Qui cautionne paie !

Alexandre va ouvrir un commerce. Une banque accepte de lui accorder un crédit de 50 000 francs à la condition que quelqu'un le cautionne. Frédéric serait prêt à accepter, par amitié. Mais à quoi s'engagerait-il ?

Grégoire Piller,
notaire et avocat, Fribourg

swissNot.ch

Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée « caution », s'engage envers le créancier à garantir le paiement de la dette contractée par le débiteur. Dans le cas exposé, Frédéric garantirait envers la banque le paiement de la dette de 50 000 francs contractée par Alexandre. En d'autres termes, si Alexandre ne rembourse pas la banque, Frédéric devra le faire.

Pour attirer l'attention de la caution sur la portée de son engagement et la protéger contre des engagements trop hâtifs, la loi subordonne la validité du cautionnement au respect d'une forme spéciale. Le cautionnement d'une personne doit être passé en la forme écrite qualifiée si le montant est inférieur à 2000 fr. : la caution doit écrire de sa main le montant maximum de son engagement et, si elle l'accepte, sa qualité de caution solidaire. Si la somme est supérieure, un acte authentique est nécessaire, devant un notaire. Seule la déclaration de la caution est soumise à l'exigence de forme, car elle seule s'engage. La signature du créancier n'est pas nécessaire. Frédéric devra donc se rendre chez un notaire pour signer le document préparé par la banque. Il n'y rencontrera cependant aucun représentant de celle-ci.

Une personne mariée ou un partenaire enregistré ne peut cautionner qu'avec le consentement écrit de son époux ou de son partenaire, donné préalablement ou simultanément. Le consentement n'est toutefois pas nécessaire lorsque les époux sont séparés de corps par jugement. Frédéric devra donc expliquer à sa femme l'engagement qu'il veut prendre et lui demander son accord. Si elle n'y voit pas d'objection, elle l'accompagnera chez le notaire, pour exprimer son consentement en signant l'acte de cautionnement ou établira un document écrit à l'attention de l'officier public.

Il y a deux formes très répandues de cautionnement, le cautionnement simple et le cautionnement solidaire. Si le cautionnement est simple, la banque ne pourra exiger de Frédéric le paiement que si elle prouve qu'elle a d'abord poursuivi Alexandre sans succès. En revanche, en cas de cautionnement solidaire, la banque est favorisée, car elle aura le droit de s'adresser directement à Frédéric. Compte tenu de l'importance de la différence, Frédéric vérifiera attentivement si l'acte de cautionnement prévoit qu'il s'engage comme caution solidaire avec Alexandre. Faute d'indication expresse, il s'agit d'un cautionnement simple.

Un droit de recours

La caution répond du montant de la dette jusqu'à concurrence du maximum indiqué dans l'acte de cautionnement. Dans cette limite, elle est tenue de la dette et des autres frais relatifs à celle-ci (intérêts arriérés, frais de poursuite et de procès, etc.).

Si Frédéric doit payer la dette à la banque, car Alexandre ne s'est pas exécuté, la loi lui accorde un droit de recours, c'est-à-dire qu'il pourra en demander le remboursement à ce dernier. Encore faudra-t-il qu'Alexandre soit solvable.

En conclusion, il faut rappeler à celui qui est prêt à se porter caution l'adage « Qui cautionne paie ! ». Il ne faut accepter un tel engagement que si l'on dispose des moyens nécessaires pour payer la dette garantie, sans s'exposer soi-même ou sa famille à des difficultés financières.

CE QU'IL FAUT RETENIR :

- **La caution s'engage à garantir envers le créancier le paiement d'une dette.**
- **Le contrat est soumis à la forme notariée si le cautionnement dépasse la somme de 2000 francs.**
- **Le consentement du conjoint ou du partenaire enregistré est requis.**
- **Il ne faut pas accepter de cautionner si l'on ne dispose pas de l'argent nécessaire à désintéresser le créancier.**

DR