

Cautionnement

Sommaire

Généralités

Descriptif

La forme du contrat

Distinctions entre le cautionnement et les autres garanties personnelles

Les types de cautionnement

La responsabilité de la caution

La fin du cautionnement

Procédure

Recours

Généralités

Le cautionnement est un contrat, réglé par le Code des obligations aux articles 492 à 512, par lequel une personne, appelée "la caution", s'engage envers un créancier à garantir le paiement d'une dette contractée par un débiteur. Par exemple, lorsqu'une personne (débiteur) veut se mettre à son compte pour ouvrir un restaurant et qu'elle a besoin d'un crédit bancaire sans avoir de garanties à offrir à la banque (créancier), un-e ami-e (caution) peut s'engager envers la banque à rembourser le montant du prêt au cas où le débiteur ne serait pas en mesure de le faire.

Cela signifie que la caution peut être appelée subitement à payer toute la somme avancée par la banque, d'où la nécessité de bien mesurer la portée de l'engagement qu'implique un cautionnement. En pratique, il arrive souvent que les banques demandent aux associé-e-s d'une Société à responsabilité limitée récemment constituée de se porter caution des engagements de la société. En cas d'acceptation, le bénéfice tiré de la création d'une personne morale (la Sàrl) indépendante des personnes qui l'ont créée et qui répond vis-à-vis des tiers est réduit à néant. Il s'agit d'un cas particulier pour lequel la prudence s'impose.

Les mêmes précautions sont à prendre en matière de bail à loyer, où il n'est pas rare qu'une gérance immobilière demande à un tiers (ami-e, membre de la famille) de se porter caution du paiement des loyers. Toujours dans le domaine de la location, il faut faire la différence entre le cautionnement et la garantie de loyer, aussi appelée caution dans le langage courant, qui consiste en un dépôt d'une somme d'argent sur un compte bancaire à titre de garantie. Sur le sujet et sur celui des **sociétés de cautionnement**, qui sont en réalité des assurances, voir la fiche Contrat de bail, au paragraphe : garantie du loyer.

Il est à noter que les personnes sous curatelle de portée générale sont absolument incapables de cautionner. Même passé avec l'autorisation du représentant légal, leur cautionnement est nul. C'est aussi le cas des mineurs, des personnes sous curatelle de gestion ainsi que des débiteurs au bénéfice d'un sursis concordataire.

Coopératives de cautionnement

Afin de permettre à des PME de répondre aux exigences des banques, la Confédération soutient des coopératives de cautionnement. Ces coopératives permettent aux PME d'obtenir des crédits bancaires plus facilement en se portant garantes de crédit jusqu'à hauteur d'un million de francs.

Actuellement, la Suisse compte trois coopératives de cautionnement régionales et une structure nationale dédiée aux femmes. Les adresses se trouvent sur la page du SECO « Le cautionnement pour les PME », mentionnée dans les sites utiles.

Descriptif

La forme du contrat

Le cautionnement n'est valable que si des règles de forme très strictes sont respectées, ceci dans le but de protéger la personne qui s'engage et de la rendre attentive aux risques liés au cautionnement :

- l'engagement de la caution doit être fait par écrit et indiquer le montant maximal qu'elle garantit ;
- si la caution est une personne physique et si le cautionnement dépasse CHF 2'000.-, le contrat est soumis à la forme authentique (devant un notaire). S'il s'agit de moins de CHF 2'000.-, la caution doit écrire de sa main le montant qu'elle s'engage à rembourser, et, le cas échéant, qu'elle s'engage en qualité de caution solidaire ;
- si la caution est une personne mariée, elle doit avoir le consentement écrit de son conjoint ou sa conjointe, sauf si les époux sont séparés de corps par jugement (le seul fait de vivre séparés ne suffit pas).

Distinctions entre le cautionnement et les autres garanties personnelles

À part la caution, il existe d'autres manières de garantir des créances, comme par exemple la promesse de porte-fort, la reprise cumulative de dettes, ou le fait de demander à plusieurs personnes de signer un contrat en tant que débiteurs solidaires.

La distinction entre les différentes modalités de garanties n'est pas facile et fait l'objet de nombreux jugements, dans lesquels le point de départ est constitué par la volonté des parties. Dans le doute, les tribunaux tendent à donner la préférence au cautionnement.

Les types de cautionnement

Il existe plusieurs types de cautionnement. Dans l'exemple de la banque qui prête une somme à un restaurateur avec la caution d'un ami, le cautionnement est :

- simple, si la banque ne peut exiger de l'ami, qui a donné sa caution, le remboursement du prêt que si elle n'a pu l'obtenir du restaurateur. En effet, l'engagement de la caution simple n'est que subsidiaire. La loi énumère les cas dans lesquels la banque peut exiger de la caution qu'elle paie : lorsque le débiteur a été déclaré en faillite ou a obtenu un sursis concordataire, lorsque le créancier a obtenu un acte de défaut de biens résultant de poursuites contre le débiteur, ou lorsque celui-ci a transféré son domicile à l'étranger. Si la créance est aussi garantie par des gages, la caution peut également refuser de payer tant que le créancier n'a pas d'abord tenté de se payer sur ceux-ci (sauf si le débiteur est en faillite ou a obtenu un sursis concordataire) ;
- solidaire, si la banque peut exiger de la caution le paiement du prêt avant de poursuivre le restaurateur et sans être tenu de réaliser préalablement les gages (immobiliers), à condition cependant que le restaurateur soit en retard dans ses paiements et qu'elle ait réclamé la somme sans résultat ou que le restaurateur n'ait pu fournir aucune sûreté ou encore qu'il soit notoirement insolvable ;
- conjoint, si un autre ami a également donné son cautionnement. Il y a alors deux cautions pour le même prêt. Selon l'accord qui a été signé, la banque peut soit réclamer une partie du montant de chacune des deux cautions, soit réclamer à l'un d'eux la totalité du montant. Celui qui paie pourra alors réclamer à l'autre le remboursement de sa part.

La responsabilité de la caution

La caution n'est responsable que jusqu'à concurrence du montant maximal indiqué dans le contrat et cela pour le paiement de la dette, des intérêts, des frais de poursuites et d'actions en justice intentées contre le débiteur ainsi que des suites de la faute ou du retard du débiteur principal. Pour que la caution réponde d'autres dépenses, il faut que le contrat le prévoie expressément.

Il en découle que :

- si le montant indiqué dans le contrat est inférieur à la dette principale et à ses accessoires, la caution ne répondra pas au-delà de la somme garantie ;
- si ce montant indiqué est supérieur, la responsabilité de la caution ne s'étend pas au-delà de la somme due par le débiteur.

Lorsque la caution est une personne physique, le montant maximal dont elle est garante diminue chaque année de 3% ou, si la créance est garantie par un gage immobilier, de 1%, sauf accord contraire dans le contrat, ce qui est toujours le cas lorsqu'une banque requiert la constitution d'un contrat de cautionnement. En cas de diminution de la dette, le montant dont est tenue la personne physique diminue au moins dans la même proportion. (par ex. si le débiteur rembourse le quart de la dette, la garantie sera réduite d'un quart).

La caution peut faire valoir les mêmes objections que le débiteur au paiement de la dette : par exemple que la dette n'est pas encore échue, qu'elle est prescrite, qu'elle a été remboursée, etc.

Le créancier doit aviser la caution si le débiteur est en retard dans ses paiements. Lorsqu'il diminue au détriment de la caution des sûretés garantissant la créance, la responsabilité de la caution se réduit d'une somme correspondante. Si le créancier s'en est dessaisi de mauvaise foi ou par négligence grave, la caution est entièrement libérée.

Lorsqu'elle a payé la dette, la caution peut en réclamer le remboursement au débiteur. Elle doit informer le débiteur de son paiement.

La fin du cautionnement

Le contrat de cautionnement prend fin lorsque la dette pour laquelle il a été accordé n'existe plus ou s'il a été fait pour un temps déterminé, lorsque ce laps de temps est écoulé et que le créancier ne fait pas valoir ses droits dans les quatre semaines qui suivent. Si la caution est une

personne physique, le cautionnement s'éteint au plus tard à l'expiration d'un délai de vingt ans. Il peut toutefois encore être prolongé de dix ans au cours de la dernière année.

Procédure

Se référer aux fiches cantonales correspondantes ainsi qu'à la fiche : [procédure civile suisse](#).

Recours

Se référer aux fiches cantonales correspondantes ainsi qu'à la fiche : [procédure civile suisse](#).

Sources

Responsable rédaction : ARTIAS

Adresses

Aucune adresse trouvée en lien avec cette fiche

Lois et Règlements

Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (RS 220) deuxième partie art. 492 à 512

Sites utiles

SECO - Le cautionnement pour les PME