

# UNE STRUCTURE CLAIRE, avec des réponses opérationnelles pour gagner du temps dans vos recherches !

1 De nombreuses références aux décisions de justice

2 Des paragraphes numérotés pour une navigation rapide au sein du Mémento

3 Un système de mots-repères en caractère gras

4 Des exemples concrets

5 L'avis de l'auteur

6 Des recommandations

GARANTIES

© Éd. Francis Lefebvre

Sur le caractère commercial ou civil du cautionnement donné par un associé ou un dirigeant pour garantir les dettes de la société, voir MSC n° 15003 s.

2. Lorsque la caution est une banque, car toute opération de banque est commerciale par nature (C. com. art. L. 110-1, 7<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup>).

**55036** Règles administratives Les cautionnements consentis par les personnes publiques peuvent être de droit administratif ou de droit privé. Ils ne sont soumis aux règles des contrats administratifs que s'ils répondent aux critères caractéristiques de ces contrats (n° 10700 s.).

Tel est le cas si le cautionnement a pour objet la garantie d'un contrat administratif (CE 19-11-1971 : Lebon 697 ; CE 11-2-1972 : AJDA 1972.II.245 cond. Guillaume ; CE 22-3-1974 : Lebon 211) ou l'exécution même d'un service public (CE 13-6-1986 : Lebon 160) ou s'il comporte des clauses exorbitantes du droit commun (cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 28-5-2000 n° 750 : RIDA 10/02 n° 1008).

En revanche, le cautionnement est de droit privé s'il garantit un contrat privé, dès lors qu'il ne contient pas de clauses exorbitantes (L. conf. 15-6-1970 : Lebon 889 : cautionnement d'un contrat de location d'une carrière, Cass. civ. 9-2-1988 : Bull. Civ. 10-24 : cautionnement par une commune d'un prêt à une société chargée de la construction et de l'exploitation d'un centre sportif, dans le même sens, L. conf. 9-12-1998 : RIDA 7/91 n° 934, Cass. civ. 25-3-1997 : RIDA 7/91 n° 934, CE 19-11-2013 n° 352618 : RIDA 12/14 n° 939). Le cautionnement donné par une personne physique en garantie d'un prêt consenti par une collectivité territoriale à une société de droit privé est valide dès lors que la caution a, de sa main, écrit le montant de la somme cautionnée, ce dont il ressort qu'elle avait incontestablement appréhendé la nature, la portée et les conséquences de l'obligation contractée (CE 25-5-2018 n° 406329 : RIDA 12/18 n° 946).

**55039** Règles internationales Si le cautionnement est un contrat international, il est soumis, comme tout contrat international, au régime choisi par les parties (n° 16600 s.).

A un caractère international le contrat de cautionnement souscrit au bénéfice d'une banque française par un ressortissant libanais pour le compte d'une société de droit ivorien (CA Paris 21-12-1984 : BRDA 7/85 p. 14).

Ce régime peut être notamment différent de celui applicable au contrat principal cautionné lorsque les parties l'ont voulu ainsi (Cass. civ. 2-3-1970 : Rev. crit. 1971.251 note Baffioul ; Cass. com. 8-6-2010 : 08-16-298 : GP 2010.ssm.5 novembre note Morel-Maroger).

Dans l'espèce de 1970, la loi française a été appliquée au contrat de cautionnement, alors que le contrat principal était soumis à la loi de la province du Québec, au motif que le contrat de cautionnement prévoyait que l'obligation de garantie pouvait être exécutée « sous l'empire des pays suivants : Canada, États-Unis, Angleterre, Maroc, France et Belgique, sans que [la caution] puisse invoquer le défaut de juridiction ».

Dans le silence du contrat de cautionnement et en cas de conflit entre lois d'États membres de l'Union européenne, la loi applicable est celle du lieu où la caution a sa résidence habituelle au moment de la conclusion, en tant que loi du lieu de la prestation caractéristique (Règl. CE 593/2008 du 17-6-2008 art. 42), sauf si le cautionnement présente des liens plus étroits avec un autre pays (art. 43).

Sous le régime de la convention de Rome, il a été jugé que le contrat de cautionnement d'un prêt présentait des liens plus étroits avec l'Italie qu'avec la France dès lors que, rédigé en italien, il avait été conclu en Italie, que le prêteur avait son siège dans ce pays, que l'emprunteur y avait sa résidence habituelle et que le contrat de prêt qu'il garantissait était régi par la loi italienne (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16-9-2010 n° 14-10-373 : RIDA 12/15 n° 810 ; pour d'autres applications de la convention de Rome : Cass. com. 8-3-2010 n° 09-11-751 : RIDA 7/01 n° 604, CA Versailles 6-2-1999 : RIDA 12/91 n° 1001).

En cas de conflit entre la loi française et celle d'un État tiers à l'UE, les tribunaux ont majoritairement appliqué jusque-là la loi de l'obligation garantie (Cass. civ. 1-7-1981 : Clunet 1982.148 note Bourrel ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3-12-1996 : RIDA 2/97 n° 246 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12-10-2010 n° 10-19-517 : RIDA 2/12 n° 126 ; voir toutefois Cass. com. 8-3-2011 n° 09-11-751 précité retenant la loi du pays où la caution a sa résidence habituelle lors de la conclusion du cautionnement). Toutefois, rien ne leur interdit d'évoluer à l'avenir vers le critère de la loi de la prestation caractéristique retenu par le règlement européen précité qui tend à être considéré comme plus adéquat.

Par ailleurs, le contrat par lequel une partie demande à une autre de cautionner sa propre dette, ou celle d'autrui, est un mandat soumis à la loi du pays où l'acte que le mandataire est chargé d'accomplir doit être exécuté (CA Paris 21-5-1957 : GP 1957.2.100).

## POINTS SENSIBLES

**55045** Les parties qui veulent garantir une dette par une caution doivent retenir :

- que le cautionnement est nécessairement accessoire à la dette principale (n° 55015) ;
- que la caution ne peut jamais devoir plus que le débiteur principal (n° 55200 s.) ;
- que l'engagement de la caution non commerçante doit être en principe manuscrit (n° 55250 s.) ;
- que la caution est déchargée si le créancier lui fait perdre le bénéfice de la subrogation dans ses droits et sûretés (n° 55800 s.).

Quant à la caution, elle doit veiller à obtenir l'information à laquelle elle a droit (n° 55400 s.).

