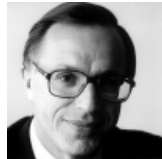


# La prévention du surendettement et la réforme du cautionnement

## Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions



**Francis J. Crédot**  
Directeur des affaires juridiques et fiscales  
Groupe Banques populaires\*

**A**vant la loi nouvelle du 29 juillet dernier, il n'avait pas seulement été constaté l'apparition d'un nouveau type de surendettement, le surendettement dit «passif» par opposition au surendettement dit «actif», qu'avait seule pris en considération la législation antérieure (1) ; il avait aussi été constaté que nombre de dossiers de surendettement provenaient de l'incapacité pour une caution de faire face à l'endettement accumulé par le débiteur ; sans l'avoir voulu, la caution se retrouvait en situation de surendettement (2). D'où, au nombre des dispositions de la loi nouvelle, celles concernant les cautions et qui consistent en des procédures d'alerte et d'information de la part des créanciers (3). Des dispositions dont l'objectif, peut-on comprendre, est de sensibiliser les cautions au risque plus ou moins proche d'une mise en jeu de la garantie qu'elles ont donnée et de leur faire intégrer ce risque dans l'appréciation de leur propre endettement et de leurs charges en rapport avec leurs ressources, dans une même optique de prévention du surendettement (II). Mais la caution n'est pas concernée seulement par ces dispositions nouvelles d'information imposées aux créanciers.

Encore faut-il au préalable examiner les incidences sur sa situation personnelle d'une procédure de traitement

du surendettement du débiteur et en particulier justifier la solution selon laquelle elle ne peut se prévaloir des mesures de faveur décidées en faveur de ce dernier, ce qui n'est pas là en revanche de nature à prévenir son surendettement, encore que la loi nouvelle la fasse bénéficier d'un droit à un minimum vital et qu'elle vise peut-être aussi à l'associer à la procédure concernant le débiteur, ce qui peut sans doute aussi participer de la prévention de son surendettement. C'est pourquoi il faut également rappeler à quelles conditions elle peut elle-même prétendre à l'ouverture d'une procédure de traitement de sa situation de surendettement (I).

D'où les deux parties de cette intervention.

### I Les incidences sur la situation de la caution d'une procédure de traitement du surendettement du débiteur

#### 1. *Et tout d'abord l'absence d'incidence du caractère accessoire du cautionnement au regard de la prévention du surendettement de la caution*

On sait que la commission de surendettement, qui est seule compétente aux termes de l'article L 331-1 du code de la consommation pour accueillir les demandes d'ouverture d'une procédure de la part de la personne surendettée, a reçu

\* Texte de l'intervention de l'auteur au colloque organisé à Chambéry le 27 novembre 1998 sur le thème «Le surendettement des particuliers, après la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions», par la Faculté de droit et d'économie de Chambéry, Centre de droit de la consommation et des obligations et l'ordre des avocats à la cour d'appel de Chambéry.

pour mission du législateur de 1995 de favoriser dans un premier temps une solution amiable, solution devenue la procédure de droit commun du traitement des situations de surendettement.

A ce titre, elle agit comme une instance de conciliation, afin de conduire le débiteur et les créanciers à conclure un plan amiable soumis au droit commun, c'est-à-dire placé sous l'empire de l'autonomie des volontés. Ce n'est pas un concordat soumis à l'homologation du juge, mais un contrat dont l'effet est de redéfinir le montant ou les modalités de remboursement des dettes nées de contrats existants.

La caution peut-elle prétendre bénéficier des effets de ce plan amiable ?

La question se pose dès lors que toute remise contractuelle libère la caution à due concurrence aux termes de l'article 1287 du code civil.

Mais encore faut-il que l'on soit en présence d'une remise contractuelle, autrement dit d'une remise volontaire. Or, tel n'est pas le cas ici : si le créancier accepte une remise partielle de dette, c'est manifestement et seulement en raison de l'impécuniosité de son débiteur. Sa remise n'est pas librement consentie. Elle est en réalité subie, liée qu'elle est à une solution procédurale de traitement du surendettement du débiteur. Elle ne s'explique que par la nécessité d'aider au redressement ou au rétablissement de la situation du débiteur et d'éviter au créancier une perte accrue sur sa créance. En d'autres termes, la remise de dette n'est que la conséquence d'une défaillance du débiteur, contre laquelle le créancier a cherché précisément à se prémunir en exigeant un cautionnement en garantie de sa créance. Le risque s'étant réalisé, il est logique que la caution l'assume en ne pouvant pas s'autoriser de la remise de dette.

Aussi bien, est-ce à juste titre ce qu'a jugé la première chambre civile de la Cour de cassation qui, par un arrêt du 13 novembre 1996, a refusé à la caution le bénéfice des remises consenties dans le cadre du plan conventionnel, ces mesures ne constituant pas, selon la Haute juridiction, eu égard à la finalité de celui-ci, des remises de dettes au sens de l'article 1287 précité du code civil (4).

Dès lors la caution ne peut pas d'avantage se prévaloir des mesures recommandées par la commission pour parvenir au redressement de la situation du débiteur principal (rééchelonnement des dettes ou report, réduction du taux des intérêts, réduction du capital du prêt restant dû après la vente du logement principal).

Aussi bien, à propos de mesures de rééchelonnement de la dette cautionnée, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé, dans une procédure placée sous l'empire de la loi du 31 décembre 1989, que le redressement judiciaire civil ne privait pas le créancier des garanties qui lui avaient été consenties, et qu'ainsi la caution ne pouvait se prévaloir pour se soustraire à ses engagements, des mesures arrêtées par le juge en faveur du débiteur surendetté (5).

L'hypothèse d'une mesure d'effacement total ou partiel des créances prévue par la loi nouvelle, à l'issue d'un moratoire éventuel, succédané de faillite civile, sera de même étrangère à la caution. Celle-ci ne pourra pas bénéficier, par ricochet, d'une telle mesure.

Ces solutions sont aujourd'hui d'autant moins contestables ou discutables que le législateur lui-même les a implicitement confirmées en ne donnant pas suite lors du vote de la loi, à des amendements qui avaient précisément pour objet

d'étendre à la caution personne physique le bénéfice des mesures arrêtées en faveur du débiteur principal. Ainsi, le gouvernement a-t-il émis un avis défavorable aux trois amendements en ce sens présentés lors de la première séance du 18 mai du débat du projet de loi à l'Assemblée nationale. Le ministre a notamment fait valoir que «*les mesures d'aménagement prises en considération de la situation financière particulière du débiteur principal n'ont pas à bénéficier à la caution. Si cette dernière se trouve également en situation de surendettement, elle peut saisir la commission pour bénéficier des mesures prévues en faveur des personnes surendettées*» (6) ; et que d'autre part, «*par son caractère trop général, l'amendement aurait en outre pour effet de créer une inégalité entre les créanciers, selon que le débiteur est ou non placé en situation de surendettement. Il n'y a aucune logique à empêcher un recours contre une caution lorsqu'elle est solvable au seul motif que le débiteur principal ne le serait pas. On risquerait ainsi de ruiner le principe même du cautionnement, ce qui aurait des effets pervers pour les personnes les moins à même d'obtenir un crédit*» (7).

Aussi, la caution supportera-t-elle définitivement après paiement du créancier, le prix des mesures protectrices dont le débiteur principal aura bénéficié eu égard à sa situation de surendettement, autrement dit les conséquences de l'insolvabilité de ce dernier.

Car les mesures en question sont opposables à la caution dans l'exercice par celle-ci de son recours contre le débiteur principal après paiement du créancier. Les délais, les réductions, remises ou effacements de dettes lui sont opposables en effet sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la nature du recours qu'elle exercerait, recours subrogatoire, le subrogé ne disposant pas, on le sait, de plus de droits que le subrogeant mais aussi recours personnel de l'article 2028 du code civil. La justification en est qu'une même créance, celle du créancier cautionné, ne peut figurer deux fois dans le passif du débiteur surendetté. Dès lors que cette créance a été reportée, rééchelonnée, réduite ou effacée partiellement ou totalement, la situation du débiteur est définitivement fixée en ce qui la concerne et la caution, après paiement, ne peut invoquer une créance distincte de celle qu'elle a été amenée à régler par suite de la défaillance du débiteur (8).

Le poids de l'insolvabilité du débiteur principal pèsera donc tout entier sur la caution. Il n'y a là rien d'anormal juridiquement eu égard – on l'a dit – à l'essence et à la finalité du cautionnement, le créancier entendant, par définition, reporter sur la caution les conséquences de l'impécuniosité de son débiteur. Il n'y a là rien non plus de contraire au caractère accessoire du cautionnement, ce caractère n'ayant jamais été compris comme postulant l'efficacité du recours de la caution contre le débiteur après règlement du créancier.

En définitive, si la caution a payé le créancier parce qu'elle en avait les moyens financiers, elle n'aura fait qu'honorer son engagement.

«*Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier, [nous dit en effet l'article 2011 du code civil], à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait par lui-même*». Si, en revanche, elle est dans l'impossibilité pécuniaire de satisfaire à son obligation, pour cause de surendettement, la possibilité lui est alors ouverte, dans certaines conditions que l'on rappellera ultérieurement, de solliciter pour elle-même le bénéfice d'une procédure de traitement du surendettement.

**2. En quoi, dès lors, la caution peut-elle être directement et personnellement concernée par les dispositions relatives au traitement des situations de surendettement, ce, en termes tant de prévention que de traitement de son surendettement ?**

Elle peut l'être à deux titres :

- Au titre, d'abord, d'une information que lui doit la commission de surendettement relativement à la procédure ouverte au bénéfice du débiteur principal.
- Mais elle peut l'être aussi au titre de l'application des dispositions relatives au surendettement à sa dette même de caution.

**A - L'information de la caution concernant la situation du débiteur principal**

L'article L 331-3 alinéa 3 nouveau du code de la consommation dispose que lorsque «*la commission de surendettement constate que le remboursement d'une ou plusieurs dettes du débiteur principal est garanti par un cautionnement, elle informe la caution* [il n'est pas précisé caution personne physique, une société de caution mutuelle, par exemple, doit par conséquent être destinataire de cette information] *de l'ouverture de la procédure. La caution peut faire connaître par écrit à la commission ses observations*».

Cette disposition est à rapprocher de celle du dernier alinéa nouveau du même article, selon lequel le créancier informé par la commission de l'état du passif déclaré par le débiteur doit «*alors indiquer si les créances en cause ont donné lieu à une caution et si celle-ci a été actionnée*». C'est, en effet, parce qu'à défaut de l'avoir été par le débiteur, la commission aura été informée de l'existence d'un cautionnement par le créancier, qu'elle pourra satisfaire à cette obligation d'information de la caution. Celle-ci, à vrai dire, ne devrait pas être surprise de la procédure dont fait l'objet le débiteur puisque, comme nous le verrons, elle doit être informée par le créancier du premier incident de paiement non régularisé dans le mois de son exigibilité.

Quelle peut-être la finalité de cette information de la caution ? De lui permettre sans doute de faire part de ses observations relativement au montant de la dette, de faire ainsi peut-être valoir des moyens de contestation, voire encore d'inviter la commission à saisir le juge de l'exécution de la contestation, suppléant peut-être ainsi à la passivité du débiteur. Elle peut être aussi de permettre que la caution soit associée à la procédure, la commission pouvant faire pression sur le créancier pour qu'il laisse également à celle-ci le bénéfice des délais, voire des remises qu'il peut accepter de consentir au débiteur. Que se passe-t-il, dès lors, si le créancier n'avise pas, comme il y est tenu, la commission du cautionnement dont il est bénéficiaire, étant observé qu'il ne faut pas s'arrêter, à cet égard, à une interprétation littérale du sixième alinéa nouveau de l'article L 331-3 précité mais considérer que l'information par le créancier est due dans tous les cas, qu'il soit ou non en désaccord avec le montant de sa créance tel qu'il figure sur l'état du passif déclaré par le débiteur et dont la commission doit l'informer ? Si la commission, de ce fait, ne peut accomplir son obligation d'information de la caution, la sanction de la carence du créancier ne peut être que celle

du droit commun, s'il en est résulté un préjudice pour la caution.

Encore ce préjudice ne consisterait-il sans doute que dans la perte d'une chance, chance perdue de bénéficier de l'appui de la commission, chance perdue de contester la créance plus facilement qu'ultérieurement sur assignation par le créancier. Son évaluation serait dès lors malaisée.

On pourrait peut-être aussi concevoir un cas de responsabilité envers les autres créanciers de la procédure, si la caution, ayant acquitté partiellement la dette, faute d'avoir connaissance de la procédure de surendettement du débiteur et des mesures prises en faveur de ce dernier, venait par la suite à exercer un recours contre ce débiteur alors que sa créance n'aurait pas été comptée dans le passif déclaré du débiteur et qu'elle serait par conséquent étrangère à la procédure dont ce dernier aurait bénéficié.

Ce recours pourrait, en effet, compromettre ou remettre en cause les mesures de traitement du surendettement du débiteur. L'hypothèse paraît cependant d'école, car elle supposerait que le créancier ait déduit dans le cadre de la procédure du montant de sa créance le paiement partiel de la caution, ce qui est, en effet, guère probable compte tenu, d'une part, de ce que la subrogation en cas de paiement partiel ne peut nuire au créancier (c. civ. art. 1252), d'autre part, des clauses de non concours généralement insérées dans les actes de cautionnement, notamment ceux établis par les banques.

On observera pour l'anecdote que le rapporteur de la Commission des lois avait proposé ici à titre de sanction la caducité du cautionnement, sans succès (9).

**B - L'application des dispositions relatives au surendettement à la dette même de la caution**

*a) En premier lieu.*

Le droit pour la caution à ce qu'il lui soit laissé un minimum de ressources pour vivre.

Actionnée en paiement par le créancier, la caution pourra, en application de l'article 2024 c. civ., modifié par l'article 103 de la loi nouvelle, bénéficier des dispositions légales relatives au «*reste à vivre*» à l'instar du débiteur bénéficiaire d'une procédure de traitement de sa situation de surendettement. Le montant de ce «*reste à vivre*» est fixé par référence à la quotité saisissable des salaires et ne peut en tout état de cause être inférieur au revenu minimum d'insertion (RMI) selon l'article L 331-2 nouveau du code de la consommation.

L'article 2024 c. civ. a, en effet, été complété par la disposition selon laquelle «*en toute hypothèse, le montant des dettes résultant du cautionnement ne peut avoir pour effet de priver la personne physique qui s'est portée caution d'un minimum de ressources fixé à l'article L 331-2 du code de la consommation*» Cette disposition peut être rapprochée de l'article L 313-10 du même code, selon lequel «*un établissement de crédit ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement d'une opération de crédit relevant des chapitres I<sup>er</sup> ou II du présent titre, 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*». Si tel n'est pas le cas, c'est-à-dire si le patrimoine de la caution ne lui permet pas, lorsqu'elle est appelée, de faire face à son engagement, le cautionnement, s'il n'est pas nul, est alors, on le sait, ineffi-

cace, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation dans son arrêt du 23 octobre 1996 (10).

Pour autant, quelle sera la portée effective de la disposition relative au «reste à vivre» ainsi étendue à la caution ? Ce minimum vital résoudra-t-il sa situation si celle-ci doit, par ailleurs, faire face à ses propres échéances de prêt(s) ou de loyer ? Ne sera-t-elle pas amenée, le plus souvent, c'est-à-dire lorsqu'elle en remplira les conditions, à solliciter l'ouverture, pour elle-même, d'une procédure de traitement des situations de surendettement pour que, précisément, soit traitée globalement sa situation ? Sauf au créancier l'actionnant à lui laisser plus que ce minimum de ressources disponibles et à lui permettre un règlement de sa dette selon des modalités réalistes ; comportement que l'on peut attendre d'un créancier en présence d'une caution de bonne foi.

Est-il besoin d'observer que la disposition nouvelle ajoutée à l'article 2024 c. civ. doit bénéficier à l'ensemble des cautions personnes physiques, que l'on soit en présence d'un cautionnement simple ou solidaire. Toute distinction tirée de son emplacement dans cet article relatif au bénéfice de discussion serait, en effet, peu fondée eu égard à sa finalité sociale. On peut cependant regretter, en l'occurrence, cette relative malfaçon législative. Cette disposition eût sans doute été mieux à sa place, par exemple, à l'article 2021.

La disposition s'appliquera également même si la caution ne peut, au titre de la dette résultant de son engagement, prétendre au bénéfice d'une procédure de traitement des situations de surendettement (11). Enfin, si elle limite ainsi le droit de poursuite du créancier, elle ne l'éteint pas pour autant, le montant non acquitté de la dette de la caution restant dû par celle-ci dès lors qu'ultérieurement sa solvabilité le lui permettrait.

*b) L'ouverture, en second lieu, d'une procédure de traitement du surendettement au bénéfice de la caution elle-même.*

On rappellera ici que, le caractère exigible de la dette de la caution qui résulte de l'appel de la garantie par le créancier, s'il est nécessaire, n'est pas suffisant pour ouvrir à la caution le recours à cette procédure. Encore faut-il que le cautionnement soit de nature civile. On sait en effet que les cautions commerciales ne peuvent bénéficier, au titre de leur engagement, d'une procédure de traitement d'une situation de surendettement (12).

Est ainsi de nature commerciale l'engagement souscrit par un commerçant dans l'exercice de ses activités ou par un non-commerçant intéressé aux affaires principales du débiteur. Souscrivent à ce dernier titre des engagements de nature commerciale, les dirigeants de sociétés qui se portent caution de ces dernières (13). De même a-t-il été jugé que le salarié qui s'engage comme caution pour permettre la poursuite de l'activité de la société dans laquelle il est personnellement intéressé en qualité d'administrateur et d'actionnaire confère un caractère commercial à son engagement (14) ; mais qu'à l'inverse ne constitue pas un engagement de nature commerciale le cautionnement consenti par un époux pour sûreté des dettes de son conjoint commerçant (15), sauf, peut-être, si cette personne participe elle-même activement aux activités de son conjoint (16) ou si elle apparaît comme propriétaire du fonds de commerce (17). De même, est sans contestation un cautionnement de nature civile, celui souscrit par un proche (membre de la famille ou ami) pour faciliter

l'obtention d'un crédit professionnel par le débiteur (18). Pour autant, il convient aussi de rappeler que si une dette de cautionnement de nature commerciale ne peut être prise en compte pour évaluer la situation de surendettement de la caution, cette même dette, dès lors que cette dernière se trouve en état de surendettement au titre d'autres dettes, est, en revanche, nécessairement prise en considération lors de l'élaboration d'un plan amiable ou dans les recommandations de la commission.

## II Les obligations nouvelles d'information des cautions de la part des créanciers et visant à prévenir leur surendettement

Le titre II de la loi du 29 juillet 1998 contient une série de dispositions en faveur des cautions personnes physiques qui ne concernent pas directement le droit du surendettement mais qui s'inscrivent dans l'esprit du législateur, dans le cadre de sa prévention. Dispositions qui sont, bien entendu, d'ordre public et auxquelles les créanciers ne sauraient, par conséquent, faire renoncer les cautions.

On observera d'emblée que, relativement aux obligations nouvelles d'information qu'instituent ces dispositions, il n'est fait aucune distinction entre les cautions personnes physiques selon qu'elles peuvent être qualifiées de profanes ou d'averties.

Ainsi le dirigeant, caution de sa société, a vocation à l'information nouvelle, alors même qu'il est supposé connaître la situation de l'entreprise débitrice principale. Il est vrai que pareille distinction n'avait pas davantage été antérieurement consacrée, s'agissant de l'application de l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984.

Mais avant de détailler ces dispositions nouvelles, il convient de rappeler les dispositions d'information similaires antérieures.

### 1. Les dispositions antérieures à la loi du 29 juillet 1998

#### A - L'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984

Cet article, qui a donné lieu à une jurisprudence nourrie dispose – on le sait – que «*les établissements de crédit ayant accordé un concours financier à une entreprise, sous la condition du cautionnement par une personne physique ou une personne morale, sont tenus au plus tard avant le 31 mars de chaque année de faire connaître à la caution le montant du principal et des intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédente au titre de l'obligation bénéficiant de la caution ainsi que le terme de cet engagement.*

*Si l'engagement est à durée indéterminée, ils rappellent la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée.*

«*Le défaut d'accomplissement de la formalité prévue à l'alinéa précédent emporte, dans les rapports entre la caution et l'établissement tenu à cette formalité, la déchéance des intérêts depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.*».

Ces dispositions ne s'appliquent pas, ainsi qu'il a été jugé, en faveur de la caution du crédit preneur s'acquittant de loyers de crédit-bail (19). Elles ne concernaient donc pas les établissements de crédit pour leurs opérations de crédit-bail.

## **B - L'article L 313-9 du code de la consommation**

Cet article dispose que *«toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant des chapitres I<sup>er</sup> ou II du présent titre doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé susceptible d'inscription au fichier institué à l'article L. 333-4. Si l'établissement prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée»*. On rappelle ici que l'incident de paiement caractérisé susceptible d'inscription au Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP) est défini comme tout défaut de paiement atteignant un montant cumulé égal au triple de la dernière échéance due pour les crédits remboursables par mensualités, ou l'équivalent d'une échéance dans les autres cas lorsque ce montant demeure impayé pendant plus de 90 jours, ou pour un crédit sans échéance échelonnée, le défaut de paiement des sommes exigibles plus de 90 jours après la date de mise en demeure du débiteur d'avoir à régulariser sa situation, dès lors que le montant des sommes impayées est au moins égal à 3 000 francs ; où encore le défaut de paiement pour lequel l'établissement de crédit engage une procédure judiciaire ou prononce la déchéance du terme après mise en demeure du débiteur restée sans effet (20).

## **C - L'article 24 dernier alinéa de la loi modifiée du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986**

Ce texte précise que *«lorsque les obligations résultant d'un contrat de location conclu en application du présent titre sont garanties par un cautionnement, le commandement de payer est signifié à la caution (caution personne physique ou non, le texte ne distingue pas) dans un délai de quinze jours à compter de la signification du commandement au locataire. A défaut, la caution ne peut être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard»*.

## **D - L'article 47-II de la loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle dite loi Madelin**

Cet article énonce, dans son second alinéa, que *«en cas de cautionnement à durée indéterminée consenti par une personne physique pour garantir une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel, le créancier doit respecter les dispositions prévues à l'article 48 de la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises»*.

## **2. Les apports de la loi du 29 juillet 1998 en matière d'information des cautions**

### **A - L'obligation annuelle d'information en matière de cautionnement indéfini**

La loi nouvelle, dans son article 101, complète l'article 2016 du code civil, article relatif au cautionnement dit indéfini, par un second alinéa qui dispose que *«lorsque le caution-*

*nement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ses accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités»*.

Ce faisant, le législateur a voulu souligner le risque particulier qu'un tel cautionnement peut représenter pour la caution et la nécessité de rendre celle-ci attentive à son engagement, chaque année, en lui permettant d'en connaître l'évolution.

Mais que doit-on entendre par un cautionnement indéfini ?

Le cautionnement indéfini, aux termes de l'article 2016 du code civil, est celui qui, outre la garantie de l'obligation principale, s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Il n'est assorti d'aucune limite chiffrée, la référence au montant de l'obligation principale n'étant pas exclusive du paiement de tous les accessoires y afférents. Plus généralement, pour la Cour de cassation, est indéfini le cautionnement qui n'est pas souscrit pour un montant forfaitaire englobant, dans la limite de ce montant maximum, principal, intérêts, frais et accessoires (21).

N'est donc pas un cautionnement défini mais un cautionnement indéfini le cautionnement limité à une partie de l'obligation principale dès lors que s'y ajoutent les accessoires relatifs à la partie cautionnée de cette obligation, autrement dit, en l'absence d'un plafonnement de l'engagement à une somme forfaitaire. Est, en revanche, défini lorsqu'il est assorti d'un tel plafond, le cautionnement garantissant tous les engagements du débiteur principal, cautionnement dit «omnibus» dans le vocabulaire bancaire.

On observera, pour l'anecdote, que le Sénat n'a pas adopté la disposition qui avait été votée par l'Assemblée nationale et qui complétait le dernier alinéa de l'article 2013 c. civ. pour préciser qu'*«à peine de nullité, le contrat de cautionnement doit comporter mention du montant maximum à l'égard de la personne cautionnée pour lequel il est consenti, y compris les accessoires ou les frais mentionnés à l'article 2016»* (22). La disposition avait été jugée non pertinente et dangereuse.

On rappellera que la loi rend déjà obligatoire la forfaitisation de certains engagements de cautionnement. Ainsi, s'agissant des cautionnements garantissant un crédit à la consommation ou un crédit immobilier relevant du code de la consommation, l'article L 313-7 énonce-t-il que *«la personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution pour l'une des opérations relevant des chapitres I<sup>er</sup> ou II du présent titre doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : 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»*.

De même, en ce qui concerne le cautionnement garantissant la dette contractuelle d'un entrepreneur individuel, l'article 47 II de la loi précitée du 11 février 1994 dispose-t-il que *«les stipulations de solidarité et de renonciation au bénéfice de discussion figurant dans un contrat de cautionnement*

*d'une dette contractuelle professionnelle consenti par une personne physique au bénéfice d'un entrepreneur individuel sont réputées non écrites si l'engagement de la caution n'est pas limité à un montant global, expressément et contractuellement déterminé, incluant le principal, les intérêts, les frais et accessoires».*

C'est dire que la disposition nouvelle de l'article 2016 c. civ. est de portée limitée pour les établissements de crédit mais concerne par contre les autres créanciers et pas seulement les créanciers professionnels, le texte ne mentionnant pas la qualité de créancier professionnel. Elle est de portée limitée parce qu'elle ne concerne pas les cautionnements plafonnés en montant, et ils sont aujourd'hui fréquents, nous l'avons rappelé ; elle l'est aussi parce que la disposition générale réserve nécessairement les dispositions spéciales en matière d'information annuelle des cautions que constituent celles de l'article 48 de la loi précitée du 1<sup>er</sup> mars 1984 et de l'article 47 II de la loi précitée du 11 février 1994.

La disposition nouvelle appréhendera ainsi, pour ce qui concerne les établissements de crédit et pour l'essentiel, les cautionnements indéfinis de personnes physiques garantissant des crédits autres que ceux relevant du code de la consommation (crédits à la consommation supérieurs à 140 000 francs ou d'une durée égale ou inférieure à trois mois), ou consentis à des personnes morales autres que des sociétés (associations) ainsi que ceux garantissant des opérations de crédit-bail, opérations qui – nous l'avons vu – ne relevaient pas de l'article 48 précité.

En ce qui concerne la procédure d'information due au titre de cet article 2016, les établissements de crédit la jumeleront, en pratique, pour réduire leurs coûts de gestion, avec celle de l'article 48 précité en stipulant dans leurs contrats de cautionnement visés par l'article 2016 que l'information sera donnée chaque année avant le 31 mars au titre du montant des engagements constatés le 31 décembre de l'année précédente. Le texte n'impose pas, en effet, au créancier de donner à la caution la photographie des engagements du débiteur au jour même où l'information est délivrée.

L'envoi de l'information sera réalisé selon les mêmes modalités que celles appliquées en matière d'information annuelle prescrite par l'article 48 précité. En d'autres termes, le formalisme de la lettre recommandée avec avis de réception n'est pas obligatoire. Une information sous forme de lettre simple suffit, la preuve de l'envoi de celle-ci pouvant être rapportée par tous moyens notamment par la production de sa copie, ainsi que cela a été jugé, tant dans ce cas la probabilité de l'envoi de l'original est plus forte que la solution inverse (23). La caution ne peut se contenter de nier avoir reçu l'information. Elle doit, pour le moins, par tous moyens, rendre vraisemblable l'absence d'information. Cette jurisprudence ne s'applique pas seulement aux établissements de crédit. Les autres créanciers pourront s'en prévaloir afin d'échapper à la sanction sévère prévue par l'article 2016 du code civil.

C'est qu'en effet la sanction édictée par le nouveau texte est forte puisqu'elle consiste dans la perte de tous les accessoires, frais et pénalités, et par conséquent des intérêts conventionnels et de retard. Il s'agit surtout d'une sanction-couperet dans la mesure où un seul défaut d'information annuelle privera le créancier de ces intérêts et accessoires, ce même si l'information est régulièrement effectuée par la suite. La différence de régime avec l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 est ici notable, le défaut d'accomplissement selon cet article de la formalité de l'information comportant seule-

ment déchéance des intérêts échus depuis la précédente information jusqu'à la date de communication de la nouvelle information.

Dans les deux cas, il s'agit d'une déchéance, autrement dit d'une sanction étrangère à toute logique de responsabilité, et par conséquent à toute notion de préjudice. Déchéance à laquelle, on le sait, peut éventuellement s'ajouter la sanction du droit commun de la responsabilité si la caution est susceptible d'invoquer un préjudice résultant du défaut d'information.

Il reste à s'interroger sur la date d'application de la disposition nouvelle. Est-ce celle de l'entrée en vigueur de la loi (2 août 1998) ? Ou celle de la publication du décret devant fixer les conditions d'application du chapitre 1<sup>er</sup> de son titre II, chapitre dans lequel figure, en effet, l'article 101 qui a ainsi complété l'article 2016 du code civil ?

Le fait même que la question se pose traduit sans doute une imperfection dans le travail législatif. Les deux options sont certes possibles, la première tirée de ce que le décret paraît devoir ne concerner que la procédure de traitement des situations de surendettement, la seconde au résultat d'une lecture pure et simple de l'article 99 de la loi. Mais seule cette deuxième option paraît devoir s'imposer. C'est qu'en effet, même si l'article 101 précité est étranger à la procédure de traitement des situations de surendettement dont les nouvelles dispositions justifient un décret d'application, rien, compte tenu de la rédaction du premier alinéa de l'article 99 de la loi, «*un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent chapitre*» n'autorise vraiment de retenir le premier terme de l'option, ce même si cela devait être le résultat d'une malfaçon législative, encore que rien ne permette de porter cette dernière appréciation. Aussi bien, la doctrine à ce jour est en ce sens (24).

On ajoutera que, quelle que soit l'option qui finalement l'emportera, la disposition nouvelle ne paraît devoir concerner que les nouveaux cautionnements, autrement dit ceux conclus à compter de son entrée en vigueur, dès lors qu'elle fait état, s'agissant de la date à laquelle doit être donnée l'information, de la date convenue entre les parties et seulement à défaut, de celle anniversaire du contrat. Son application aux cautionnements en cours conduirait, en effet, à imposer au créancier la date anniversaire du contrat, le privant ainsi de l'option ouverte par le texte, avec toutes les contraintes en terme de gestion qui en résulteraient, le créancier ne pouvant alors opter pour un traitement de masse à même date, sauf à faire signer des avenants aux cautions, solution peu raisonnable et peu défendable au regard de la lettre du texte.

## **B - L'obligation d'information en cas de défaillance du débiteur principal**

L'article 102 de la loi nouvelle complète le livre III du code de la consommation par un titre IV intitulé «*cautionnement*» et qui comporte un article L 341-1 aux termes duquel «*sans préjudice des dispositions particulières, toute personne physique qui s'est portée caution est informée par le créancier professionnel de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement. Si le créancier ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retards échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée*».

Cette disposition appelle plusieurs observations.

**a) Première observation** pour souligner que cette obligation d'information, qui ne saurait se confondre avec une mise en demeure aux fins de paiement, s'ajoute, en ce qui concerne les établissements de crédit, à celle prévue en matière d'opérations de crédit régies par le code de la consommation par l'article L 313-9 précité relatif au premier incident de paiement caractérisé susceptible d'inscriptions au FICP.

**b) Deuxième observation**, qu'en est-il, en cas de pluralité d'incidents ?

L'emploi de la préposition «dès» signifie incontestablement que l'obligation d'information du créancier se limite au premier incident de paiement non régularisé. L'information n'a pas à être réitérée au second incident éventuel non régularisé, sous réserve, bien entendu, de l'information due au titre de l'article L. 313-9 précédemment rappelée.

En revanche, lorsque survient, après un premier incident non régularisé dans le mois de l'exigibilité du paiement mais régularisé ultérieurement, un autre incident, l'information est à nouveau due, dès lors que le premier incident n'a pas eu pour conséquence d'entraîner, s'agissant d'un prêt, la déchéance de son terme.

Mais qu'en est-il si le créancier, constatant l'incident de paiement, accordait au débiteur principal un délai excédant celui à l'issue duquel l'information de la caution, faute de régularisation, est due ? L'esprit du texte peut commander au créancier d'accomplir la formalité nonobstant le délai de grâce ainsi accordé au débiteur. Le but de la disposition nouvelle n'est-il pas, en effet, que la caution soit avertie de la situation préoccupante de ce dernier et du risque de mise en jeu prochaine de sa garantie pour qu'elle puisse prendre éventuellement les dispositions lui permettant de ne pas se retrouver elle-même brutalement dans une situation financière précaire, par exemple en ne prenant pas de nouveaux engagements financiers ou en approchant le créancier pour étudier de quelle manière ses intérêts pourraient être conciliés avec ceux de ce dernier.

**c) Troisième observation**, que faut-il entendre par créancier professionnel ?

Si la qualité de créancier professionnel ne fait pas difficulté en matière d'opérations de crédit, tout établissement de crédit étant bien sûr un professionnel, il en va autrement pour d'autres catégories de créanciers, telles que celle des bailleurs d'immeubles par exemple. Faut-il considérer qu'un particulier louant un appartement (un studio à un étudiant, par exemple) est un créancier professionnel ? On peut hésiter à l'admettre, car la qualité de créancier professionnel sous entend l'exercice d'une activité professionnelle dans le cadre d'une certaine organisation, activité professionnelle de location en l'occurrence, qui ne saurait se résumer à une opération isolée. L'admettre reviendrait au surplus à ne pas tenir compte de la différence ici de rédaction par rapport à l'article 2016 précité qui, on l'a vu, impose à tout créancier, et pas seulement au créancier professionnel, une obligation d'information annuelle de la caution, article qui, du fait de toute absence de distinction selon la qualité du créancier, concernera le particulier bailleur d'un studio.

**d) Quatrième observation**, les modalités selon lesquelles l'information peut être donnée.

L'article L 341-1 nouveau, pas plus que l'article 2016 c. civ., complété par la loi nouvelle en ce qui concerne l'obligation d'information annuelle de certaines cautions, ne précise pas par quels moyens l'information doit être délivrée. Aussi bien, comme précédemment observé pour l'article 2016, il suffira que le créancier apporte, par tous moyens, la preuve de l'accomplissement de son obligation.

**e) Cinquième observation**, relativement à la sanction encourue en cas de défaut d'accomplissement de la formalité.

L'étendue de la sanction est logiquement différente de celle prévue par l'article 48 précité de la loi de 1984 et par l'article 2016 c. civ. tel que complété par la loi nouvelle. La sanction consiste ici dans l'interdiction faite au créancier de réclamer des intérêts de retard et autres pénalités entre la date du premier incident non signalé et celle à laquelle la caution en aura été informée.

Elle n'englobe pas les intérêts conventionnels afférents à la dette (intérêts compris, par exemple, dans une échéance de prêt), ce qui se comprend, s'agissant de dispenser seulement la caution de payer des intérêts dont elle aurait pu faire l'économie en payant immédiatement le créancier à la place du débiteur principal si elle avait été informée plus tôt de la défaillance de ce dernier ; sanction qui n'exclut pas celle du droit commun de la responsabilité civile si l'inertie du créancier devait être source d'un préjudice particulier pour la caution, préjudice résultant, par exemple, d'une aggravation de la situation financière du débiteur principal susceptible d'obérer en tout ou partie ses recours contre lui après paiement du créancier. Ainsi, peut-on citer ici un arrêt du 16 juillet 1998 de la 1<sup>re</sup> chambre civile de la Cour de cassation relatif à la condamnation d'un propriétaire de locaux commerciaux, qui, bénéficiant d'un cautionnement garantissant le paiement des loyers, avait attendu plus de vingt mois après les premiers incidents de paiements pour faire jouer la clause résolutoire du contrat de bail et actionner la caution. Par cette faute du créancier, la caution avait été privée de la possibilité d'acquitter elle-même les sommes dues et d'exercer, en tant que subrogée dans les droits du créancier désintéressé, l'action en résolution du bail qui lui eût permis, sinon de recouvrer les sommes versées, du moins d'éviter que de nouveaux loyers ne viennent à échéance et de limiter de la sorte le montant de la dette cautionnée (25).

On ajoutera que la sanction ne privera pas le créancier des intérêts légaux à compter de la mise en demeure de la caution, s'agissant alors d'intérêts dus au titre de la dette personnelle de cette dernière.

**f) Dernière observation**, relative celle-là à l'application de l'obligation nouvelle aux cautionnements en cours.

Rien ne permet de limiter l'application de la disposition nouvelle aux cautionnements souscrits à compter seulement de l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1998 (2 août 1998). L'information étant liée à des incidents de paiement, elle est due dès lors que ceux-ci sont postérieurs à la loi nouvelle (26).

## **C - L'obligation d'information de la défaillance du débiteur principal en dehors du champ d'application du code de la consommation**

L'article 104 de la loi ajoute après le deuxième alinéa du II de l'article 47 de la loi précitée du 11 février 1994, un

alinéa qui édicte une obligation d'information similaire à celle résultant de l'article précité du code de la consommation. La disposition est ainsi rédigée.

«*Lorsque le cautionnement est consenti par une personne physique pour garantir une dette professionnelle d'un entrepreneur individuel ou d'une entreprise constituée sous forme de société, le créancier informe la caution de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement. A défaut, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée.*»

Certaines des observations précédemment formulées à propos de l'article L 341-1 nouveau valent de même ici. L'on ajoutera cependant que l'obligation d'information concerne ici la caution personne physique non seulement d'une entreprise individuelle mais aussi d'une société, à la différence de l'obligation d'information annuelle imposée par l'alinéa précédent de l'article 47, ce alors même que cet article, si l'on en juge par l'intitulé de la loi dont il fait partie, est supposé concerner l'entreprise individuelle. Pour autant, ainsi rédigé, le nouvel alinéa de l'article 47 permet, avec le nouvel article L 341-1, de faire bénéficier de l'obligation nouvelle d'information en cas d'incidents de paiement toutes les cautions personnes physiques, quelle que soit la qualité du débiteur principal, personne physique, entrepreneur individuel, association, société. On peut aussi ajouter qu'il n'est pas exigé ici que le créancier soit un créancier professionnel, comme dans le cas de l'article L 341-1 précité, défaut de coordination sans doute, malfaçon législative, sans doute aussi, rien ne justifiant ces différences rédactionnelles.

Parvenus ainsi au terme de cette intervention, il faut conclure. Nous le ferons en formulant trois remarques :

• **Première remarque**, pour constater, avec satisfaction, que le droit du cautionnement n'est pas sorti trop malmené de la loi nouvelle. Il était permis de craindre le pire. Les dispositions nouvelles ne sont pas excessives, même si leur qualité rédactionnelle laisse parfois à désirer ; la jurisprudence de la Cour de cassation excluant la caution du bénéfice des mesures appliquées au débiteur surendetté n'a pas été, on l'a dit, remise en cause ; elle en sort même renforcée. L'institution du cautionnement n'a pas été atteinte dans sa finalité ou dans ses fondements, les dispositions nouvelles ne faisant que prolonger ou étendre des dispositions antérieures d'inspiration similaire.

Le législateur a su, en d'autres termes, rester en deçà de la limite à partir de laquelle la raison d'être du cautionnement serait remise en cause.

• **Deuxième remarque**, pour relever cependant l'éclatement du droit du cautionnement, éclatement entre les dispositions du code civil et celles insérées dans des législations particulières, code de la consommation, loi tendant à améliorer les rapports locatifs, loi bancaire, loi relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle, liste qui n'est pas exhaustive. D'où cet effet d'empilement et d'éparpillement qui en est le résultat et qui rend difficile une vue complète de ce droit. Sans doute, le législateur ne pouvait-il faire autrement, dès lors qu'il procède, comme il le fait, par étapes, au gré des opportunités législatives. Pour autant, ce n'est intellectuellement pas très satisfaisant et ce n'est sans doute pas de bonne méthode législative.

• **Troisième remarque** enfin, pour rappeler que la protection des cautions n'est pas l'œuvre du seul législateur mais que la jurisprudence, celle de la première chambre civile de la Cour de cassation, comme celle de la chambre commerciale, y contribue aussi. On sait l'application que la Haute-juridiction fait des articles 2015 et 1326 du code civil en tant que règles de preuve ayant pour finalité la protection de la caution (27) ; on sait qu'elle sanctionne le créancier pour manquement à son obligation de bonne foi lorsque, par réticence dolosive, celui-ci dissimule à la caution la situation obérée du débiteur principal (28). On sait la faute contractuelle que peut se voir reprocher ce même créancier par la caution en cas de soutien abusif par ses crédits du débiteur principal (29). On sait aussi la faute qui consiste pour un créancier à accepter d'une caution un engagement totalement disproportionné par rapport à la solvabilité de celle-ci (30). On peut citer encore cet arrêt de la chambre commerciale approuvant une cour d'appel de n'avoir pas dénaturé le contrat en faisant prévaloir l'intention des parties sur une «*clause stéréotypée et dactylographiée, insérée dans un imprimé type*» aux termes de laquelle «*la caution entendait cautionner toutes les obligations dont le débiteur principal pourrait être tenu vis-à-vis de la banque, à quelque titre que ce soit et quelle que soit la date à laquelle elles sont nées*» «*alors que la concomitance de la date des actes de prêts et de cautionnement d'un côté, du montant des engagements, d'un autre côté, démontraient qu'en réalité l'intention des parties avait bien été d'assortir ces prêts d'un cautionnement mais non de cautionner l'ensemble des opérations de la société*» (31).

Jurisprudence qui témoigne d'un contentieux abondant et qui n'est pas seulement le fait de cautions de bonne foi.

Le cautionnement, il est vrai, est une institution «sensible» qui, de tous temps, a été considérée comme dangereuse, susceptible d'entraîner la ruine de celui qui le contracte. Souvenons-nous des mises en garde contre lui dans le livre des Proverbes de l'Ancien Testament («*il arrive malheur à qui cautionne autrui*», «*il manque d'esprit l'homme qui tope dans la main, qui s'offre pour caution auprès de son prochain*»...) (32).

Au point d'ailleurs, que l'on a pu lire récemment dans la revue hebdomadaire de l'Institut national de la consommation, à propos de la loi du 29 juillet dernier, qu'«*aucun progrès réel ne sera obtenu tant que le recours à une caution personne physique ne sera pas abandonné*» (33).

Aussi bien, autant l'on ne saurait approuver une mesure d'interdiction du recours aux cautions personnes physiques, autant s'impose la nécessité d'un droit du cautionnement qui soit équilibré, d'une jurisprudence qui veille au respect du principe de la bonne foi dans les rapports du créancier et de la caution. Mais d'un droit qui ne compromette pas la sécurité juridique que le créancier est légitimement en droit d'attendre du cautionnement.

Cette sécurité, la loi nouvelle a su la préserver et il faut s'en féliciter. Car, ne l'oublions pas, tout affaiblissement d'une sûreté, quelle que soit cette sûreté personnelle ou réelle, peut rendre plus difficile l'accès au crédit et être dès lors aussi un facteur d'exclusion. ■

(1) *JO* 31 juillet 1998, sur cette loi, F. Ferrière, la réforme de la loi Neiertz, *Revue Banque* 1998, p. 40 ; H. Croze, Procédures n° 10, octobre 1998, *Droit et patrimoine*, dossier, «Le nouveau régime du surendettement», octobre 1998, p. 49.

(2) V. Neiertz, *Rapport d'information* n° 1062, *Ass. Nat.* 9 juillet 1998, p. 68.

(3) D. Legeais, «La réforme du cautionnement par la loi du 29 juillet 1998», *JCPE* 1998, Etude p. 1724 ; S. Piedelièvre, «Le cautionnement dans la loi relative à la lutte contre les exclusions», *JCP* 1998, G p. 1795.

(4) Cass. civ. 13 novembre 1996 : *Bull. civ. I*, n° 401 ; D 1997, p. 141, Concl. Sainte-Rose et obs. Moussa.

(5) Cass. 1<sup>re</sup> ch. civ. 3 mars 1998 : *JCP* 1998, ed G, II, 10117, note S. Piedelièvre ; D. 1998, p. 421, Concl. Sainte-Rose.

(6) *JO AN* p. 3939.

(7) *Ibid* p. 3962.

(8) Rapprocher en matière de concordat par abandon d'actif, Cass. req. 15 janv. 1901. DP 1901, 1, 325, S. 1902, 1 41.

(9) *Rapport Ass. nat.* n° 856, p. 53.

(10) *JCP* 1997, ed. G. 22826 note S. Piedelièvre.

(11) Contra mais à tort S. Piedelièvre, art. préc. n° 23.

(12) Cass. civ. 20 déc. 1993, *Bull. civ.* n° 382 ; *Civ. I*, n° 107, arrêts n° 1 et 3.

(13) Cass. 1<sup>re</sup> ch. civ. 20 déc. 1993 ; *Bull. civ. I* n° 382 ; *JCP* 1994, éd. G IV, n° 532, 31 mars 1992 ; *Bull. civ. I*, n° 107 arrêt n° 1.

(14) Cass. civ. 31 mars 1992 ; *Bull. civ. I*, n° 107 arrêt n° 3 ; *JCP* 1992, ed. G, IV, n° 1664, *RTD Com.* 1992, p. 457, obs. Paisant.

(15) Cass. 1<sup>re</sup> ch. civ. 27 oct. 1992, n° 1326 D.

(16) Cass. com. 23 fév. 1988 : *Bull. civ. IV*, n° 78.

(17) CA Rennes 17 juil. 1982, *Juris-Data* n° 040893.

(18) Cass. civ. 31 mars 1992, *Bull. civ. I*, n° 107 arrêt n° 2.

(19) Cass. com. 30 nov. 1993, *Bull. civ. IV*, n° 435.

(20) Règlement n° 90-05 du 11 avril 1990 (modifié par les règlements n° 93.04 du 19 mars 1993 et 96-04 du 24 mai 1996) du *Comité de la réglementation bancaire et financière*, art. 2.

(21) Cass. 1<sup>re</sup> ch. civ. 8 déc. 1987, D. 1988, *Somm. com.* 271 obs. L. Aynes.

(22) *JO Sénat* Séance 12 juin 1998, p. 3190.

(23) Cass. civ. 25 nov. 1997, *Bull. civ. I* n° 326, *Revue Banque* 1998, p. 92, *RD bancaire et bourse* 1998, p. 9, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(24) D. Legeais, H. Croze, op. cit.

(25) BRDA 98-19.

(26) Rapprocher en ce qui concerne l'application de l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, Cass. com. 8 juin 1993, *Bull. civ. IV* n° 161.

(27) V. par ex. Ph. Simler, Ph. Delebecque, *JCP* 1995 ed. G. I, 3851 n° 3.

(28) V. par ex. Cass. civ. 18 juin 1997, *Rev. droit bancaire et bourse* n° 61, p. 113, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

(29) *Ibid*.

(30) *Ibid* p. 114, égal. D. Legeais, «Principe de proportionnalité : le cas du contrat de crédit avec constitution de garantie», PA. Existe-t-il un principe de proportionnalité en droit privé ? numéro spécial, p. 38.

(31) 9 juin 1998, BPBA c/époux Pensec n° 1240 P.

(32) V. 11, 15 et 17, 18, Bible Osty, *Seuil* p. 1308 et 1315. Mais souvenons-nous aussi du Siracide, autre livre de l'*Ancien Testament*, où l'on peut lire à propos du cautionnement «*Ne te porte pas caution au-delà de tes moyens et si tu as cautionné, songe à payer*», 8, 13, *ibid*, p. 1449.

(33) *INC Hebdo* 2 oct. 1998 p. 5.