

Droit des Sûretés :

| | |
|---|----|
| Chapitre 0 : INTRODUCTION: | 4 |
| I- APPROCHE ET INTERET DE LA MATIERE : | 4 |
| II- DISTINCTION ENTRE LES MECANISMES QUI VISENT A ASSURER L'EXECUTION EFFICACE DU CONTRAT ET LES SURETES AU SENS STRICT : | 5 |
| III- SOURCES DU DROIT DES SURETES : | 5 |
| Chapitre 1 : Le cautionnement : | 5 |
| I- CARACTERES ESSENTIELS | 5 |
| A- UN CONTRAT... | 5 |
| B- ... UNILATERAL | 6 |
| C- ... ET ACCESSOIRE | 6 |
| II- LA PLACE DU CAUTIONNEMENT DANS LA CLASSIFICATION DES CONTRATS | 7 |
| A- DISTINCTION | 7 |
| B- INTERET DE LA DISTINCTION | 7 |
| III- CONDITIONS DE FOND DE FORMATION | 7 |
| A- LE CONSENTEMENT | 7 |
| B- LA CAPACITE ET LE POUVOIR | 8 |
| C- L'OBJET | 8 |
| D- LA CAUSE | 8 |
| IV- LES CONDITIONS DE FORME | 8 |
| A- LE REGIME DE DROIT COMMUN | 8 |
| B- CAUTIONNEMENTS SOUSCRITS PAR DES PERSONNES PHYSIQUES AU PROFIT DE CREANCIERS PROFESSIONNELS : LOI DUTREIL | 9 |
| V- REGIMES PARTICULIERS | 9 |
| A- CAUTIONNEMENT DONNE PAR UNE SOCIETE ANONYME | 9 |
| B- CAUTIONNEMENT DONNE PAR UNE PERSONNE MARIEE EN COMMUNAUTE DE BIENS | 9 |
| C- LE CAUTIONNEMENT D'UN PRET A LA CONSOMMATION | 10 |
| D- LE CAUTIONNEMENT DES DETTES LOCATIVES | 10 |
| VI- L'ETENDUE DU CAUTIONNEMENT | 10 |
| A- L'INTERPRETATION DU CAUTIONNEMENT | 10 |
| B- LE CAUTIONNEMENT DEFINI | 10 |
| C- LE CAUTIONNEMENT INDEFINI | 10 |
| VII- LES POURSUITES DE LA CAUTION | 10 |
| A- REGLES COMMUNES | 10 |
| B- POURSUITE D'UNE CAUTION SIMPLE | 11 |
| C- POURSUITE D'UNE CAUTION SOLIDAIRE | 12 |
| D- VUE SUCCINTE SUR LES MODALITES DE POURSUITE | 12 |
| VIII- RAPPORT ENTRE LA CAUTION ET LE DEBITEUR | 13 |
| A- RECOURS APRES PAIEMENT | 13 |
| B- RECOURS AVANT PAIEMENT | 13 |

| | | |
|------------|---|----|
| C- | RECOURS ENTRE LES COFIDEJUSSEURS | 13 |
| IX- | L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT | 14 |
| A- | L'EXTINCTION PAR VOIE ACCESSOIRE | 14 |
| B- | EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE : | 15 |
| Chapitre 2 | : La garantie autonome ou garantie de première demande : | 16 |
| I- | IDENTIFICATION DE LA GARANTIE AUTONOME : | 16 |
| A- | TRAITS DISTINCTIFS : | 16 |
| B- | NATURE JURIDIQUE | 16 |
| II- | REGIME JURIDIQUE | 16 |
| A- | IDENTIFICATION DES REGLES APPLICABLES | 16 |
| B- | MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE | 17 |
| III- | LES QUESTIONS LIEES A LA SOUSCRIPTION EN DROIT INTERNE | 17 |
| A- | LE DROIT DES OBLIGATIONS | 17 |
| B- | LE DROIT DU CAUTIONNEMENT | 17 |
| C- | LE DROIT DES PROCEDURES COLLECTIVES | 17 |
| Chapitre 3 | : La lettre d'intention : | 18 |
| I- | TYPOLOGIE DES LETTRES D'INTENTION | 18 |
| A- | LES LETTRES SANS PORTEE JURIDIQUE | 18 |
| B- | LES FAUSSES LETTRES D'INTENTION CONSTITUTIVES D'UN CAUTIONNEMENT | 18 |
| C- | LES VERITABLES LETTRES D'INTENTION | 18 |
| II- | LE REGIME JURIDIQUE | 19 |
| A- | LA FORMATION DES LETTRES D'INTENTION | 19 |
| B- | LES EFFETS DES LETTRES D'INTENTION | 19 |
| Chapitre 4 | : Sûretés réelles : notions fondamentales : | 20 |
| I- | LA NOTION DE SURETE REELLE | 20 |
| A- | LE PAIEMENT PREFERENTIEL | 20 |
| B- | L'AMELIORATION DE LA SITUATION DU CREANCIER PAR L'AFFECTATION D'UN BIEN OU D'UN ENSEMBLE DE BIENS | 20 |
| II- | LA CLASSIFICATION DES SURETES REELLES | 20 |
| A- | LA CLASSIFICATION EN FONCTION DE LA SOURCE | 20 |
| B- | LES CLASSIFICATIONS FONDEES SUR L'ASSIETTE | 20 |
| III- | SURETES NEES ET LES SURETES PAR VOIES DETOURNEES | 21 |
| A- | SURETES NEES OU CONÇUES COMME TELLES | 21 |
| B- | SURETES PAR VOIE DETOURNEE : PROPRIETES SURETES | 21 |
| C- | SURETES PAR VOIE DETOURNEE : PROPRIETE A EFFET DE GARANTIE AKA CREDIT-BAIL | 21 |
| IV- | EVOLUTION DE LA LEGISLATION ET CARACTERES DE LA REFORME DE 2006 | 21 |
| Chapitre 5 | : Privilèges : | 22 |
| I- | PRIVILEGES ABSOLUMENT GENERAUX | 22 |
| A- | LE PRIVILEGE POUR FRAIS DE JUSTICE | 22 |
| B- | LE PRIVILEGE ET LE SUPER PRIVILEGE DES SALAIRES | 22 |
| C- | LE PRIVILEGE DE LA PERIODE DE CONCILIATION | 22 |

| | | |
|------------|---|----|
| D- | LE PRIVILEGE DES CREANCIERS DE LA PROCEDURE | 22 |
| II- | LES PRIVILEGES IMMOBILIERS SPECIAUX | 23 |
| A- | LE PRIVILEGE DU VENDEUR D'IMMEUBLE | 23 |
| B- | LE PRIVILEGE DU PRETEUR DE DENIERS | 23 |
| C- | LE CLASSEMENT DES PRIVILEGES IMMOBILIERS | 23 |
| III- | LES PRIVILEGES MOBILIERS : | 23 |
| A- | LES PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX | 23 |
| B- | LES PRIVILEGES MOBILIERS SPECIAUX | 24 |
| IV- | LE CLASSEMENT DES PRIVILEGES MOBILIERS | 24 |
| A- | CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX ET SPECIAUX | 24 |
| B- | CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX | 25 |
| C- | CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS SPECIAUX | 25 |
| Chapitre 6 | : Droit commun du gage : | 26 |
| I- | CONSTITUTION DU GAGE | 26 |
| A- | CONDITIONS DE FOND | 26 |
| B- | CONDITION DE FORME | 27 |
| II- | EFFETS DU GAGE | 27 |
| A- | OBLIGATIONS DU CREANCIER GAGISTE | 27 |
| B- | OBLIGATIONS DU CONSTITUANT | 28 |
| C- | DROITS DU CREANCIER GAGISTE | 28 |
| III- | EXTINCTION DU GAGE | 29 |
| A- | EXTINCTION PAR VOIE ACCESSOIRE | 29 |
| B- | EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE | 29 |
| C- | OBLIGATION DE RESTITUER LE GAGE | 29 |
| Chapitre 7 | : Les droits spéciaux du gage : | 30 |
| I- | GAGE SUR UN VEHICULE AUTOMOBILE : | 30 |
| II- | GAGES COMMERCIAUX | 30 |
| A- | GAGE COMMERCIAL DE DROIT COMMUN : | 30 |
| Chapitre 8 | : Le nantissement : | 30 |
| I- | NANTISSEMENT CONVENTIONNEL DE CREANCES : | 30 |
| A- | LA CONSTITUTION DU NANTISSEMENT DE CREANCE | 30 |
| B- | REALISATION DU NANTISSEMENT DE CREANCE | 31 |
| II- | NANTISSEMENT D'AUTRES MEUBLES INCORPORELS | 31 |
| A- | NANTISSEMENT DE FOND DE COMMERCE | 31 |
| B- | NANTISSEMENT DE COMPTE D'INSTRUMENTS FINANCIERS | 31 |
| C- | NANTISSEMENT NON REGIS PAR DES DISPOSITIONS SPECIALES | 31 |
| Chapitre 9 | : L'hypothèque : | 32 |
| I- | INTRODUCTION | 32 |
| A- | DEFINITION | 32 |
| B- | PRINCIPAUX CARACTERES | 32 |

| | | |
|-------|---|----|
| II- | CONDITIONS DE FOND DE CONSTITUTION | 32 |
| A- | CONDITIONS RELATIVES AU CONSTITUANT | 33 |
| B- | CONDITIONS RELATIVES A LA CREANCE GARANTIE | 33 |
| C- | CONDITIONS RELATIVES A LA CHOSE HYPOTHEQUEE | 34 |
| III- | CONDITIONS DE FORME DE CONSTITUTION | 35 |
| A- | CONDITIONS DE VALIDITE | 35 |
| B- | CONDITIONS D'OPPOSABILITE | 35 |
| IV- | EFFETS DE L'HYPOTHEQUE ENTRE LE CREANCIER ET LE CONSTITUANT | 36 |
| A- | AVANT LA REALISATION DE L'HYPOTHEQUE | 36 |
| B- | LA REALISATION DE L'HYPOTHEQUE | 36 |
| V- | EFFETS ENTRE CREANCIER HYPOTHECAIRE ET AUTRES CREANCIERS | 37 |
| A- | ASSIETTE DU DROIT DE PREFERENCE | 37 |
| B- | EXERCICE DU DROIT DE PREFERENCE | 37 |
| VI- | EFFETS ENTRE CREANCIER HYPOTHECAIRE ET TIERS DETENTEUR | 37 |
| A- | CONDITIONS D'OPPOSABILITE DU DROIT DE SUITE | 37 |
| B- | EXERCICE DU DROIT DE SUITE | 38 |
| VII- | LA PURGE DE L'HYPOTHEQUE | 39 |
| A- | ALIENATIONS VALANT PURGE EN ELLES-MEMES | 39 |
| B- | PROCEDURE DE PURGE | 39 |
| C- | PURGE AMIABLE | 40 |
| VIII- | TRANSMISSION DE L'HYPOTHEQUE | 40 |
| A- | TRANSMISSION A TITRE ACCESSOIRE | 40 |
| B- | TRANSMISSION A TITRE PRINCIPAL | 40 |
| IX- | EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE | 40 |
| A- | EXTINCTION DE L'INSCRIPTION HYPOTHECAIRE | 40 |
| B- | EXTINCTION DU DROIT HYPOTHECAIRE (2488CC) | 40 |

Chapitre 0 : INTRODUCTION:

I- APPROCHE ET INTERET DE LA MATIERE :

- **Droit des garanties du paiement :**
 - *Mécanismes juridiques qui ont pour fonction de prémunir le créancier contre l'insolvabilité de son débiteur ou d'assurer au créancier qu'il sera payé à l'échéance.*
- **Rappel de la situation du créancier chirographaire :**
 - 2284 CC : **droit de gage général** du créancier
 - **Pour autant :**
 - Débiteur peut **disposer de ses biens** entre le moment du contrat et la saisie.
 - Existence **d'autres créanciers**.

II- DISTINCTION ENTRE LES MECANISMES QUI VISENT A ASSURER L'EXECUTION EFFICACE DU CONTRAT ET LES SURETES AU SENS STRICT :

- **Garantie** : Mécanisme ayant pour but de garantir exécution conforme
 - Pas une garantie absolue
 - Indissociable du contrat
- **Sûreté** : 3 caractères :
 - **Pas de soumission au concours** entre créancier chirographaires du fait du mécanisme.
 - **Sûreté réelle** : Affectation spéciale d'un bien appartenant au débiteur ou à un tiers
 - **sûreté personnelle** : Addition d'un lien d'obligation au lien initial : paiement à la place du débiteur
 - **Effet extinctif** de la créance garantie.
 - **Accessoire de la dette** garantie
 - **Source de la sûreté** : distincte de la source du rapport d'obligation qu'elle garantie
 - **Suit le régime de l'obligation principale**
- **Doctrine** : la **garantie** serait le **genre**, la **sûreté** l'espèce.
 - JSP n'a pas donné de définition de garantie/sûreté.

III- SOURCES DU DROIT DES SURETES :

- **A l'origine, CC.**
 - Depuis O 23/03/2006 : Livre IV
- **CCom Livre VI : Entreprises en difficultés**
 - Tendance depuis 1985 : **sacrifice des créanciers**
 - Problème : neutralisation des sûretés au moment où on en a le plus besoin
- **CCons et CMon**
- **JSP** :
 - **Politique d'activisme jurisprudentiel** : interprétation systématique en faveur de la caution (raison : de plus en plus de cautionnements énormes avec revenus faibles sans aucun moyen de libération)
 - Exigence d'une mention manuscrite ad validitatem
 - Retour à la raison

Chapitre 1 : Le cautionnement :

I- CARACTERES ESSENTIELS

- 2288CC : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même »

A- UN CONTRAT ...

- **Source exclusive** : **Accord de volonté** entre caution et créancier.
 - **Cautionnement légal ou judiciaire** : cautionnement obligatoire mais constitution résulte accord de volonté
 - **Cas de cautionnement légal** :
 - 601 CC : Usufruitier
 - 626 CC : Titulaire d'un droit d'usage
 - 1799-1 CC : Construction
 - **Cas de cautionnement judiciaire** :
 - 277 CC : caution imposée par le juge pour contrat de paiement de la prestation compensatoire
- **Contrat consensuel ?**
 - Jusqu'à L 01/08/2003 : principe consensuel
 - **Après L 01/08/2003 (L341-2 ss CCons)** : **formalisme ad validitatem** pour cautions physiques d'un débiteur professionnel
- **Effet du changement de nature ou caractéristiques essentielles du créancier ?**
 - CCass AP 06/12/2004 : restriction de la prise en compte des qualités du créancier (nouveau propriétaire, bail conservé, quid de la caution ?)
 - Basé sur 1692 CC : « Vente ou cession d'une créance comprend les accessoires »
- **Effet de la qualité de la caution ?**

- [2295 CC](#) : qualités nécessaires de la caution pour cautionnement judiciaire
- **Seul le créancier peut invoquer** perte des qualités
- [CCass com. 30/05/1989](#) : perte de la qualité ayant forcé à contracter ne fait cesser obligation de couverture que si cela est prévu expressément dans le contrat (dirigeant d'entreprise ayant démissionné ; conjoint divorcé)
- **Effet de la considération du débiteur ?**
 - **POV juridique** : qualité du débiteur n'entre pas en compte : pas partie au contrat.
 - **Simple motifs** restant sans effet sur validité du contrat
- **Effets de la qualité des parties sur régime juridique ?**
 - **JSP : caution profane/expérimentée** (*sans expérience dans domaine des affaires/commerçant ou dirigeant de société cautionnée*) nécessitant protection.
 - Actions en responsabilité plus simples contre le créancier
 - Vice du consentement plus simple à montrer
 - **L : caution personne physique/caution personne morale**
 - **Catégories de créanciers :**
 - Créancier **établissement de crédit (obligation information ; L 313-22 CMon & L313-9 CCons)**
 - Créancier **professionnel** (L342-1 CCons)
 - Créancier **profane** (CC)

B- ... UNILATERAL

- **Quid des obligations d'information** imposées par la loi à certains créanciers ? **Synalagmatie ?**
 - « **Incombances** » et pas prestations : (**sanction** : pas de responsabilité contractuelle : uniquement déchéance des intérêts).

C- ... ET ACCESSOIRE

- **Contrat accessoire** : *lié à un élément principal, distinct et placé sous la dépendance de celui-ci, qu'il le complète ou qu'il n'existe que par lui.*
- **Distingo obligatio** (pouvoir de contrainte donné au créancier) & **débitum** (prestation promise).
 - **Deux obligatio**s (un pour la caution, un pour le débiteur)
 - **Un même debitum**
- **Caractère accessoire est fondamental** ([2289 CC](#), [2290CC](#) et [2313CC](#)). En son **absence, requalification** du contrat.

1) **LA MANIFESTATION DU REGIME DE L'ACCESSOIRE AU NIVEAU DE L'EXISTENCE ET DU REGIME DE LA DETTE DE LA CAUTION**

- **Existence de la caution :**
 - **Exception de nullité par la caution :**
 - Nullité déjà constatée
 - Inexistence
 - Nullité absolue
 - Nullité relative ?
 - Réponse a priori négative (nullité relative appartient à la seule victime)
 - Reconnaissance par JSP : [2289.2 CC](#) : « exceptions propres au débiteur ».
 - Revirement critiqué : [CCass Mix. 08/06/2007](#) (à propos d'un dol)
 - **Exception de résolution par la caution :**
 - Résolution déjà constatée
 - Résolution
 - Défaillance d'une condition suspensive
 - Défaillance d'une condition résolutoire
 - **Exception acceptée mais caution tenue de payer :**
 - En cas d'exécution partielle, nécessaires **restitutions réciproques**.
 - [CCass Com. 17/11/1982](#) : caution est **garante de ces restitutions** (même cause : remise des fonds ; même objet : somme prêtée)
 - **Extinction de l'obligation principale :**
 - Entraîne dans tous les cas une **extinction de la caution**
- **Etendue de la caution :**

- 2290 CC : « Le cautionnement **ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur principal** »
- **Modalités de l'obligation :**
 - **Modalités affectant obligation (terme ou accessoire) affectent la caution.**

2) **LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'ACCESSOIRE**

- 2289.2 CC : Cautionnement d'une obligation souscrite par un mineur
- L631-20 CCom : Procédures collectives :
 - Caution ne bénéficie pas des **faveurs accordées au débiteur** (motivation des créanciers)

II- LA PLACE DU CAUTIONNEMENT DANS LA CLASSIFICATION DES CONTRATS

- **Règle générale : aucune rémunération en retour.**
- Pourtant : **Pas gratuit par essence.**
 - Pas une donation sauf requalification dans cas exceptionnels (renonciation au recours contre débiteur)
 - Possibilité de conclusion à titre onéreux
- Contrat civil ou commercial ?

A- DISTINCTION

- **En principe gratuit donc civil.**
- **Exceptions :**
 - **Commercialité par la forme** (aval d'une lettre de change)
 - **Commercialité par nature** (cautionnement professionnels par exemple aux établissements de crédit)
 - **Commercialité par accessoire** (cautionnement donné par un commerçant pour besoins de son commerce)
 - **Commercialité par intérêt personnel de la caution :**
 - Intérêt personnel qu'a la caution à la réalisation de l'opération principale
 - Présumé chez le dirigeant de droit ou de fait cautionnant les dettes de sa société
 - Pas présumé chez le conjoint (appréciation in concreto du degré de participation et du pouvoir de décision)

B- INTERET DE LA DISTINCTION

- **Compétence** des tribunaux de commerce
- **Présomption de solidarité** du cautionnement
- **Prescription commerciale** (L110-4 CCom)
 - Plus d'intérêt en 2013 du fait de L 17/06/2008

III- CONDITIONS DE FOND DE FORMATION

A- LE CONSENTEMENT

1) **QUANT A LA FORMATION DU CAUTIONNEMENT**

- En principe, nécessité d'une **offre et d'une acceptation.**
 - **Quant à acceptation :** 2292 CC : « Le cautionnement ne se présume pas. Il doit être *exprès* » (cassation arrêt déduisant cautionnement de la seule présence auprès des parties contractantes).
- **Exigence en matière civile ET commerciale.**

2) **QUANT A L'ABSENCE DE VICE**

- **Violence morale :** CCass Com. 28/05/1991
- **Erreur sur la personne du débiteur principale** pour cas extrêmes : CCass Com. 19/11/2003 (interdiction commerciale)
- **Erreur sur la substance :** CCass 1er 25/05/1964 (JSP considère que mécanisme (garantir dettes d'autrui) est à la portée de n'importe qui ; seules circonstances exceptionnelles (paysans illettrés) peut justifier)
- **Erreur sur l'étendue de l'engagement** (caution garantissant dettes d'un notaire indélicat avant que la totalité du passif soit connu) (caution faisant erreur sur autres garanties du débiteur)

- **Erreur sur la solvabilité** du débiteur principal ?
 - **Appréciation au moment de la formation** (heureusement, insolvabilité future étant le risque assumé par caution)
 - Traditionnellement, refus de l'annulation même si erreur déterminante
 - CCass Com. 01/10/2002 : **condition résolutoire tacite de solvabilité du débiteur** lors de la conclusion du contrat. Problème de droit : le créancier n'a pas accepté cette clause.
- **Dol**
 - Seul le dol du créancier est pris en compte (sauf cas de complicité manifeste avec celui-ci)
- **Quid de l'obligation d'information précontractuelle ?**
 - **3 conditions** :
 - Créancier doit disposer lui-même d'une **obligation pertinente**
 - Créancier doit être **certain que la caution ne disposait pas de l'information** (exit dirigeants d'entreprise)
 - **Présomption simple de lien de causalité** entre information retenue et conclusion du contrat.
 - **Sanction du manquement** : 1382 CC indépendamment du dol.

B- LA CAPACITE ET LE POUVOIR

- **Aucun incapable ne peut cautionner**, intervention ou non du représentant légal.
- En principe toute personne capable a le pouvoir de donner un cautionnement ; dans certains cas, la loi exige existence d'un **pouvoir spécial** (cf. infra).

C- L'OBJET

- Droit commun :
 - Existence
 - Licéité
 - Déterminable ou déterminé

1) CAUTIONNEMENT D'UNE OBLIGATION VALABLE

- **Obligation contractuelle** ou délictuelle
- **Obligation monétaire**
- **Obligation présente ou future/éventuelle** : 1130 CC
 - **Cautionnement de dette** : contrat à **exécution instantanée**
 - **Cautionnement de dette future** : contrat à **exécution successive**. En cas de résiliation : cessation de l'obligation de couverture (nouvelles dettes) mais pas de l'obligation de règlement (paiement anciennes dettes)

2) CAUTIONNEMENT D'UNE OBLIGATION NULLE

- **Principe de l'accessoire** : cautionnement nul sauf cautionnement du mineur.

D- LA CAUSE

- **Cause objective** : pas de contrôle possible (pas de contreprestation). **Exceptions** :
 - Cas où la banque exige un cautionnement puis interrompt le crédit (révélation d'une fraude pour trouver une caution solvable)
 - Affectation du crédit non respecté
- **Cause subjective** : vérification de la moralité (cf. Obligations)

IV- LES CONDITIONS DE FORME

- Principe du consensualisme remis en cause par :
 - La volonté de protection de la caution
 - Formalisme probatoire (2292 CC, 1326 CC)

A- LE REGIME DE DROIT COMMUN

1) SIMPLE FORMALISME PROBATOIRE

- L110-3 CCom : **En matière commerciale** : preuve libre mais en pratique écrit
- 1341 CC : **En matière civile** : écrit au dessus de 1500 €

- [1326 CC](#) : Montant en chiffre et en lettre manuscrit sur l'acte.
- **Quid d'un cautionnement illimité** ou omnibus (caution garantissant toutes les dettes futures sans montant chiffrable) **avec 1326** ?
 - JSP considère qu'il faut un équivalent à cette mention : nature et étendue et type d'engagement de manière assez détaillée.
 - Pas applicable au commerçant ou à l'acte authentique.
 - Pas applicable de fait au dirigeant (non commerçant ; instrumentum devient commencement de preuve ; complément par la qualité de dirigeant qui est suffisante)

2) **FORME ET CONTENU DE LA MENTION MANUSCRITE**

- [1326 CC](#) : **Ecrit en chiffre et en lettre**. Plafond infranchissable.
- [CCass 1er 09/03/2004](#) : Pour ce qui est des accessoires de la dette, il suffit de les mentionner dans l'acte de cautionnement.

B- CAUTIONNEMENTS SOUSCRITS PAR DES PERSONNES PHYSIQUES AU PROFIT DE CREANCIERS PROFESSIONNELS : LOI DUTREIL

- **Transformation par Loi Dutreil en un contrat solennel** ([341-2 CCons](#)) :
- **Domaine** : Cautionnement **par personne physique au profit d'un créancier professionnel** via **acte sous seing privé**.
 - **Notion de créancier professionnel** : [CCass 1er 09/07/2009](#) : *créancier agissant dans le cadre de sa profession ou pour les besoins de sa profession.*
 - **Toutes les personnes physiques concernées** (peu importe absence de nécessité de protection ou contrat autre que le prêt)
- **Formalisme imposé ?**
 - Idem que [1326 CC](#)
 - **Reprise de l'exigence d'un montant** alors que cela avait été critiqué. Condamnation des cautionnements omnibus ?

V- REGIMES PARTICULIERS

A- CAUTIONNEMENT DONNE PAR UNE SOCIETE ANONYME

- [L 225-35 CCom](#) : **Accord préalable du CA ou CS**
 - **Critiquée** : n'existe pas pour d'autres actes tout aussi graves.
 - Possibilité d'échapper engagement en invoquant négligence (**inopposabilité à la SA**)
 - Inopposabilité ≠ nullité relative. Pas de ratification/confirmation possible.
- **Solution ?**
 - Engagement personnel du dirigeant ?
 - Il n'a jamais voulu s'engager lui-même
 - Responsabilité délictuelle ?
 - Seule faute détachable de ses fonctions lui est opposable.
- **Solution : création de la lettre d'intention.**

B- CAUTIONNEMENT DONNE PAR UNE PERSONNE MARIEE EN COMMUNAUTE DE BIENS

- [1415 CC](#) : Dans cadre du cautionnement, engagement des biens propres de la communauté ne peut se faire qu'avec le consentement exprès de l'époux.
 - [CCass](#) : Le fait que deux époux s'engagent sur le même prêt ne signifie pas qu'ils engagent les biens communs en l'absence de mention expresse.
- **Notion de cautionnement réel (bien en garantie) :**
 - [CCass 1^{er} 11/04/1995](#) : Application de règles relatives aux suretés réelles et au cautionnement (ie [1415 CC](#)). **Caractère mixte.**
 - Protection efficace des biens de la communauté
 - [CCass Mix 02/12/2005](#) : **revirement** (nantissement valable d'un bien en communauté par un seul époux)

- Raison : celui qui constitue une sûreté réelle pour autrui ne peut être qualifié de caution (aucun engagement personnel à satisfaire obligation d'autrui). Pas d'application de 1415CC.
- **O 23/03/2006 (1422.2 CC)** : les époux « *ne peuvent non plus, l'un sans l'autre, affecter l'un de ces biens à la garantie d'un tiers* ».
- **CCass 1^{er} 20/02/2007** : **Application dans le temps** :
 - Contrat avant 2006 : JSP de 2005
 - Contrat après 2006 : 1422.2 CC

C- LE CAUTIONNEMENT D'UN PRET A LA CONSOMMATION

- L 313-7 CCons : formalisme ad validitatem inspiré de la loi Dutreil

D- LE CAUTIONNEMENT DES DETTES LOCATIVES

- 22-1 L06/07/1989 : formalisme ad validitatem

VI- L'ETENDUE DU CAUTIONNEMENT

A- L'INTERPRETATION DU CAUTIONNEMENT

- 1162 CC : dans le doute, la convention s'interprète de la manière la plus favorable à celui à qui on a imposé le contrat.
- 2292 CC : Cautionnement doit être exprès ; on ne peut l'étendre au-delà de ce qui a été contracté.

B- LE CAUTIONNEMENT DEFINI

- 2290 CC : Cautionnement défini est un cautionnement dont le **montant est expressément défini**.

C- LE CAUTIONNEMENT INDEFINI

1) DE DETTES DETERMINEES

- **Acte de caution fait référence à l'opération principale ou à son montant sans y ajouter de limite** (souscription d'un emprunt)
- **Etendue du cautionnement se mesure à l'obligation principale interprétée strictement**
 - 2293 CC : sauf pour ce qui est des **accessoires**
- **Quid de l'arrêt du cours des intérêts en cas d'ouverture d'une procédure collective pour le débiteur ?**
 - **Procédure de sauvegarde** : possible pour PM et PP
 - **Procédure de redressement** : possible pour PM (but est de forcer dirigeants à traiter au plus tôt les difficultés)

2) DE DETTES DETERMINABLES

- Caution garantie une dette dont **l'étendue n'est pas connue et est difficile à prévoir**. (toutes dettes d'un compte courant, dette entre A et B ...)
- **Cautionnement dangereux** :
 - Nécessité d'une **longue liste posant toutes opérations possibles**
 - **CCass** : **Exclusion des dettes délictuelles**
 - **Mention manuscrite** suffisamment explicite

VII- LES POURSUITES DE LA CAUTION

A- REGLES COMMUNES

- Règle de base : caution ne peut être poursuivie si la dette principale n'est pas exigible.

1) POURSUITE D'UN DEBITEUR IN BONIS

a) Déchéance du terme

- **Inopposable à la caution** sauf convention contraire
 - Sanction de la perte de confiance en le débiteur : pourquoi étendre à la caution ?
 - Maintien du terme ne bouleverse pas prévisions du créancier

b) Prorogation du terme

- **Dans tous les cas :**
 - 2316CC : prorogation ne décharge pas la caution.
- **Caution simple :**
 - **Peut toujours se prévaloir** de la prorogation
 - Pas forcément judiciaire (situation du débiteur risque de s'aggraver)
 - 2316 CC : Possibilité de **poursuivre le débiteur** pour le forcer au **paiement immédiat**
- **Caution solidaire :**
 - JSP : **Ne peut pas se prévaloir** de la prorogation
 - 2298 CC : cautionnement solidaire réglé par règles dettes solidaire. Or on ne profite pas du délai accordé à un codébiteur.
 - Doctrine : Possibilité de se prévaloir de la prorogation
 - Cautionnement, même solidaire, reste accessoire

2) POURSUITE DE LA CAUTION D'UN DEBITEUR EN DIFFICULTE

- **Deux possibilités :**
 - Notion de Sûreté et donc on ne peut s'en prévaloir
 - Notion d'accessoire et donc on peut s'en prévaloir
- **Cas du règlement amiable et de la conciliation :**
 - L611-10-2 CCom : délais accordés au débiteur profitent à la caution
- **Cas de sauvegarde, redressement, liquidation :**
 - Effet : suspension des poursuites individuelle.
 - **Suspension bénéficie-t-elle à la caution ?**
 - **Sauvegarde** : L622-28.2 CCom : uniquement PP (incitation à déposer le bilan rapidement)
 - **LJ** : pas d'obstacle à la poursuite de la caution
 - NB : si LJ entraîne déchéance du terme, la caution n'est pas touchée

B- POURSUITE D'UNE CAUTION SIMPLE

- Caution simple est la caution de droit commun, présumé en matière civile.
- En pratique, rare, le créancier incluant des **clauses de renonciation aux bénéfices** (discussion et division) : cautionnement solidaire.
 - **Intervention du législateur :**
 - L341-5 CCons : clauses non écrites pour PP et créancier professionnel si le montant global cautionné n'est pas défini
 - 47.2 L11/02/1994 : clauses non écrites pour PP cautionnant dette contractuelle professionnelle au bénéficiaire entrepreneur individuel si le montant global cautionné n'est pas défini.

1) BENEFICE DE LA DISCUSSION

- 2298 CC : « *La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens* ».
 - **Nécessité** au préalable **d'une mesure** d'exécution forcée à **l'encontre du débiteur**.
 - 2319CC : Exception pour la caution judiciaire.
 - Absurde lorsque le débiteur est notoirement insolvable et que les poursuites ne serviront à rien.
- **Procédure :**
 - **In limine litis** (avant toute défense au fond)
 - **Indication des biens du débiteur** susceptibles d'être discutés et avance des frais de saisie
 - 2301 CC : **Créancier est responsable s'il n'agit pas suffisamment vite** après information de la caution (discussion possible d'un immeuble, pas de saisie, vente de l'immeuble et dilapidation de l'argent ; la caution est déchargée du prix de l'immeuble).

2) BENEFICE DE LA DIVISION

- **Invocable en cas de cofidélité** (*plusieurs cautions simples garantissant la même dette*).
- 2302 CC : **cautions obligées** chacune **pour toute la dette** mais **caution poursuivie a le droit de demander division** des poursuites.

- **Exception : caution insolvable**
 - au moment du prononcé de la division : les autres cautions encaissent le choc
 - après le prononcé la division : pas de support par les cautions solvables
- **Partage :**
 - Par part virile si intégralité de la dette ou même montant
 - Proportionnellement si montants différents
- **Procédure :**
 - **In limine litis**

C- POURSUITE D'UNE CAUTION SOLIDAIRE

1) DEFINITION

- Solidarité n'influe pas sur la nature du cautionnement qui reste une sûreté accessoire.
 - Exceptions personnelles et inhérentes à la dette peuvent aussi être opposées à la caution
 - Seule différence : bénéfice division et discussion

2) TYPOLOGIE DES CAUTIONNEMENTS SOLIDAIRES

- **Possibilité :**
 - Solidarité entre débiteur et créanciers
 - Solidarité entre créanciers mais pas avec le débiteur
 - Aucune solidarité
- **Droit positif :**
 - Liaison entre chaque caution et le débiteur => **exit discussion**
 - En absence de précision, liaison entre les cautions => **exit division**

D- VUE SUCCINCTE SUR LES MODALITES DE POURSUITE

- [CCass Com. 02/06/2004](#) : créancier a la **liberté de choisir le moyen** d'obtenir le **paiement** de sa créance
 - Limite : fraude ou abus

1) MOMENT DES POURSUITES

- Caractère accessoire interdit au créancier de poursuivre la caution tant que la dette principale n'est pas exigible (sauf déchéance ou prorogation de terme)

2) MONTANT DES POURSUITES

- Caractère accessoire fait que la réclamation ne peut excéder ce que doit le débiteur principal (sauf dérogations en procédures collectives)

3) FORME DES POURSUITES

- **Incombance d'information :**
 - Applicable à la **caution PP et au créancier professionnel**
 - CCass estime que c'est aussi applicable au dirigeant caution
 - **Date d'information** de la déchéance du débiteur principal fait **courir les intérêts et pénalités** de retard
- **Mise en demeure**
 - Forme : **sommation ou lettre missive**
 - En cas de non paiement, nécessaire **exécution forcée** :
 - Cautionnement authentique : titre directement exécutoire
 - Cautionnement sous seing privé : nécessaire action judiciaire

4) POSSIBLE LIMITATION DES TITRES DU CREANCIER

- [1244-1 CC](#) : **délai de grâce** possible comme tout débiteur
- Caution personne physique peut obtenir bénéfice d'une **procédure de surendettement**, caution personne morale peut obtenir **procédure collective**.
- Caution peut se prévaloir de toutes les **protections accordées au débiteur poursuivi**.
- Caution peut se prévaloir de l'**insaisissabilité des biens** énumérés sous [14 L09/07/1991](#).
- Cautionnement peut être déclaré **inefficace s'il est disproportionné** au revenu de la caution (L 341-4 CCons)

- Basé sur **CCass Com. 17/06/1997** puis
- **CCass Com. 08/10/2002** : nécessité d'une faute de la banque + qualité de la caution => caution réduite jamais déchargée
- Caution doit avoir un « **reste à vivre** » (**2301 CC**) équivalent RMI

VIII-RAPPORT ENTRE LA CAUTION ET LE DEBITEUR

A- RECOURS APRES PAIEMENT

1) ACTION PERSONNELLE

- Lien de droit unissant la caution au débiteur principal.
 - Nature variable (mandat, prestation de service, gestion d'affaires)
- Peu importe le lien, une fois que la caution a payé elle dispose du recours
- **Que peut demander la caution ?**
 - Remboursement intégral du paiement.
 - **Principal + accessoire + possible D&I (attitude dilatoire du débiteur)**

2) ACTION SUBROGATOIRE

- **2306 CC** : « *La caution qui a payé la dette est subrogé à tous les droits qu'avait le créancier envers le débiteur* ».
- **Possibilité d'user de tous les droits dont le créancier disposait.**
- **Que peut demander la caution ?**
 - **Uniquement principal + TI légal**

3) MODALITES D'EXERCICE DES ACTIONS

- **JSP** : Possibilité d'invoquer les **deux fondements**.
- **2307 CC** : **Existence de plusieurs codébiteurs solidaires** : possibilité d'agir contre un seul pour le tout.
- **Obstacles légaux au remboursement de la caution** (fautes de la caution) :
 - **2308.1 CC** : **caution paye** le créancier sans en avertir le **débiteur qui paye aussi**. Répétition de l'indu contre le créancier.
 - **2308.2 CC** : **caution paye sans être poursuivie** alors même qu'elle avait des **moyens de défense** pour faire déclarer la **dette éteinte** en tout ou partie. Répétition de l'indu contre le créancier.
- **Obstacles conventionnels au remboursement de la caution** :
 - Clause expresse de renonciation au recours subrogatoire
 - Clause de non-concours (caution s'engage à suspendre toute action en remboursement tant que le créancier n'est pas payé)
 - Cas de renonciation à tout recours (requalification en donation)

B- RECOURS AVANT PAIEMENT

- **Recours exceptionnels** tendant à éviter que la situation de la caution ne s'aggrave et que son remboursement ne soit compromis par la situation difficile du débiteur principal.
- **2309.1 CC** : **Appel en garantie de la caution poursuivie en justice** pour le paiement, possible indemnisation
- **2309.2 CC** : Si débiteur a **fait faillite ou est en déconfiture** (procédure collectives), **déclaration de créance** comme tout autre créancier
- **2309-4 CC et 2316 CC**: Lorsque le **terme est échu** et que le créancier ne poursuit pas le débiteur.
- **Objet du recours** :
 - **Appréciation des juges du fond**. En pratique, indemnisation partielle.

C- RECOURS ENTRE LES COFIDEJUSSEURS

- Cas de caution solidaire ou cautions simple n'ayant pas faire usage du bénéfice de division et ayant du payer l'ensemble de la dette
- **2310 CC** : la caution solvens doit **diviser son recours en contribution** (afin d'éviter recours en cascade)
 - **Pas d'OP** : possible de mettre une des cautions hors du recours
- **Recours peut être personnel ou subrogatoire. 3 conditions** :
 - Celui qui a payé a été contraint de le faire
 - Celui qui est poursuivi en remboursement a garanti la même dette que le solvens

- Le paiement par le solvens a été utile au sens de [2308 CC](#)
- **Montant du recours :**
 - Part virile ou proportions.

IX- L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

- **Extinction de cautionnement :**
 - **Par voie accessoire** (relations entre débiteur principal et créancier)
 - **Par voie principale** (contrat de cautionnement)
 - **Du fait d'une faute commise par le créancier** (bénéfice de subrogation ou de cession [2314 CC](#))

A- L'EXTINCTION PAR VOIE ACCESSOIRE

1) **PAIEMENT/**

- Paiement doit être effectué par le débiteur principal
 - **Solvens tiers est subrogé dans les droits du créancier** et peut poursuivre la caution

2) **DATION EN PAIEMENT**

- [2315 CC](#) : **Caution n'a pas** à assumer le **risque d'évinçage** du créancier.

3) **NOVATION**

- Preuve incombant à la caution (nouvel objet, nouveau débiteur ou nouveau créancier).
- Extinction de la première obligation libère la caution.

4) **REMISE DE DETTE**

- [1287.1 CC](#) : Remise de dette conventionnelle libère les cautions.
- [CCass Com 22/05/2007](#) : **Ne pas confondre avec la renonciation au droit d'action**, qui n'éteint pas la dette envers la caution solidaire.

5) **COMPENSATION**

- **Profite à la caution** et suppose que le débiteur devienne créancier du créancier.
 - **Cas responsabilité de la banque envers le profane :**
 - [CCass 29/06/2007](#) : Responsabilité contractuelle de la banque pour octroi de crédit excessif ou inadapté, avec faute consistant en une violation de l'obligation d'information.
 - **Cas responsabilité de la banque envers les entreprises :**
 - **JSP traditionnelle :**
 - Financement alors même que l'entreprise est irrémédiablement compromise
 - Politique de crédit ruineux entraînant la faillite
 - [L 26/07/2005](#) : **principe de non responsabilité sauf :**
 - Fraude de la banque
 - Immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur
 - Disproportion somme accordée/garantie demandée
 - **Cas de la rupture abusive de crédit.**

6) **CONFUSION**

- [1301.1 CC](#) : Confusion profite au débiteur

7) **NULLITE RESOLUTION**

8) **PRESCRIPTION**

9) **DECES DU CREANCIER/DEBITEUR**

10) **CHANGEMENT DE STRUCTURE DE LA SOCIETE CREANCIERE OU DEBITRICE**

- Il ne suffit pas d'un simple changement de forme social, il faut un **vchangement structurel** (fusion/absorbction/scission) **atteignant la personne morale.**
- **Dettes futures uniquement** (obligation de couverture, pas obligation de règlement)

B- EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE :

1) EXTINCTION DE CAUTIONNEMENT DE DETTE PRESENTE

- **Païement**
- **Remise de dette :**
 - 1287.2 CC : Remise accordée à la **caution** ne profite pas au débiteur
 - 1287.3 CC : Remise accordée à un **cofidéjuseur simple** ne profite pas aux autres
 - 1285.2 CC : Remise accordée à un **cofidéjuseur solidaire** profit aux autres
- **Novation :**
 - Ne se présume pas (ainsi du cas du dirigeant remplacé qui se croit libéré, ou du divorcé)
- **Compensation :**
 - Généralement, **responsabilité délictuelle** pour faute du prêteur pour **octroi abusif de crédit** ou **rupture abusive de crédit**.
 - Compensation valant paiement, **possible recours contre le débiteur principal**.
- **Prescription :**
 - Prescription de la dette commence à courir à compter du moment où le débiteur a été poursuivi en vain.

2) EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT DE DETTE FUTURE

- **Extinction de l'obligation de couverture mais pas de l'obligation de règlement.**
- **Résiliation du cautionnement**
 - Résiliation est **toujours possible** si engagement est **indéterminé**.
 - **Obligation d'information** de la part de certains créanciers
 - L131-22 CMon
 - L341-6 CCons
 - Sanction du défaut d'information est une déchéance des intérêts et pénalités de retard
- **Survenance du terme affectant le cautionnement**
 - Caution peut affecter son engagement d'un terme.
 - CCass : **rejet** des tentatives de faire reconnaître certains évènements professionnels ou personnels (grossesse...) comme **terme extinctif implicite**.
- **Décès ou disparition de la caution :**
 - 2017 CC et CCass 29/06/1982 : Met fin à l'obligation de couverture mais pas à l'obligation de règlement.

3) EXTINCTION PAR LA FAUTE DU CREANCIER

- 2314 CC : **Bénéfice de subrogation ou de cession d'action :**
 - Issu du droit romain : caution qui a payé peut, pour exercer recours contre le débiteur, user de tous les droits sûretés et actions dont disposait le créancier
 - Se retrouve dans la subrogation
 - **Sanction du créancier** qui par son fait empêche la possibilité de la subrogation et **compromet le recours de la caution**. (créancier oubliant l'inscription hypothécaire d'un immeuble, hypothèque frappée de caducité)
- 2314.2 CC : **Bénéfice d'OP.**
- **Conditions :**
 - **Fait du créancier, cause exclusive :**
 - Faute volontaire ou non/ Action (main levée) / Omission (défaut d'inscription d'une sûreté réelle)
 - **Existence des droits au moment de la conclusion** du contrat de cautionnement
 - **Perte de la sûreté** doit avoir causé un **préjudice matériel à la caution** (exemple de l'hypothèque qui ne vient pas en rang utile (polyinscription)).
- **Charge de la preuve :**
 - Preuve de la perte des droits, du fait du créancier et de l'existence de ces droits au moment **incombant à la caution**
 - Objection possible du créancier.
- **Effets :**
 - **Décharge proportionnelle.**

- **Responsabilité civile du créancier (cf. supra).**

Chapitre 2 : La garantie autonome ou garantie de première demande :

- Création de la pratique du commerce IN.
- Contrat partiellement nommé depuis O23/03/2006 consacré dans 2321 CC.
 - 2321.1 CC : « *La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à première demande, soit suivant les modalités convenues* ».
 - **Contrat** entre un **donneur d'ordre** et un **garant** (généralement une banque). **Obligation du garant** : payer à un **bénéficiaire** une somme en règlement d'une créance contractuelle.
 - **Dite à première demande** : paiement se fait immédiatement sans pouvoir **opposer aucune exception**.

I- IDENTIFICATION DE LA GARANTIE AUTONOME :

A- TRAITS DISTINCTIFS :

- **2 contrats en présence** :
 - **Contrat de base** entre bénéficiaire et donneur d'ordre
 - **Contrat de garantie** entre donneur d'ordre et le garant
- **En pratique** :
 - **Donneur d'ordre** est une **entreprise française** souhaitant obtenir un marché avec **maitre d'ouvrage étranger**.
 - **MO** veut être dédommagé **en cas d'inexécution**
 - **Garant** est un **établissement de crédit IN** : il n'a pas à vérifier le bien-fondé de l'appel en garantie.

B- NATURE JURIDIQUE

- **Point commun : sûreté personnelle** :
 - Lorsque le garant paie, il éteint la dette du donneur d'ordre
- **Différence fondamentale : Contrat de garantie n'est pas l'accessoire du contrat de base !**
 - 2321.3 CC : impossible d'opposer des exceptions issues du contrat de base.
- **Comment distinguer en pratique ? Indices** pour l'un comme pour l'autre :
 - **Libellé** du contrat (indice : « 1^{er} demande »)
 - Garant doit s'obliger à payer **une somme qui n'est pas celle du donneur d'ordre**
 - **Référence exprès** aux **conditions chiffrées** du contrat de base
 - **Mise en œuvre** de la garantie **subordonnée à la mise en œuvre du débiteur**

II- REGIME JURIDIQUE

A- IDENTIFICATION DES REGLES APPLICABLES

- **Dans l'ordre IN** :
 - **Loi d'autonomie** : *parties peuvent choisir loi applicable*
 - **Sinon DIP** et règles de conflit de loi
- **Dans l'ordre interne** :
 - Question : **valable**, notamment pour **personnes physiques** ? **JSP ok dès 1982**.
 - **Consécration par 2321 CC et par interdiction** :
 - L313-10-1 CCons : pour consommateur
 - 22-1 Ln°89462 : pour locataire

B- MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE

1) CARACTERE AUTOMATIQUE DU PAIEMENT

- Appel en garantie :
 - Droit commun
 - Aucun formalisme (télécopie, téléphone, lettre...)
 - Explicite
 - **2321.1 CC : modalités convenues**
 - Remise de documents attestant inexécution (**Garantie documentaire**)
 - Formalisme...
 - **Si modalités convenues**, le garant doit les respecter **sauf à engager sa responsabilité**.
- Paiement doit se faire dans les plus brefs délais conformément aux usages bancaires (virement).

2) LA FRAUDE OU L'ABUS DU BENEFICIAIRE

- **2321.2 CC** : garant n'est pas tenu de payer en cas **d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire**.
- **Généralement c'est le donneur d'ordre qui intente l'action** : soit en remboursement du garant, soit en référé pour éviter qu'il paye.
 - **Abus et fraude : 3 cas**
 - Bénéficiaire appelle la garantie en se déclarant **insatisfait** de l'exécution **alors qu'au moment de la livraison il n'avait pas protesté**
 - Appel en garantie est fait au sujet d'un **contrat de base qui n'est pas celui sur lequel porte la garantie**
 - Lorsque le bénéficiaire se sert de l'appel comme **une arme économique ou comme un moyen de pression contre le pays** (révolution islamique 79)
- **Après le paiement du garant** :
 - **Recours en remboursement** contre le donneur d'ordre **sauf** si paiement a eu lieu alors que l'appel était **manifestement abusif ou frauduleux**.
 - **Recours personnel** organisé par le contrat et **recours subrogatoire** selon la doctrine
- **Extinction de la garantie** :
 - S'éteint généralement par **l'arrivée du terme** (toujours souscrit pour durée déterminée)
 - Le garant peut être contraint à proroger en cas de retard du donneur d'ordre, sauf à payer le résidu (« proroger ou payer »).

III- LES QUESTIONS LIEES A LA SOUSCRIPTION EN DROIT INTERNE

A- LE DROIT DES OBLIGATIONS

- Application de la **théorie des vices du consentement**
- Application des **formalités de preuve** (1326CC)

B- LE DROIT DU CAUTIONNEMENT

- **Application du droit des sûretés personnelles** en général (via le cautionnement) :
 - CCass 1^{er} 20/06/2006 : **Application de 1415CC** à la garantie de première demande (raisonnement a fortiori : si on protège pour le cautionnement, on doit protéger pour garantie, qui est plus dangereuse)

C- LE DROIT DES PROCEDURES COLLECTIVES

- L 02/07/2005 : procédure de sauvegarde **porte atteinte à l'indépendance de la garantie** :
 - L611-10.3 CCom : **en conciliation** : garants autonomes peuvent se prévaloir des **dispositions de l'accord homologué**
 - L626-11.2 CCom : **en sauvegarde** : garants autonomes **PP** peuvent se prévaloir des **dispositions de l'accord homologué**.
 - L622-28.2 CCom : **garants autonomes PP** bénéficient de la **suspension des poursuites individuelles**

Chapitre 3 : La lettre d'intention :

- **Création de la pratique du commerce**
 - Reconnu par [CCass Com 21/12/1987](#).
- **Contrat partiellement nommé depuis O23/03/2006 consacré dans 2322 CC.**
 - **2322 CC** : « *La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté au débiteur dans l'exécution de l'obligation de son créancier.* ».
 - **Lettre de confort AkA Lettre de patronage AkA lettre d'intention** : engagement par lequel une personne appelée l'émetteur, parfois souscripteur et parfois confortant ou patron, exprime en des termes variables à un **créancier bénéficiaire** sa volonté de **soutenir par différents moyens le débiteur** de ce dernier afin qu'il exécute ses engagements.
- **Regret** : législateur a retenu « **lettre d'intention** » alors même que la « **letter of intent** » désigne dans la pratique IN **autre chose** (pourparlers relatifs à des opérations contractuelles complexes).
- **Différence avec le cautionnement** :
 - **Cautionnement** = obligation de payer à la place du débiteur
 - **Lettre d'intention** = obligation de faire ou de ne pas faire sanctionnée par engagement responsabilité contractuelle ie **garantie indemnitaire**.
- **Contexte pratique** :
 - Relation entre société mère et la filiale ou entre sociétés sœurs ou entre société et son dirigeant.
 - Volonté d'échapper à une organisation comptable (L2321.1 CCom) visant à annexer au bilan un état des cautionnements donnés par la société, afin de pouvoir emprunter plus.
 - Volonté d'échapper à l'obligatoire aval du CA pour cautionner ou garantir.

I- TYPOLOGIE DES LETTRES D'INTENTION

A- LES LETTRES SANS PORTEE JURIDIQUE

- **Dits engagements d'honneurs**, ils n'entraînent **aucun engagement juridique**, et ne permettent pas d'engager la responsabilité de l'émetteur.
 - Le destinataire sait qu'il y aura **intervention de la société mère pour sauver sa réputation**, de toute façon.
- **Exemples** :
 - « *prend bonne note* », « *approuve le crédit contracté par sa filiale* » ou « *ne se désintéresse pas de l'opération principale* »

B- LES FAUSSES LETTRES D'INTENTION CONSTITUTIVES D'UN CAUTIONNEMENT

- **Requalification en cautionnement à l'occasion d'un litige** de documents intitulés « lettre d'intention ».
- **Exemples** :
 - Promesse de substitution au débiteur principal
 - Promesse de faire face à tous les engagements que pourrait prendre le débiteur envers le créancier

C- LES VÉRITABLES LETTRES D'INTENTION

- **Promesse suffisamment précise de faire ou de ne pas faire constituant, selon les cas, une obligation de faire ou de ne pas faire.**
 - **Obligation de moyens** :
 - « *Faire ses meilleurs efforts* »
 - « *Faire tout son possible* »
 - « *Apporter son appui/son soutien financier en faveur des engagements de sa filiale* ».
 - **Obligation de résultat** :
 - Abstention : engagement de ne pas réduire le montant de sa participation dans le capital de sa filiale.
 - Faire : procéder à une augmentation de capital, accorder un abandon de créance à la filiale « *faire tout le nécessaire* », « *faire en sorte* ».
 - **Distinction parfois difficile** : « **faire en sorte que les besoins de trésorerie de la société soient assurés au mieux pendant un an** » (CA : moyens ; CCass : résultat)
- **Enjeux de la distinction** :
 - **Répartition de la charge de la preuve** et preuve de la faute
 - **Nécessité d'une autorisation préalable** (résultat) ou non (moyens)

- **Contentieux épuisé par 2287-1 CC** qui qualifie de **sûreté personnelle** et donc rend nécessaire autorisation préalable pour toutes les lettres postérieures à O2006.
- **Est-ce la mort annoncée de ses lettres**, conçues en partie pour éviter l'accord préalable ?

II- LE REGIME JURIDIQUE

A- LA FORMATION DES LETTRES D'INTENTION

- **Droit commun de la formation des contrats** : offre de l'émetteur et acceptation (le plus souvent tacite ou présumée) du destinataire.
- **Formalités de preuves ?**
 - CCass Com. 17/12/2002 : 1326 CC ne s'applique pas ; **obligation de faire et pas obligation monétaire.**

B- LES EFFETS DES LETTRES D'INTENTION

1) *EFFETS RESULTANT DE LA NATURE INDEMNITAIRE*

- L'inexécution de la promesse formulée dans la lettre d'intention engage la responsabilité contractuelle de l'émetteur vis-à-vis de l'établissement bancaire. Droit commun !
- **La faute :**
 - Obligation de moyens : créancier doit prouver inexécution fautive.
 - Obligation de résultat : dès lors que que l'opération échoue, faute est prouvée.
- **Le dommage :**
 - 1150CC : Limitation au seul préjudice prévisible.
- **Le lien de causalité :**
 - Pas toujours facile à déterminer (cas d'une augmentation de capital qui n'a pas lieu et d'une filiale qui ne rembourse pas). Il appartient alors au créancier d'apporter la preuve.
- **Les cas d'exonération du débiteur :**
 - **En cas d'obligation de résultat :**
 - Exo totale : FM : Exécution correcte de ses obligations l'aurait elle-même placé en situation d'insolvabilité.
 - Exo partielle : FV : faute du créancier x ou y (accord crédit démesuré...)
 - **En cas d'obligation de moyens :**
 - Exo totale : Absence de faute ou FM
 - Exo partielle : FV

2) *EFFETS TENANT A LA FONCTION DE GARANTIE*

- **Le recours de l'émetteur solvens :**
 - Tout dépend de la qualification donnée à la lettre.
 - **En cas d'intervention spontanée :**
 - **Gestion d'affaires. 1375 CC** : remboursement possible.
 - **En cas d'intervention sollicitée :**
 - **Fiction d'un recours tacitement conclu**
 - **Subrogation légale ? 1351-3 CC** ne s'applique pas car l'émetteur ne paye pas directement la dette, il ne fait que l'aider.
 - **Opportunité réelle du recours ?**
 - Dans une majorité de cas, la maison-mère a une participation dans la filiale.
- **Application par analogie** des normes protectrices issues du cautionnement ?
 - Le **bénéfice de subrogation de cession d'action (2314CC)** ne s'applique pas.

Chapitre 4 : Sûretés réelles : notions fondamentales :

I- LA NOTION DE SURETE REELLE

- Pas de définition légale.
- Liste des sûretés consacrées par CC :
 - Privilèges
 - Gage
 - Nantissement
 - Hypothèque
- Approche fonctionnelle :
 - Mécanismes remplissent fonction analogue
 - Droit rétention
 - Réserve de propriété
 - Fiducie-sûreté
 - Caractéristiques essentielles :
 - Paiement préférentiel
 - Affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens

A- LE PAIEMENT PREFERENTIEL

- **Droit de préférence** : paiement avant tout CCs.
 - Classement de rang en cas de conflits entre sûretés sur un même bien (hypothèques : premier publié, rang un, premier servi).
- **Droit de suite** : saisie dans quelque patrimoine que se trouve le bien.
 - Débiteur se voit rarement interdire l'aliénation.
 - **Conflit avec tiers** déjoué par **système de publicité** :
 - Immeubles : conservation des hypothèques/livre foncier
 - Meubles : pas de registre spécial commun

B- L'AMELIORATION DE LA SITUATION DU CREANCIER PAR L'AFFECTATION D'UN BIEN OU D'UN ENSEMBLE DE BIENS

- « **Jus ad rem** » : **droit sur un bien**, sur un élément de l'actif.
 - Droit de propriété ou droit réel démembré sans pour autant avoir d'usus abusus ou fructus sur le bien.
 - **Valeur du bien qui importe** ; Sûreté n'existe que par et pour la créance.

II- LA CLASSIFICATION DES SURETES REELLES

A- LA CLASSIFICATION EN FONCTION DE LA SOURCE

- **Sûretés légales** :
 - **Attachées de plein droit à une créance** en raison de sa nature ou de la qualité du créancier (privilèges et hypothèques légales)
- **Sûretés judiciaires** :
 - Inscription sur autorisation judiciaire ou sous le contrôle d'un juge à **titre conservatoire**
- **Sûretés conventionnelles** :
 - Sûretés CC + autres.
 - Liberté conventionnelle freinée par le seul OP

B- LES CLASSIFICATIONS FONDEES SUR L'ASSIETTE

1) NATURE DE L'ASSIETTE

- **Assiette peut être soit un meuble soit un immeuble.**
- **Régime bien évidemment différent** :
 - Valeur d'un meuble diffère plus que celle d'un immeuble
 - Risque de disparition immeuble est infime

2) **AMPLITUDE DE L'ASSIETTE**

- **Sûreté générale** : totalité de l'actif du débiteur
 - Marginales et **toujours d'origine légale** ([2375 CC](#) : privilèges immo généraux)
- **Sûreté spéciale** : un ou plusieurs biens déterminés

III- SURETES REES ET LES SURETES PAR VOIES DETOURNEES

A- SURETES REES OU CONÇUES COMME TELLES

- **Sûretés réelles par nature, pas de fonction autre** que de procurer une sûreté :
 - Privilège
 - Gage (meuble corporel, dépossession)
 - Nantissement (meuble incorporel, dépossession)
 - Hypothèque (immeuble en principe)
 - Possibilité que ça porte sur un meuble mais pas de droit de suite sauf en matière fluviale maritime et aérienne.

B- SURETES PAR VOIE DETOURNEE : PROPRIETES SURETES

- **Mécanisme qui n'a pas pour finalité de garantir une créance** ; c'est un de ces effets
- Créanciers échaudés par **affaiblissement des sûretés** (notamment pendant procédures collectives) ont pu se **tourner vers la propriété**, à l'efficacité absolue.

1) **LA FIDUCIE SURETE**

- **Prévue en droit romain**, vue avec une méfiance certaine ; **considérée comme interdite**.
 - 80's : thèse de doctorat qui montre que les fiducies existent sous plusieurs formes
- Pas consacrée par l'ordonnance de 2006 mais par **L 19/02/2007** ([2372-1s CC](#))
- **Réel transfert de propriété**, par le débiteur ou un tiers. Le **bien sera gardé tant que la créance ne sera pas remboursée**.
 - Si débiteur paye, obligation de rétrocession
 - Si débiteur ne paye pas, conservation du bien
- **Fiduciaire** doit seulement **administrer le bien** qui lui a été cédé.
- **Intérêt** : **simplicité de mise en œuvre**.
 - **Pour constituant** : **reste en possession**, seule propriété est cédée.
 - **Pour fiduciaire** : **efficacité absolue** en cas de procédure collective.

2) **LA PROPRIETE RESERVEE**

- **Clause par laquelle un vendeur va suspendre le transfert de propriété jusqu'au paiement complet** du prix par l'acheteur.
 - Echec à l'effet de transfert immédiat de la propriété posée en droit français.
- **JSP traditionnelle** : Reconnue comme valable mais **inopposable aux autres créanciers**.
- **L 1980** : **reconnaissance de l'opposabilité**.
- **Ord 2006** : aspect purement civil sauf en cas de LJ ([L642-16 CCom](#))
 - [2367ss CC](#)
 - [2371ss CC](#) : effet résumé

C- SURETES PAR VOIE DETOURNEE : PROPRIETE A EFFET DE GARANTIE AKA CREDIT-BAIL

- **Technique de financement** importée : « **leasing** ».
- **Achat d'un bien** par établissement spécialisé (**établissement de crédit bail**) au fournisseur qui le loue ; **contrat de bail assorti d'une promesse de vente en faveur du locataire (crédit preneur)** ; **durée du bail alignée sur la durée d'amortissement du bien**.

IV- EVOLUTION DE LA LEGISLATION ET CARACTERES DE LA REFORME DE 2006

- Hormis hypothèque réformée en 1955, toutes les sûretés se sont développées dans leur coin. **Pas de cohérence**.
- **Commission Grimaldi** visant à réformer, **finalement abandonnée** :
 - Théorie générale des sûretés

- Privilèges immobiliers transformés en hypothèque
- Sûretés sur la monnaie
- Finalement, **essentiel est préservé et droit procédures collectives commande le choix de telle ou telle sûreté** (gage privé d'effet lors de l'ouverture de la procédure).

Chapitre 5 : Privilèges :

- 2324 CC : *privilege est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.*
 - Loi accorde un privilège lorsque tel ou tel type de créance lui paraît digne de préférence.
 - Existence des privilèges pour les créances fiscales ou de la sécurité sociale.
- **Privilèges occultes / privilèges publiés** (privilèges immobiliers sont soumis à publicité).
 - **Privilèges mobiliers sont occultes en général.**
 - Problème de l'opposabilité aux tiers du fait de 2276CC (« *possession vaut titre* »).
- **Privilèges généraux** (assis sur un ensemble de biens) / **privilèges spéciaux** (un ou plusieurs biens déterminés).

I- PRIVILEGES ABSOLUMENT GENERAUX

- **Absolument généraux** : portent sur tout biens meubles et immeubles.
 - Doctrine : Contestation du terme de sûreté.
 - CCass : application des règles relatives aux sûretés.
- Règle : **saisie des meubles puis saisie des immeubles**

A- LE PRIVILEGE POUR FRAIS DE JUSTICE

- 2375.1 CC : Loi du concours exclue pour **personnes faisant avance des frais nécessaires au recouvrement.**
- **Quels frais ? Réponse JSP :**
 - Frais exposés pour **procédure de liquidation des biens** (saisie + vente)
 - **Frais de procédure annexes** (inventaire / apposition de scellés)
 - Restriction : **uniquement frais avancés dans l'intérêt commun des créanciers.**

B- LE PRIVILEGE ET LE SUPER PRIVILEGE DES SALAIRES

1) LE PRIVILEGE DES SALAIRES

- 2375.2 CC : salaire des salariés et apprentis puis indemnités salariales.
- **Limite temporelle** : année échue année courante pour les gens de service (employés de maison) et **6 derniers mois pour salariés et apprentis.**

2) LE SUPER PRIVILEGE DES SALAIRES

- L3253-2ss CL : **En cas d'ouverture d'une procédure collective** contre employeur.
 - Priorité absolue et paiement rapide.
 - **60 derniers jours pour salariés et apprentis**, 90 derniers jours pour le VRP
 - **Salaires concernés : avant jugement d'ouverture** (pour après jugement, privilège de la procédure) (L622-17 III CCom).
 - Sur les fonds disponibles ou premières rentrées de fond, paiement d'une **provision d'un mois ; reliquat doit être versé dans les 10 jours du jugement d'ouverture.**
- **Système d'assurance imposée par la loi** (super privilège n'a d'intérêt que s'il reste quelques fonds dans la caisse). **Fonds de garantie** appelé **AGS** (association pour la gestion du régime d'assurances des créances du salarié).

C- LE PRIVILEGE DE LA PERIODE DE CONCILIATION

- L 611-1 CCom privilègie les créanciers qui, dans le cadre d'une **procédure de conciliation, fournissent un nouveau bien/service/apport en trésorerie** à l'entreprise en difficulté.
- En cas de **redressement ultérieur**, créanciers sont **payés en priorité.**

D- LE PRIVILEGE DES CREANCIERS DE LA PROCEDURE

- Il s'agit d'une **situation où le débiteur est soumis à une procédure collective.**
- L 622-17 CCom et L 641-13 CCom : **Créances nées ultérieurement au jugement d'ouverture** pour :

- Besoins de la procédure
- Poursuites de prestations au bénéfice de l'entreprise.
- **Intérêt : motive les tiers à participer** au redressement.
- Privilège prime sous tous les créanciers d'avant l'ouverture sauf :
 - Super privilège des salaires
 - Frais de justice conduisant au jugement d'ouverture
 - Créances garanties par privilège période de conciliation

II- LES PRIVILEGES IMMOBILIERS SPECIAUX

A- LE PRIVILEGE DU VENDEUR D'IMMEUBLE

- 2374.1 CC : **privilège pour le paiement du prix résultant de la vente de l'immeuble.**
- **Raisons :**
 - Possible de faire jouer **exception d'inexécution** mais dans la plupart des cas, **livraison avant paiement** fera que c'est inapplicable.
 - **Action en résolution** ne vaut plus en cas de procédure collective (**suspension poursuites individuelles**)
- **Assiette : immeuble vendu**, non seulement le bien aliéné mais aussi **toutes améliorations + TI** légaux/conventionnels (3 ans max).
 - NB : vente d'un immeuble par destination ou d'un meuble par anticipation donne naissance au privilège du vendeur de meuble.
 - Privilège prend effet à la date du contrat de vente.

B- LE PRIVILEGE DU PRETEUR DE DENIERS

- 2374.2 CC : **privilège du prêteur de sommes d'argent nécessaires à l'acquisition d'un bien immobilier.**
 - Privilège **comparable à une hypothèque légale** parce qu'une hypothèque prend rang au jour de son inscription alors que le privilège, inscrit dans les 2 mois du prêt, **prend rang au jour de la vente de l'immeuble.**
- Le **prêteur de deniers ne peut se retrouver en conflit qu'avec le vendeur** qui bénéficie du privilège de vendeur d'immeuble donc partage de la somme.
 - En pratique : établissements bancaires se font céder antériorité par le vendeur.
- **Naissance du privilège subordonnée** à plusieurs conditions :
 - Un prêteur d'argent qui peut être un particulier ou un professionnel du crédit.
 - **Formalités :**
 - **Acte authentique** constatant que la **somme prêtée** est bien **destinée** à l'achat d'un immeuble
 - **Vendeur doit donner une quittance** indiquant expressément que le **paiement** a été fait avec les **deniers empruntés**
- **Assiette : immeuble acheté** et accessoires.

C- LE CLASSEMENT DES PRIVILEGES IMMOBILIERS

- 2376 CC : **Conflit privilège spéciaux/ absolument généraux.** En principe, ceux qui sont titulaires d'un privilège absolument général doivent saisir meubles ; si ce n'est pas suffisant : immeubles.
 - Dans ce cas, **privilèges généraux > privilèges spéciaux.**
- **Conflit privilèges spéciaux :**
 - **Inscrit le plus tôt.**

III- LES PRIVILEGES MOBILIERS :

A- LES PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX

- **Privilège qui porte l'ensemble des meubles du débiteur.** Très nombreux. Tous ces privilèges sont accordés pour des raisons sociales.
- 2331 CC : **liste des privilèges mobiliers généraux.**
- Deux autres privilèges principaux :

1) **LES PRIVILEGES DU TRESOR**

- **Privilèges fiscaux.**
- Doit obligatoirement être publié pour toute somme de plus de 12 200 €.

2) **LE PRIVILEGE DES CAISSES DE SECURITE SOCIALE**

- **Caisses de SS** bénéficient d'un privilège pour recouvrement des **cotisations pendant 1 an à compter exigibilité**.
- Publication obligatoire à compter de 12 200 €.

B- **LES PRIVILEGES MOBILIERS SPECIAUX**

1) **LE PRIVILEGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLE**

- **2332.1 CC** : **Bailleur doit pouvoir se faire payer en priorité sur les meubles** du locataire.
 - N'importe quel bailleur : commercial, agricole ou d'habitation.
- **Assiette** : tous **meubles garnissant l'immeuble** même appartenant à un tiers ou tout ce qui sert à **l'exploitation de la ferme**.

2) **LE PRIVILEGE DU VENDEUR DE MEUBLES**

- **2332.4 CC** : **Vendeur de meubles impayé**
 - Possible de faire jouer exception d'inexécution mais dans la plupart des cas, livraison avant paiement fera que c'est inapplicable.
 - Action en résolution ne vaut plus en cas de procédure collective (suspension poursuites individuelles)
- **En pratique** : à titre **subsidaire de la clause de réserve de propriété**.
- **Assiette** : **meuble vendu**.
- **Mise en œuvre** de ce privilège est soumise à des conditions restrictives.
 - Meuble doit être resté en **possession ou détention**.
 - Meuble ne doit pas avoir été **transformé ou incorporé à un immeuble**.

3) **LE PRIVILEGE DU CONSERVATEUR D'UNE CHOSE**

- **2332.3 CC** : bénéficie à quiconque a exposé des **frais pour la conservation d'une chose** ie conserver la valeur de ce bien.
 - Interprétation stricte : exit amélioration du bien.
- **Assiette** : **prix des pièces et de la MO**.

4) **LE PRIVILEGE DU TRANSPORTEUR**

- **L 06/02/1998 (L133-7 CCom)** : **transporteur a un privilège sur la valeur des marchandises faisant objet de son obligation pour toutes les créances de transport**. Sont couvertes les créances suivantes :
 - Tout d'abord le prix du transport
 - Compléments de rémunération dus aux prestations annexes
 - Les frais que le transporteur a engagé dans l'intérêt de la marchandise

5) **LE PRIVILEGE DU COMMISSIONNAIRE**

- **L 132-2 CCom** : **commissionnaire a un privilège sur la valeur des marchandises** faisant l'objet de son obligation, **pour toutes les créances de commission** sur son commettant.

IV- **LE CLASSEMENT DES PRIVILEGES MOBILIERS**

A- **CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX ET SPECIAUX**

- **2332-1 CC** : **Privilèges spéciaux l'emportent sur les privilèges généraux**, sauf disposition contraire.
 - Logique puisque celui qui dispose d'un privilège général pourra se servir sur le reste.
- **Exceptions (dans l'ordre)** :
 - Super privilège des salariés
 - Privilège des frais de justice
 - Privilège de conciliation
 - Privilège des procédures collectives
 - Privilège du trésor de 1^{er} rang

B- CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS GENERAUX

- 2332-2 CC : Ordre de 2331 CC sauf :
 - Trésor public
 - Caisses ss : rang du salaire

C- CONFLIT ENTRE PRIVILEGES MOBILIERS SPECIAUX

1) **CONFLITS ENTRE CREANCIERS AYANT UN MEME PRIVILEGE OU UN PRIVILEGE FONDE SUR LA MEME IDEE**

- **En principe, c'est le plus ancien qui exerce son privilège par priorité.**
 - **Exception** si privilège est fondé sur l'idée de **conservation de la chose (plus récent l'emporte)**
- 2326 CC : Si les créanciers privilégiés se retrouvent dans le même rang (naissance du droit simultanée), paiement à concurrence.

2) **CONFLITS ENTRE CREANCES DONT LE PRIVILEGE APPARTIENT A DES GROUPES DIFFERENTS**

- **1^{er} Règle : privilège du conservateur passe avant** tous ceux qui ont profité de la conservation de la chose.
- **2^e Règle : privilèges fondés sur la mise en gage effective** (créancier gagiste) passent **avant privilèges fondés sur l'idée de la mise d'une valeur dans le patrimoine du débiteur** (on préfère celui qui a le bien dans les mains que celui qui ne l'a pas).
- **3^e Règle : 2332-3 CC : concurrence entre bailleur d'immeuble, conservateur et vendeur de meubles.**

- Différents groupes de privilèges mobiliers spéciaux :
 - Groupe 1 : les gages tacites
 - Transporteur
 - Aubergiste
 - Faits de charge
 - Créancier consignataire
 - Bailleur d'immeuble
 - Syndicat de copropriétaires
 - Groupe 2 : les créanciers qui font entrer un bien dans le patrimoine du débiteur (privilège du vendeur)
 - Groupe 3 : les créanciers ayant permis de conserver un bien (privilège du conservateur)
- Conflits dans un groupe :
 - Conflit entre deux privilèges du groupe 1 : se règle en faveur du privilège le plus ancien.
 - Conflit entre privilèges du groupe 2 : même solution (le plus ancien gagne).
 - Conflit entre privilèges du groupe 3 : raisonnement inverse. C'est le privilège le plus récent qui l'emporte (logique de la conservation).
- Conflit entre groupes :
 - Conflit entre groupe 1 et groupe 2 : le privilège du groupe 1 l'emporte si son titulaire est de bonne foi (qu'il ignorait l'existence d'une créance privilégiée sur le meuble en question).
 - Conflit entre groupe 1 et groupe 3 : tout dépend de l'ordre des privilèges en cause.
 - Si les frais de conservation sont postérieurs au privilège du premier groupe, le conservateur passe en premier
 - Si les frais de conservation sont antérieurs au gage ou au privilège du groupe 1, c'est le groupe 1 qui l'emporte sauf mauvaise foi du créancier du 1er groupe.
 - Conflit entre groupe 2 et groupe 3 : le privilège du groupe 3 l'emporte toujours, peu important la chronologie.

2. Privilège des frais de justice
3. Privilège de la conciliation (avec son classement interne → clauses de préférence de droit commun)
4. Privilège des procédures collectives (classés par ordre) :
 - Les créances salariales post ouverture de la procédure
 - Les frais de justice post ouverture de la procédure
 - Les créances résultat d'un prêt ou d'un contrat poursuivi avec paiement différé accepté
 - Les créances de l'AGS pour des salaires qu'elle a payé (l'AGS n'est pas subrogée dans le privilège des salariés)
 - Toutes les autres créances sans préjudice de leur classement interne pour une cause de droit commun
5. Privilèges fiscaux de 1er ordre : contributions directes, taxe sur le chiffre d'affaires, taxes départementales et communales, droits d'enregistrement, contribution indirectes (TVA)
6. Privilèges spéciaux classés :
 - Privilèges du 3e groupe postérieurs aux autres privilèges (dernier conservateur). Dans leurs relations réciproques, privilège au plus récent conservateur
 - Privilèges du 1er groupe dont le titulaire est de bonne foi, classés en commençant par le plus ancien
 - Privilèges du 3e groupe antérieurs aux autres privilèges, classés en commençant par le plus récent
 - Privilèges du 2e groupe (vendeur de meubles), classés en commençant par le plus ancien
 - Privilèges du 1er groupe dont le titulaire est de mauvaise foi
7. Privilèges généraux de droit civil, classés :
 - Privilège des frais funéraires
 - Privilège des frais de dernière maladie (mortelle ou non)
 - Privilège des salaires et des caisses de sécurité sociale
 - Privilège des fournitures de subsistance
8. Privilèges fiscaux de 2nd ordre : privilège des douanes, des amendes...

Chapitre 6 : Droit commun du gage :

- 2333 CC : convention par laquelle le constituant accorde au créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou sur un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.
- **Constituant peut être le débiteur lui-même ou un tiers (gage pour autrui).**
- **3 caractéristiques principales :**
 - Contrat accessoire à une créance
 - Sûreté conventionnelle
 - Sûreté mobilière
- **Droit commun :** 2333 CC à 2350 CC

I- CONSTITUTION DU GAGE

A- CONDITIONS DE FOND

- Contrat conclu entre **gagiste** (créancier) et **constituant** (débiteur/tiers).

1) CONDITIONS RELATIVES AU CONSTITUANT

- **Capacité du constituant :**
 - **Capacité d'aliéner** (nullité relative).
 - **Interdit pendant sauvegarde/redressement** judiciaire (nullité absolue)
 - **Exception :** autorisation spéciale du juge commissaire (L622-7 CCom)
- **Droit de propriété du constituant :**
 - 2235 CC : **gage de la chose d'autrui est nul** (nullité relative gagiste + D&I si bonne foi).
 - **JSP** : Action en **revendication du propriétaire ouverte sauf gagiste bonne foi** (2276 CC)

2) CONDITIONS RELATIVES A LA CREANCE GARANTIE

- **Créance valable**

- 2333.2 CC : Créance présente // future et déterminable.
- Créance commerciale, gage commercial // Créance civile, gage civil

3) **CONDITIONS RELATIVES A LA CHOSE DONNEE EN GAGE**

- **Bien meuble corporel.**
 - Si immeuble, traditionnelle antichrèse, renommé gage immobilier.
 - Si incorporel, nantissement.
- **Bien présent ou futur**
- Bien fongible (2341ss CC) // non fongible

B- **CONDITION DE FORME**

1) **REDACTION D'UN ECRIT**

- ex2374 CC : exigence d'un écrit (date certaine + créance garantie + chose gagée).
 - Formalité permettant **opposabilité aux tiers**.
- 2336 CC : **Écrit = formalité ad validitatem. Plus de date certaine nécessaire**:
 - Pour gages avec dépossession, dépossession est suffisante
 - Pour gages sans dépossession, référence à la publicité légale
 - Tiers soupçonnant la fraude devront la prouver.
- Régime qui ne s'applique qu'aux gages postérieurs à l'ordonnance de 2006.

2) **REMISE DE LA CHOSE ET PUBLICITE DU GAGE**

- **Traditionnellement** : remise de la chose est une condition de validité du contrat
- **Innovation Ordonnance 2006 : plus de caractère réel.**
 - 2337CC : mise en possession détermine uniquement l'**opposabilité du gage**.
- **Innovation Ordonnance 2006 : gage sans dépossession.**
 - **Publicité légale**
- **Modalités de remise de la chose :**
 - « *Tradition réelle* » aka Remise de main en main
 - **Entièrement** : remise entre les mains du tiers qui détient pour le compte du créancier :
 - Intérêt pour le débiteur (exit indélicatesse) et pour le gagiste (pas à garder la chose)
- **Modalités de la publicité :**
 - D 23/12/2006
 - **Application de 2276CC écartée** dans le cas du gage sans dépossession publié.
 - En cas de conflits entre créanciers gagistes sans dépossession, premier inscrit triomphe.
- **Conflits :**
 - Entre créanciers **gagistes sans dépossession** : **premier inscrit** (2340.1 CC)
 - Entre créanciers **gagistes avec et sans dépossession** : **sans dépossession** (2340.2 CC)

II- **EFFETS DU GAGE**

A- **OBLIGATIONS DU CREANCIER GAGISTE**

- Obligation résultant du fait que le constituant reste propriétaire.

1) **CONSERVATION DE LA CHOSE REMISE**

- **Obligation de moyens** (1137 CC : « bon père de famille »).
 - « Donner à la chose tous les soins dont elle a besoin à moins que cela ne nécessite des compétences particulières détenues par le seul constituant » auquel cas doit l'en aviser.
- **Non respect : sanctions :**
 - **D&I** qui se **compensent** avec dette débiteur
 - **Si faute grave**, possible **restitution anticipée** (s'apparente à résolution du gage).

2) **OBLIGATION DE NE PAS FAIRE USAGE DE LA CHOSE**

- **Obligation de ne pas faire de résultat**
 - Usage peut entraîner usure/détérioration
- **Fruits : perçus** sauf convention contraire **par le gagiste** et **imputés** sur intérêts ou capital de la dette.

B- OBLIGATIONS DU CONSTITUANT

1) GAGE SANS DEPOSSESSION

- 2334 CC : **Obligation de conservation du bien gagé de moyens**
- **Faute : Choix entre 2 sanctions** par gagiste :
 - 1188 CC : créancier peut se prévaloir de la **déchéance du terme**
 - Sollicitation d'un **complément de gage**

2) GAGE AVEC DEPOSSESSION

- 2343 CC : **Obligation de rembourser au gagiste/tiers** convenu les **dépenses** utiles à la **conservation** du gage.
- Pour obtenir remboursement, gagiste pourra invoquer **privilège du conservateur**.

C- DROITS DU CREANCIER GAGISTE

1) VENTE FORCEE

- 2346 CC : Vente forcée.
- **Vente nécessairement judiciaire** (même si titre d'exécution appartenant au gagiste). Adjudication après **estimation prix par un notaire**.
 - OP : **clause de voie parée interdite** (2346.2 CC).
 - En cas de gage sans possession, procédures d'exécution de L09/07/1991.
- Gagiste doit **mettre en cause constituant/débiteur**, les obliger à faire parti de la procédure.
- 2333 CC : **priorité sur CC's** et sur gagistes de rang inférieur mais **pas sur les créanciers disposant d'un privilège**.

2) ATTRIBUTION JUDICIAIRE

- 2347 CC : Attribution judiciaire
- **Gagiste non payé à l'échéance peut demander ordonnance d'attribution de la chose gagée en priorité**.
 - Possibilité avec ou sans dépossession
- **Formalités ?**
 - Juge vérifie que **le gage a été valablement conclu**.
 - Si c'est le cas, **compétence liée** : obligé d'ordonner attribution
 - Pas de nécessaire recours à un expert : **juge peut fixer valeur sauf accord amiable** entre les deux parties.
- **Effets :**
 - Prix = créance : créancier désintéressé
 - Prix > créance : créancier verse une soulte au débiteur
 - Si autres créanciers, somme consignée pour répartition aux autres créanciers
 - Prix < créance : créancier reste créancier chirographaire de la somme
- **Avantages inconvénients :**
 - **Formalités plus réduites** qu'en vente forcée =D
 - **Exclusion des règles** relatives à la **préférence** =D
 - **Reliquat** de créance en CCs =/
 - Propriété d'un bien dont on a pas forcément besoin, vente, et donc frais =/
- **Interférence avec droit procédures collectives :**
 - **Suspension poursuites individuelles** entraîne **impossibilité de demander attribution**.
 - **En cas de plan de continuation, report dans le temps de la créance** fait que l'attribution ne peut pas être demandée
 - **En cas de plan de cession, attribution** n'est possible **que si le cessionnaire n'honore pas créances échues**
 - **En cas de liquidation**, vente de tous les biens. Possible attribution en passant par juge commissaire. **Peu de chances d'aboutir**.

3) **PACTE COMMISSOIRE**

- 2348 CC : Pacte comissoire :
- **Clause du contrat de gage autorisant le créancier à s'approprier le gage sans recourir à une autorisation judiciaire.**
- Ordonnance de 2006 supprime interdiction du pacte. (2348.1 CC) **sauf** :
 - Crédit à la consommation
 - Crédit immobilier
- Nécessité de **déterminer valeur du gage par un procédé objectif (OP)**
 - Soit par un marché organisé
 - Soit par un expert
- **Inconvénient : ouverture procédure collective paralyse création et mise en œuvre** du pacte comissoire (L 622-7 CCom).

4) **DROIT DE SUITE**

- **Droit de suite et gage sans dépossession** :
 - 2337.3 CC : Si gage **régulièrement publié**, pas possible de se prévaloir de 2276 CC.
 - **Saisie dans les mains de l'acquéreur**
- **Droit de suite et gage avec dépossession** :
 - **Gagiste a une obligation de conservation** ; il ne pourra pas se prévaloir du droit de suite s'il s'est **volontairement dessaisi** de la chose gagée.
 - En cas de **dessaisissement involontaire, revendication** selon 2276ss CC (droit commun).

5) **DROIT DE RETENTION**

- **Droit de rétention** : *droit indivisible permettant de retenir l'objet jusqu'au paiement intégral.*
- A l'origine, droit ne profitait qu'aux gagistes avec dépossession.
- L 04/08/2008 : 2086.4 CC : **adjonction d'un droit de rétention fictif pour le gage sans dépossession**
 - Inconvénient : impossibilité de refuser matériellement la restitution
 - « **Droit de blocage** » : empêche les autres créanciers de saisir le bien
 - **Inconvénient** : en cas de **procédure collective**, droit de rétention fictif est **inopposable au débiteur** (L622-7.2 CCom)
- **Opposabilité du droit de rétention** :
 - **Tout le monde** : Constituant, acquéreur de la chose, véritable propriétaire, CCs, créanciers privilégiés supérieurs au gagiste...
 - **Seule exception** : **créancier gagiste sans dépossession** passe devant le gagiste avec dépossession si **le gage a été publié avant la dépossession.**

III- **EXTINCTION DU GAGE**

A- **EXTINCTION PAR VOIE ACCESSOIRE**

- 2349CC : **gage est indivisible** : il ne peut s'éteindre **que si la dette garantie est complètement éteinte.**
- CCass 31/10/2006 : **Créance ne peut pas être éteinte par prescription** lorsque le gage est avec dépossession :
 - On considère que le fait que l'**objet soit entre les mains** du gagiste est une **reconnaissance de dette permanente** qui interrompt la prescription.

B- **EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE**

- **3 causes** :
 - **Restitution volontaire du gage consenti par le créancier** (renonciation à la sûreté mais non à la créance)
 - **Déchéance prononcée par jugement** en cas d'abus par le créancier/tiers convenu (entorse obligation de conservation) ;
 - Possibilité de poursuites pénales pour abus de confiance.
 - **Perte ou destruction de la chose** : perte ou destruction relevant **FM**.
 - Lorsque le bien était assuré, le gage est reporté par subrogation réelle sur les indemnités dues par l'assureur.

C- **OBLIGATION DE RESTITUER LE GAGE**

- **Dépossession** : Extinction oblige le créancier à restituer la chose gagée au propriétaire.

- Si chose fongible, quantité égale ou équivalente (2341.2 CC : évaluation au jour du paiement).
- **Absence de dépossession** : constituant peut demander **radiation du gage du registre**.

Chapitre 7 : Les droits spéciaux du gage :

- 2351ss CC : gages portant sur des biens spéciaux ou ayant un régime particulier.

I- GAGE SUR UN VEHICULE AUTOMOBILE :

- 2352 CC : Si correctement immatriculé comme 2351 CC le suppose, le **gage est réputé être avec dépossession**.
 - **Droit de rétention fictif sans la limitation** de L622-7.2 en cas de **procédures collectives**.

II- GAGES COMMERCIAUX

A- GAGE COMMERCIAL DE DROIT COMMUN :

- Perd sa spécificité avec la réforme de 2006.
- **Critère du gage commercial** :
 - CCass Com. 11/06/1974 : **nature** civile ou commerciale du gage s'apprécie **selon la nature de la dette garantie**.
- **Règles spéciales applicables** :
 - L521-1 CCom : **liberté de la preuve (inapplicable en pratique)**
 - Pour autant ne peut pas déroger à la solennité consacrée en 2006.
 - L521-3 Ccom : **régime d'exécution du gage** :
 - Signification au débiteur/constituant qu'il a l'intention de procéder à l'adjudication
 - Laps de temps 8 jours pour laisser le temps au débiteur de payer
 - **Possibilité d'adjudication sans juge**
- **Seule spécificité** : le gagiste en possession peut donc faire valoir son **droit de préférence dans un laps de temps très court** (sous réserve de l'absence de créanciers de plus haut rang).

Chapitre 8 : Le nantissement :

- 2365 CC : *Affectation en garantie d'une obligation, d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels présents ou futurs.*

I- NANTISSEMENT CONVENTIONNEL DE CREANCES :

- **Affectation d'une créance en garantie du paiement d'une autre créance**.
- Avant 2006, nantissement se voyait appliquer les règles du gage. Après 2006, refonte des règles.

A- LA CONSTITUTION DU NANTISSEMENT DE CREANCE

1) L'ASSIETTE

- **Créance présente (exigible ou non) / Créance future** :
 - 2355 CC : créance future doit avoir un certain **niveau de certitude** (flux de créances à venir ie CA ; vente à venir ...)
 - 2357 CC : si nantissement a pour objet une créance future, créancier acquiert un droit dès sa naissance.
- Une seule créance/ensemble de créance
- Fraction d'une créance
- 2360.1 CC : compte bancaire
- 2359 CC : nantissement de la créance **s'étend à tous ses accessoires** sauf clause contraire.

2) LES CONDITIONS DE CONSTITUTION ENTRE LES PARTIES

- O. 23/03/2006 : 2356 CC : **contrat solennel. Double principe de spécialité**
 - Indication créance garantie

- Indication de la nature de la créance nantie
- Effet entre les parties à la date de constitution

3) **LES CONDITIONS D'OPPOSABILITE AUX TIERS**

- 2361 CC : à l'égard des tiers, opposabilité à la date de l'acte constitutif (auparavant, signification de l'acte au débiteur de la créance nantie).
- 2362.1 CC : à l'égard du débiteur de la créance nantie, notification ou intervention à l'acte de nantissement.
 - 2362.2 CC : Si formalités non respectées seul constituant recevra paiement.
 - 2364.1 CC : Paiement après échéance dette garantie : mode d'exécution du nantissement
 - 2364.2 CC : Paiement avant échéance dette garantie : conservation par créancier nanti à charge de restitution si l'obligation garantie est finalement exécutée.

B- REALISATION DU NANTISEMENT DE CREANCE

- Attribution en propriété de la créance nantie :
 - Pas de précision sur les formalités donc application 2347 CC relatif au gage.
- Pacte comissoire :
 - Revient à une cession de créance.
 - Règles relatives au gage
- Paiement par débiteur créance nantie imputé sur créance garantie :
 - Si paiement d'une valeur supérieure à la créance garantie : différence au constituant

II- NANTISSEMENT D'AUTRES MEUBLES INCORPORELS

A- NANTISSEMENT DE FOND DE COMMERCE

1) **ASSIETTE**

- Fond de commerce : universalité comprenant marchandises, matériel, outillage, droit au bail du commerçant, droits de propriété industrielle et clientèle.
- Nantissement du fond permet d'en faire un instrument de crédit tout en poursuivant son exploitation (pas de dépossession).

2) **CONDITIONS DE CONSTITUTION**

- A peine de nullité :
 - Contrat établi par acte sous seing privé enregistré ou par acte authentique (L142-3 CCom).
 - Inscription sur un registre spécial tenu au greffe du TCom du ressort d'exploitation du fonds dans les 15 jours de l'acte constitutif.

3) **DROITS DU CREANCIER NANTI**

- Publicité du nantissement permet
 - Droit de suite lorsque le débiteur vend le fond
 - Droit de préférence sur le produit de la vente judiciaire du fonds (L142-5 CCom : rang des créanciers gagistes déterminé par date d'inscription).
- Attribution judiciaire est interdite (L142-1.2 CCom).
- Pas de droit de rétention, ni réel ni fictif

B- NANTISSEMENT DE COMPTE D'INSTRUMENTS FINANCIERS

C- NANTISSEMENT NON REGIS PAR DES DISPOSITIONS SPECIALES

- Nantissement portant sur des meubles incorporels autres que des créances et ne faisant pas l'objet d'une réglementation (monnaie scripturale, nantissement de parts SARL ou SNC...)
- 2355 CC : application des règles prévues pour le gage de meubles corporels.
- Lacune quant à l'opposabilité aux tiers :
 - Pas possible de se mettre en possession d'un incorporel

- Pas possible d'inscrire, puisqu'absence de registre à cet effet.

Chapitre 9 : L'hypothèque :

I- INTRODUCTION

A- DEFINITION

- 2293 CC : « hypothèque est un droit réel sur les immeubles affecté à l'acquittement d'une obligation »
- **Définition** : L'hypothèque est une sûreté immobilière sans dépossession du constituant, en vertu de laquelle le créancier qui a procédé à l'inscription hypothécaire dispose de la faculté en cas de défaillance de son débiteur soit de vendre l'immeuble grevé et ce en quelque main qu'il se trouve (droit de suite) pour être payé en priorité sur le prix, soit de devenir le propriétaire de l'immeuble.

B- PRINCIPAUX CARACTERES

1) ABSENCE DE DEPOSSESSION

- Hypothèque offre au propriétaire d'un immeuble la possibilité de se procurer des liquidités représentant tout ou partie de la valeur locative de cet immeuble sans en perdre la jouissance ni la disposition.

2) DROIT REEL

- Droit réel de garantie AKA droit réel de second degré (droit réel portant sur un droit réel).
- Toutes prérogatives d'un droit réel accessoire :
 - Droit de suite
 - Droit de préférence

3) DROIT REEL IMMOBILIER

- 2398 CC : hypothèque emprunte caractère immobilier à son assiette.
- La capacité requise par le débiteur est donc celle de dispose d'un immobilier (ie pleine capacité)

4) DROIT ACCESSOIRE

- 2293 CC : Droit réel affecté à l'acquittement d'une obligation.
 - Exit hypothèques autonomes.
- **Conséquences** :
 - Créance garantie doit être valable
 - Hypothèque s'éteint si créance s'éteint
 - Transmission créance entraîne transmission hypothèque.

5) DROIT INDIVISIBLE

- 2393.2 : 3 conséquences
 - Si plusieurs immeubles sont hypothéqués pour une même dette, chacun d'eux répond de la totalité de la dette
 - CCass Com. 15/02/1972 : Créancier a le droit de choisir quel immeuble il vend/garde
 - Division de l'immeuble hypothéqué (partage...) n'entraîne pas celle de l'hypothèque
 - Pas à mener de front plusieurs actions
 - Division de la créance n'entraîne pas celle de l'hypothèque.
- Indivisibilité de l'hypothèque n'est pas d'ordre public.

II- CONDITIONS DE FOND DE CONSTITUTION

- En plus des règles générales de validité des contrats

A- CONDITIONS RELATIVES AU CONSTITUANT

1) PROPRIETE DU CONSTITUANT

- Le constituant doit être propriétaire de l'immeuble ou du titre immobilier qu'il veut hypothéquer.
- Conséquence : Nullité absolue de l'hypothèque de la chose d'autrui.
 - Peu importe que le constituant devienne ultérieurement véritable propriétaire
 - Exception : théorie de l'apparence
 - Apparence de propriété (héritier apparent, propriétaire au titre annulé a posteriori)
 - Créancier de bonne foi
 - Erreur commune du créancier
- Conséquence : Portée incertaine de l'hypothèque portant sur un bien indivis.
 - Fraction abstraite du bien. Nécessité de se reporter à 2414.2 CC.
 - 5 situations
 - Consenté par tous les indivisaires sur immeuble : effet conservé
 - Consenté par un indivisaire qui est alloti de l'immeuble sur immeuble : hypothèque rétroactivement validée : effet conservé
 - Consenté par un indivisaire sur immeuble et immeuble licité à un tiers : disparition rétroactive mais effet conservé sur le prix de la licitation
 - Consenté par un indivisaire sur sa quote-part et partage effectif : validité Hypothèque s'étend alors à la totalité de l'immeuble et non à la seule quote-part de l'indivisaire.
 - Consenté par un indivisaire sur sa quote-part et licitation : non validité mais effet conservé sur le prix de la licitation

2) CAPACITE ET POUVOIR DU CONSTITUANT

- Existence et capacité du constituant :
 - Nullité absolue : Constituant doit avoir existence juridique (nullité hypothèque sur société fictive)
 - Nullité relative : 2413 CC : constituant doit pouvoir aliéner un immeuble (hypothèque =/= aliénation mais peut y conduire)
 - Exception lorsque le créancier se prévaut de la théorie de l'apparence
- Pouvoirs :
 - Nullité absolue : Défaut de mandat exprès de la part du constituant
 - Nullité relative : Constitution de l'hypothèque sur immeuble en communauté par un seul des époux (1424.1 CC). Idem pou logement familial (215.3 CC).
 - Nullité absolue : Hypothèque constituée pendant période suspecte (L632-1.6 CCom) dans le cas où le juge fait reculer date cessation paiements.

B- CONDITIONS RELATIVES A LA CREANCE GARANTIE

- Principe de spécialité visant à protéger constituant (hypothèque portant sur bien identifié, pour garantir une créance identifiée) assoupli par ordonnance de 2006.
 - Garantie de créances futures
 - Hypothèque rechargeable.

1) UNE OU PLUSIEURS CREANCES PRESENTES OU FUTURES

- 2421 CC : Créance future doit demeurer déterminable (nature, cause, montant).
 - Raison : 2423.1 CC : Hypothèque doit être consentie à concurrence d'une somme déterminée
- 2423.3 CC : Si créance future et durée indéterminée, possible résiliation ; préavis de 3 mois.
 - Obligation de règlement subsiste

2) **UNE HYPOTHEQUE RECHARGEABLE**

- 2422 CC : Hypothèque rechargeable peut être affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par acte constitutif.
 - Faculté pour le constituant d'offrir la même hypothèque en garantie de nouvelles dettes.
 - Faculté envers le créancier originaire ou envers un autre créancier
 - Permet limitation des frais et formalités.
 - Convention de rechargement régulièrement publiée prend rang à la date de l'inscription initiale
- Limites :
 - Droit commun :
 - Rechargement doit être expressément prévu dans l'acte constitutif d'hypothèque
 - Montant maximal inscrit dans l'acte constitutif
 - Convention de rechargement doit être passée devant notaire
 - Protections spéciales :
 - Crédit à la consommation ou crédit immobilier (obligation d'information exhaustive L313-14ss. CCons).
 - Constituant entrepreneur individuel (obligation d'information exhaustive L313-14ss. CCons).

3) **UN PRET VIAGER HYPOTHECAIRE**

- L314-1 CCons : la banque peut proposer un prêt garanti par une hypothèque sur le bien d'habitation de l'emprunteur pour lui permettre de disposer de liquidités suffisantes (pour une réfection de toit ou l'achat d'un véhicule)
 - Date dépend du contrat (décès de l'emprunteur, aliénation de l'immeuble à titre onéreux..., démembrement de la propriété).
 - Valeur du remboursement : valeur de l'immeuble à l'échéance du terme, même si celle-ci est inférieure à la valeur du prêt.
 - Champ application :
 - Prêteur établissement de crédit
 - Emprunteur personne physique
 - Prêt accordé dans un but privé
 - Immeuble à usage exclusif d'habitation

C- **CONDITIONS RELATIVES A LA CHOSE HYPOTHEQUEE**

1) **DROITS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHEQUE**

- Généralement propriété
- Sinon, autres droits réels :
 - Nu propriété
 - Usufruit
 - Droit du preneur d'un bail emphytéotique
- Exceptions :
 - Droits d'usage (incessible)
 - Droits d'habitation (incessible)
 - Servitudes (indétachable fonds servant)

2) **BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHEQUE**

- Uniquement immeubles
 - Cas des immeubles par destination : ne peuvent pas faire parti de l'assiette pour constitution mais y entrent une fois celle-ci opérée
 - Cas des améliorations : hypothèque s'étend à toutes les améliorations qu'elles soient dues au constituant ou au tiers détenteur
- Uniquement immeubles dans le commerce (2397 CC)
 - Inaliénabilité peut venir d'une clause affectant un bien donné ou légué, valable (900-1 CC)

- Uniquement immeubles présents (2419 CC) sinon nullité absolue sauf :
 - Si biens présents sont insuffisants pour garantir la créance (acte doit convenir que l'hypothèque s'étendra au dur et à mesure de l'acquisition de nouveaux immeubles) (2420.1 CC)
 - En cas de perte ou de dégradation de l'immeuble hypothéqué, le créancier peut obtenir un supplément d'hypothèque y compris sur les biens à venir du constituant
 - Hypothèque d'un bâtiment dont la construction est projetée ou commencée.

III- CONDITIONS DE FORME DE CONSTITUTION

A- CONDITIONS DE VALIDITE

1) ACTE NOTARIE

- Auparavant « acte authentique ».
- 2416 CC : Nullité absolue si l'acte n'est pas passé devant notaire ; accessoirement, impossibilité d'inscription à la conservation des hypothèques
 - Notaire a un devoir de conseil neutre vis-à-vis des eux parties.
- Exception : (CCass 1860) Simple promesse d'hypothèque (*convention par laquelle le promettant s'engage à constituer dans le futur une hypothèque sur l'un de ses biens en garantie de l'une de ses dettes*).
 - Uniquement obligation de faire, donc acte sous seing privé suffit.
 - En cas d'inexécution : 1142 CC donc D&I.

2) PRINCIPE DE SPECIALITE

- Fondements :
 - Il n'est pas souhaitable que le droit de préférence puisse servir à évincer d'autres créancier sur ensemble du patrimoine du constituant
 - Il convient de ménager le crédit du constituant
- Double spécialité :
 - Spécialité quant à la créance garantie
 - A peine de nullité, acte notarié doit individualiser la créance garantie (cause et montant)
 - 2423.2 CC : Hypothèque s'étend de plein droit aux intérêts et autres accessoire.
 - Hypothèque peut viser créances futures et peut être rechargeable
 - Spécialité quant à l'assiette
 - 2418 CC : A peine de nullité, acte notarié doit indiqué nature et la situation des immeubles grevés

B- CONDITIONS D'OPPOSABILITE

- 2425 CC : Opposabilité subordonnée à la publicité.
- 2426ss CC : Régime de la publicité (qui vaut pour toutes hypothèques, conventionnelles, légales, judiciaires , et les privilèges immobiliers spéciaux).

1) FORME DE LA PUBLICITE

- Inscription à la conservation des hypothèques auprès du conservateur.
 - Inscription doit être faite par notaire du créancier ou une personne mandatée par lui.
- Formalités :
 - Dépôt expédition (*copie certifiée délivrée par le notaire*) de l'acte constitutif d'hypothèque.
 - Bordereau en 2 exemplaires : un pour le registre, l'autre pour le créancier
 - Immeuble grevé
 - Titre cause de l'inscription
 - Créance garantie
 - Publication préalable du titre de l'immeuble grevé (principe de l'effet relatif de la publicité foncière : interdiction de publication d'un droit réel sur un immeuble à

l'égard duquel le constituant n'a pas publié son droit ; objectif est d'éviter une lacune dans la chaîne des titulaires successifs de droits réels).

2) **MOMENT DE LA PUBLICITE**

- En théorie, le créancier peut attendre 1 an.
- En pratique, le créancier doit y procéder le plus rapidement, date d'inscription déterminant le rang (2425CC).
- 4 causes d'interruption du cours des inscriptions (but étant de protéger ACTP du constituant) :
 - Publication d'aliénation de l'immeuble ;
 - Même si l'hypothèque est antérieure à la vente, elle ne peut plus être inscrite.
 - Décès du constituant
 - Si son héritage est accepté à concurrence de l'actif net (procédure visant à payer tous créanciers pour voir ce qu'il reste de l'actif, ce qui suppose gel du patrimoine successoral dans l'état où il se trouve lors du décès)
 - Publication d'un commandement valant saisie immobilière
 - Publication réputant le constituant privé du droit de disposer de l'immeuble
 - Ouverture d'une procédure collective ou d'une procédure de surendettement à l'encontre du constituant

IV- EFFETS DE L'HYPOTHEQUE ENTRE LE CREANCIER ET LE CONSTITUANT

A- AVANT LA REALISATION DE L'HYPOTHEQUE

- Tout acte d'administration (location...)
 - Cession de loyers n'est opposable intégralement au créancier hypothécaire que si elle est publiée avant l'hypothèque ; sinon, trois ans maximum
- Tout acte de disposition
 - Créancier hypothécaire est normalement protégé

B- LA REALISATION DE L'HYPOTHEQUE

1) **LA VENTE DE L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE**

- 1190 à 2213 CC : procédure de saisie immobilière.
 - Acte exécutoire : acte notarié créateur d'hypothèque
 - Préalable : commandement de payer publié aux hypothèques dans les 2 mois de la signification
 - Effets : indisponibilité de l'immeuble ; contrat de bail postérieur inopposable ; possession de l'immeuble qu'en qualité de séquestre judiciaire (si habitation, paiement d'une indemnité sinon expulsion).
- Saisie du JEX :
 - Vente amiable demandé par débiteur et autorisée : juge fixe prix minimum
 - Débiteur diligent : prix de la vente au créancier
 - Débiteur non diligent : demande reprise de procédure de saisie
 - Vente forcée sinon
 - Enchères publiques
 - Mise à prix fixée par créancier poursuivant
 - Possibilité de saisir JEX pour faire fixer mise à prix en rapport avec valeur de l'immeuble (2206 CC)
 - Personne enchérissant le plus haut est adjudicataire ; à défaut le créancier est adjudicataire d'office.
 - Jugement adjudication à publier aux hypothèques. Effets :
 - Droit préférentiel du prix de l'adjudication des créanciers sur l'adjudicataire

- Purge de plein droit des H et privilèges frappant l'immeuble par constituant saisi (2213 CC).
- Clause de voie parée ?
 - Interdite par 2201.2 CC
 - 2458 CC : vise clause dans acte constitutif ; a contrario clause postérieure est permise.

2) L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE DE L'IMMEUBLE HYPOTHEQUE

- Création réforme 2006
- 2458 CC : Exclue lorsque l'immeuble est la résidence principale du constituant.
- 2460 CC : garde-fous :
 - Immeuble doit être estimé par un expert
 - Si la valeur dégagée dépasse le montant de la dette, le créancier doit la soulte (différence)
 - Si autres créanciers hypothécaires, somme consignée
- Avantage important comme en matière de gage : attribution prime sur tous les autres créanciers privilégiés.
- Le bien est attribué en l'état : avec accessoires, servitudes etc...

3) PACTE COMMISSOIRE

- 2459 CC : autorisé.
- Même garanties que l'attribution judiciaire
- Privé d'efficacité en cas d'ouverture d'une procédure judiciaire

V- EFFETS ENTRE CREANCIER HYPOTHECAIRE ET AUTRES CREANCIERS

A- ASSIETTE DU DROIT DE PREFERENCE

- 2193 CC : Totalité de la valeur de l'immeuble hypothéqué et de ses accessoires.
- 2194 CC : Fruits à compter du commandement de saisie
- L121-3 Cassu : report automatique sur indemnités d'assurance en cas de perte de l'immeuble

B- EXERCICE DU DROIT DE PREFERENCE

- Un seul créancier hypothécaire : prix de l'immeuble lui est attribué jusqu'à concurrence du montant de la créance
- Un créancier hypothécaire et des CC : paiement en priorité
- Plusieurs créanciers, hypothécaires et privilégiés :
 - Procédure
 - Distribution réglementée par 2214ss CC, décret 27/07/2006 modifié par décret 23/12/2006.
 - Distribution amiable homologuée par JEX
 - Sinon, distribution amiable à l'issue d'une réunion des créanciers (au plus tard dans un délai d'un mois après la vente). PV + JEX = force exécutoire
 - Sinon, saisie du JEX par tout intéressé pour qu'il procède à la distribution judiciaire
 - Classement
 - Entre créanciers hypothécaires : inscription la plus ancienne puis titre le plus ancien
 - Entre créancier hypothécaires et créancier privilégiés : 2324 CC : priorité au créancier privilégié
- Question de la cession de rang :
 - Cession d'antériorité possible, en pratique au profit d'établissements de crédit qui l'exigent
 - 2430 CC : Opposabilité aux tiers : mention en marge de l'inscription hypothécaire

VI- EFFETS ENTRE CREANCIER HYPOTHECAIRE ET TIERS DETENTEUR

A- CONDITIONS D'OPPOSABILITE DU DROIT DE SUITE

- Créancier hypothécaire doit être titulaire d'une créance valable et exigible
- Hypothèque doit avoir été inscrite avant l'aliénation de l'immeuble grevé

- Inscription de l'hypothèque doit être encore valable au moment où le créancier hypothécaire exerce les poursuites.

B- EXERCICE DU DROIT DE SUITE

- A l'échéance de la créance garantie, créancier peut mettre en œuvre saisie immobilière ; le tiers acquéreur est, par le seul effet des inscriptions, obligé à toutes les dettes hypothécaires.

1) Options de répliques :

- Exceptions appartenant au tiers acquéreur (contrat principal ou hypothèque)
- Paiement de la dette hypothécaire : intérêt
 - S'il n'a pas encore payé le prix de l'immeuble : il paye entre les mains du créancier et non entre les mains du vendeur
 - S'il s'agit d'un hypothèque de premier rang, qu'il a payé et qu'il existe d'autres hypothèques : risque d'expropriation écarté : comme il a payé, il est subrogé dans les droits du créancier, acquiert une hypothèque de premier rang sur son propre immeuble, et peut l'opposer aux autres hypothécaires.
 - S'il veut absolument conserver l'immeuble et que le tiers n'est pas totalement insolvable.
- Délaissement du bien :
 - Abandon de la détention matérielle entre les mains d'un curateur nommé par tribunal.
 - Conditions : solution subsidiaire
 - Capacité d'aliéner
 - Détenteur qui n'a pas encore payé le prix de vente
 - Prix de vente insuffisant pour désintéresser les créanciers inscrits
 - Sinon, il n'a qu'à payer, ce qui lui permettra d'éviter la saisie
 - Déclaration auprès du greffe du TGI de situation de l'immeuble
 - Effets
 - Ne constitue pas un abandon de la propriété
 - N'empêche pas le déroulement de la saisie
 - Intérêts :
 - Permet de ne pas apparaître dans la procédure (question de réputation)
- Passivité : expropriation
 - Tiers a vocation à recevoir le reliquat du prix
 - Indemnisation pour la plus value apportée au bien/Indemnisation de la détérioration du bien
 - Restitution des fruits perçus depuis la sommation de payer

2) ACTION EN REMBOURSEMENT CONTRE LE DEBITEUR PERSONNEL

- Recours appartenant au tiers détenteur même quant le débiteur n'est pas son auteur.
- Tiers détenteur jouit du bénéfice de subrogation légale et ne peut réclamer que ce qu'il a payé

3) RECOURS EN GARANTIE

- Recours contre auteur que ce soit le vendeur (1626 CC) ou l'échangeur (1707 CC) mais pas le donateur.
- Recours issu de la garantie d'éviction (ie obligation de ne rien faire qui puisse faire perdre la propriété à l'acheteur).
- Détenteur peut demander réparation du dommage subi, même si celui-ci atteint un chiffre supérieur aux sommes perçues par les créanciers H
 - Prix
 - D&I
 - Frais et loyaux coûts du contrat (frais de notaire)
- Il n'est pas nécessaire que le tiers acquéreur ait déjà payé, délaissé ou subi l'expropriation.
 - Action est possible à compter de la sommation de payer.

- Action possible même si tiers s'est porté adjudicataire de l'immeuble s'il subit un préjudice (prix supérieur au prix fixé par contrat de vente).

4) RECOURS SUBROGATOIRE

- Hypothèse d'une même dette garantie par plusieurs hypothèques.
- En payant le tiers détenteur bénéficie de la subrogation légale (1251.2 ou 1251.3 CC). Il peut agir contre les autres tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués pour la même dette. (CCass 1^{er} 12/07/2005).
- Régime de l'action : pour le tout ou division des poursuites :
 - Action pour la totalité sans déduction : solution injuste : chacun aurait intérêt à être poursuivi le 1^e pour faire supporter le poids de la dette sur les autres
 - Action pour la totalité avec déduction
 - Action pour la part de chacun : solution retenue par JSP.
 - Part est proportionnelle à la valeur e l'immeuble détenu comparé à la valeur des autres immeubles.
 - Justification : analogie avec 875 CC, 1214.1 CC et 2310.1 CC
 - Lorsque le tiers détenteur est poursuivi, il a la possibilité d'appeler les détenteurs des autres immeubles à la procédure.

5) RECOURS N° 4

- Hypothèse d'une dette garantie par un cautionnement et une hypothèque. Problème :
 - Détenteur qui paye est subrogé dans les droits du créancier et devrait pouvoir faire intervenir caution. Si caution intervient, elle est elle aussi subrogé et peut se retourner contre le tiers.
 - 3 possibilités :
 - Risque sur la caution
 - Risque sur le tiers détenteur
 - Partage entre les deux
- Solution retenue : risque sur le tiers détenteur :
 - Acquéreur de l'immeuble a commis une faute en ne vérifiant pas l'absence d'hypothèque
 - 2314 CC : les cautions sont libérées quand l'hypothèque est perdue (recours capital). Or la caution s'étant engagée avec hypothèque déjà constituée comptait sur celle-ci.
 - Caution est un débiteur subsidiaire, qui n'est tenu que si le débiteur est insolvable ; or, justement, il est parfaitement solvable.

VII- LA PURGE DE L'HYPOTHEQUE

- Correctif au droit de suite : permet au tiers acquéreur ou tiers détenteur d'éviter de se laisser saisir en obligeant les créanciers hypothécaires à faire jouer leur droit de préférence sur la somme d'argent issue de l'immeuble.

A- ALIENATIONS VALANT PURGE EN ELLES-MEMES

- Possible car ces aliénations offrent toute garantie quant à l'évaluation du bien qui en est l'objet (pas de préjudice pour créanciers)
 - Ventes amiables ou forcée sur saisie immobilière
 - Expropriations forcées
 - Ventes réalisées pendant un redressement ou une liquidation.

B- PROCEDURE DE PURGE

- 2476ss CC
- Proposition du tiers acquéreur : s'abstient de payer le prix d'achat au vendeur pour le verser au créancier moyennant purge de l'hypothèque.
 - Proposition sous forme de notification soit avant les poursuites soit dans le mois à compter de la sommation de payer.
 - Créanciers peuvent accepter
- Créanciers peuvent refuser s'ils estiment que le prix est nettement inférieur à la valeur de l'immeuble.

- Ils doivent requérir l'adjudication dans les 40 jours de la notification de l'offre.
- Ils doivent offrir un prix 10 % supérieur et s'engager à se porter acquéreur s'il n'existe pas d'intéressé.
- Le tiers détenteur est alors évincé et son titre de propriété disparaît rétroactivement. Pas de reliquat du prix après paiement de toutes les dettes (celui-ci va au vendeur).
 - Exception : conservation des fruits.

C- PURGE AMIABLE

- Possibilité de passer par notaire. L'acquéreur verse le prix au notaire pour qu'il le distribue au créancier, qui en contrepartie s'engage à renoncer à leur droit de suite.
- Consacré par 2475 CC.
- A défaut d'accord, procédure de purge.

VIII-TRANSMISSION DE L'HYPOTHEQUE

A- TRANSMISSION A TITRE ACCESSOIRE

- L'hypothèque est toujours transmise en même temps que la créance.
- 2430 CC : Pour être opposable au tiers, nécessité d'une publication en marge de l'inscription existante.

B- TRANSMISSION A TITRE PRINCIPAL

- Mécanisme de cession d'antériorité, lorsque le créancier cède son rang à un créancier de rang postérieur. Cession se fait généralement à titre onéreux.

IX- EXTINCTION DE L'HYPOTHEQUE

A- EXTINCTION DE L'INSCRIPTION HYPOTHECAIRE

1) EXTINCTION PAR PEREMPTION

2) EXTINCTION PAR RADIATION

B- EXTINCTION DU DROIT HYPOTHECAIRE (2488CC)

1) EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE

- Renonciation du créancier / nullité de l'acte d'hypothèque ...
- Accomplissement des formalités de purge
- Prescription du droit hypothécaire
 - Uniquement si le bien est dans les mains du tiers détenteur.
 - Règles de la prescription acquisitive (NB : délai abrégé avec juste titre ne court qu'à compter de la publication du titre aux hypothèques)
 - Point de départ : échéance de la créance principale
- Hypothèses prévues par le droit des procédures collectives
- Perte de l'immeuble hypothéqué.
- Résiliation de l'hypothèque par le constituant (créances futures et durée indéterminée). Délai de 3 mois à respecter.
 - Toutes créances antérieures demeurent garanties.

2) EXTINCTION PAR VOIR ACCESSOIRE

- Sauf cas de rechargement, l'hypothèque s'éteint lorsque la créance s'éteint.
- Tant qu'une fraction subsiste, l'hypothèque subsiste de par son caractère indivisible.