lesquelles celle-ci peut être exercée.