



mercredi 24 novembre 2021

Chapitre I^{er} - Du cautionnement

Le chapitre Ier du titre Ier du livre IV du code civil, relatif au cautionnement, est intégralement réécrit par l'ordonnance. Il comporte 4 sections, consacrées aux dispositions générales, à la formation et à l'étendue du cautionnement, à l'effet du cautionnement et enfin à l'extinction du cautionnement.

Section 1 - Dispositions générales

L'article 2 modifie la section 1, consacrée aux dispositions générales. Celle-ci comprend les articles 2288 à 2291-1 et énonce les principales définitions nécessaires à la compréhension du cautionnement.

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
2288	2288	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. Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci. Il peut être souscrit à la demande du débiteur principal ou sans demande de sa part et même à son insu.	Modifié	L'article 2288 fournit une définition modernisée du cautionnement, en faisant expressément mention du caractère conventionnel du lien qui unit la caution au créancier, du caractère unilatéral de ce contrat et du fait que le débiteur est un tiers à celui-ci.
	2289	Lorsque la loi subordonne l'exercice d'un droit à la fourniture d'un cautionnement, il est dit légal. Lorsque la loi confère au juge le pouvoir de subordonner la satisfaction d'une demande à la fourniture d'un cautionnement, il est dit judiciaire.	Nouveau	L'article 2289 définit le cautionnement légal et le cautionnement judiciaire.
	2290	Le cautionnement est simple ou solidaire. La solidarité peut être stipulée entre la caution et le débiteur principal, entre les cautions, ou entre eux tous. Lorsque la loi confère au juge le pouvoir de subordonner la satisfaction d'une demande à la fourniture d'un cautionnement, il est dit judiciaire.	Nouveau	L'article 2290 distingue le cautionnement simple du cautionnement solidaire. Il précise dans son second alinéa les différentes figures de solidarité qui peuvent exister : solidarité « verticale » entre la caution et le débiteur principal, solidarité « horizontale » entre les différentes cautions, ou solidarité à la fois « verticale » et « horizontale » entre eux tous.
	2291	On peut se porter caution, envers le créancier, de la personne qui a cautionné le débiteur principal.	Nouveau	Les articles 2291 et 2291-1 définissent la certification de caution et le sous-cautionnement, ce qui permet de distinguer ces deux figures parfois confondues en pratique : le certificateur garantit la dette de la caution envers le créancier, alors que la sous-caution garantit la dette du débiteur principal envers la caution de premier rang.

2291-1	Le sous-cautionnement est le contrat par lequel une personne s'oblige envers la caution à lui payer ce que peut lui devoir le débiteur à raison du cautionnement.	Nouveau	Les articles 2291 et 2291-1 définissent la certification de caution et le sous-cautionnement, ce qui permet de distinguer ces deux figures parfois confondues en pratique : le certificateur garantit la dette de la caution envers le créancier, alors que la sous-caution garantit la dette du débiteur principal envers la caution de premier rang.
--------	---	---------	--

Section 1-2 - De la nature formation et de l'étendue du cautionnement

L'article 3 modifie la section 2, consacrée à la formation et à l'étendue du cautionnement et qui comprend les articles 2292 à 2301.

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
	2292	Le cautionnement peut garantir une ou plusieurs obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables.	Nouveau	L'article 2292 prévoit, conformément au droit commun des obligations, que le cautionnement peut garantir une ou plusieurs obligations, présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Cette règle manifeste la grande souplesse de cette sûreté.
2289	2293	Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité. Néanmoins, celui qui se porte caution d'une personne physique dont il savait qu'elle n'avait pas la capacité de contracter est tenu de son engagement.	Modifié	L'article 2293 dispose que le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable, ce qui est conforme à la règle de l'accessoire. Dans la continuité de l'ancien article 2289, une exception est cependant prévue pour la caution d'une personne qui n'a pas la capacité de contracter.
2290	2296	Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses, sous peine d'être réduit à la mesure de l'obligation garantie. Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses. Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.	Modifié	L'article 2296 reprend en le simplifiant l'ancien article 2290 : il interdit les cautionnements qui excèdent la dette principale, conformément au caractère accessoire de cette garantie.
2291		On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu. On peut aussi se rendre caution, non seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné.	Supprimé	
2292	2294	Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre Il ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.	Modifié	L'article 2294 reprend l'ancien article 2292 : le cautionnement doit être exprès et ne peut être étendu au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté. Cette règle assure une protection nécessaire de la caution.

2293	2295	<p>Sauf clause contraire, le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les aux intérêts et autres accessoires de la dette l'obligation garantie, même ainsi qu'aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.</p> <p>Lorsque ce cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités.</p>	Modifié	L'article 2295 prévoit que le cautionnement s'étend aux accessoires et aux intérêts de l'obligation garantie ; il reprend ainsi la substance du premier alinéa de l'ancien article 2293, tel qu'interprété par la jurisprudence.
2294	2317	<p>Les engagements des cautions passent à leurs héritiers si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.</p> <p>Les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes nées avant le décès. Toute clause contraire est réputée non écrite.</p>	Modifié	L'article 2317 prévoit dans son alinéa premier que les héritiers de la caution ne sont tenus que des dettes nées avant le décès. Cette affirmation, qui peut apparaître en rupture avec l'ancien article 2294 selon lequel « Les engagements des cautions passent à leurs héritiers si l'engagement était tel que la caution y fût obligée », est en réalité dans la continuité du droit antérieur : dans son célèbre arrêt Ernault (Com., 29 juin 1982, n° 80-14.160), la Cour de cassation avait en effet interprété ce texte comme ne se rapportant qu'à l'obligation de règlement de la caution, son obligation de couverture étant quant à elle éteinte. L'article 2317 codifie donc cette jurisprudence, dans un souci d'intelligibilité et d'accessibilité de la règle de droit.
2295		<p>Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter et qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation.</p> <p>Le créancier ne peut refuser la caution présentée par un débiteur au motif qu'elle ne réside pas dans le ressort de la cour d'appel dans lequel elle est demandée.</p>	Supprimé	
2296		<p>La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique.</p> <p>On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.</p>	Supprimé	

2297	<p>A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.</p> <p>Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. A défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices.</p> <p>La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article.</p>	Nouveau	<p>L'article 2297 unifie et simplifie les règles aujourd'hui dispersées relatives à la mention devant être apposée par la caution personne physique. Comme aujourd'hui, une mention apposée par la caution elle-même est imposée. Il s'agit d'une condition de validité même du cautionnement, dans un but de protection de la caution. Toutefois, le texte proposé apporte plusieurs modifications importantes par rapport au droit antérieur. Premièrement, il n'est plus exigé la reproduction par la caution d'une mention strictement prédéterminée ; cela était la source d'un important contentieux portant sur des inexactitudes, parfois mineures, de la mention reproduite par la caution. Il est désormais seulement exigé que la mention désigne avec suffisamment de précision la nature et la portée de l'engagement. En cas de contestation, il appartiendra au juge d'apprécier le caractère suffisant de la mention. La reprise de la mention qui figure aujourd'hui dans le code de la consommation serait indiscutablement de nature à satisfaire cette exigence. Deuxièmement, le champ de la mention est étendu : elle s'imposera pour tous les cautionnements souscrits par une personne physique même lorsque le créancier n'est pas un professionnel. Il faut souligner que cette mention ne doit pas nécessairement être manuscrite : il est seulement exigé qu'elle soit apposée par la caution. Elle ne fait donc pas obstacle à ce que le cautionnement soit conclu par voie électronique - selon les modalités prévues pour la validité des actes passés par voie électronique - dès lors que le processus par lequel l'acte est renseigné par la caution garantit que l'apposition de la mention résulte d'une démarche qu'elle a elle-même réalisée, comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 1174 du code civil. Cette mesure s'inscrit dans la cohérence de la modification apportée par l'article 26 de l'ordonnance afin de permettre la dématérialisation des sûretés même en dehors du cadre professionnel.</p>
------	--	---------	--

2298	<p>La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions, personnelles ou inhérentes à la dette, qui appartiennent au débiteur, sous réserve des dispositions du deuxième alinéa de l'article 2293.</p> <p>Toutefois la caution ne peut se prévaloir des mesures légales ou judiciaires dont bénéficie le débiteur en conséquence de sa défaillance, sauf disposition spéciale contraire.</p>	Nouveau	<p>L'article 2298 est relatif aux exceptions opposables par la caution. Le premier alinéa pose le principe selon lequel la caution peut opposer toutes les exceptions appartenant au débiteur principal, qu'elles soient personnelles à ce dernier ou inhérentes à la dette, à l'exception de l'incapacité. Ce texte modifie le droit positif, la Cour de cassation considérant, en application des articles 2289 et 2313 anciens, que la caution ne peut opposer que les seules exceptions inhérentes à la dette (Ch. Mixte, 8 juin 2007, n° 03-15.602). Cette modification est toutefois conforme au caractère accessoire du cautionnement et à l'économie de l'opération. Le second alinéa affirme ensuite que les exceptions liées à la défaillance du débiteur sont en principe inopposables par la caution, car le cautionnement a précisément pour finalité de couvrir une telle défaillance. Cette affirmation est globalement conforme au droit positif, tout en ayant l'intérêt de poser un principe clair qui fait aujourd'hui défaut en cas de silence des textes spéciaux. Le droit des [entreprises en difficulté] ou le droit du surendettement peuvent en effet prévoir des solutions différentes en fonction des objectifs qui sont les leurs.</p>
2299	<p>Le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier.</p> <p>A défaut, le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci.</p>	Nouveau	<p>L'article 2299 codifie le devoir de mise en garde de la caution qui a été dégagé par la jurisprudence. Le champ d'application de cette protection est modifié par rapport au droit antérieur, dans un souci de cohérence avec les autres mesures protectrices de la caution : toutes les personnes physiques en bénéficieront (qu'elles soient « averties » ou non) mais seulement les personnes physiques. En rupture à nouveau avec le droit antérieur, le devoir de mise en garde n'est dû qu'au regard des capacités financières du débiteur principal. En effet, l'adéquation de l'engagement de la caution à ses ressources relève de l'exigence de proportionnalité qui fait l'objet des dispositions figurant à l'article suivant. Dans un souci de sécurité juridique, le critère jurisprudentiel de l'inadaptation aux capacités financières du débiteur principal a été repris. Enfin, la sanction en cas de non-respect de ce devoir de mise en garde est modifiée : il s'agit d'une déchéance du droit du créancier et non plus de la mise en jeu de la responsabilité de celui-ci ouvrant droit à des dommages et intérêts, ce qui sera une source de simplification, en particulier sur le terrain procédural. La déchéance n'opèrera toutefois qu'à hauteur du préjudice subi par la caution, comme dans le droit antérieur.</p>

2300	Si le cautionnement souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux revenus et au patrimoine de la caution, il est réduit au montant à hauteur duquel elle pouvait s'engager à cette date.	Nouveau	L'article 2300 unifie les dispositions relatives à l'exigence de proportionnalité du cautionnement et qui étaient précédemment dispersées. Comme hier, ce texte est applicable aux cautionnements souscrits par une personne physique envers un créancier professionnel. L'exigence de proportionnalité permet de lutter contre le surendettement de la caution. Le texte modifie le droit positif en ce qu'il remplace la sanction de la décharge totale de la caution par celle, moins radicale, d'une réduction du cautionnement au montant à hauteur duquel la caution pouvait s'engager au regard de son patrimoine et de ses revenus. Cette sanction permet de rétablir la proportionnalité entre le cautionnement et les ressources de la caution et d'éviter d'aboutir à des solutions excessives. Toutefois, afin de maintenir le caractère dissuasif du texte, l'exception prévue en cas de retour à meilleure fortune n'est pas reprise.
2301	La personne qui s'oblige au titre d'un cautionnement légal ou judiciaire doit avoir une solvabilité suffisante pour répondre de l'obligation. Si cette caution devient insolvable, le débiteur doit lui substituer une autre caution, sous peine d'être déchu du terme ou de perdre l'avantage subordonné à la fourniture du cautionnement. Le débiteur peut substituer au cautionnement légal ou judiciaire une sûreté réelle suffisante.	Nouveau	L'article 2301 reprend l'exigence de solvabilité suffisante de la caution légale ou judiciaire.

Section 2-3 - ~~De l'effet~~ Des effets de commerce

L'article 4 modifie la section 3, relative aux effets du cautionnement ; celle-ci comprend les articles 2302 à 2312, répartis en trois sous-sections consacrées respectivement aux effets du cautionnement entre le créancier et la caution d'abord, entre la caution et le débiteur ensuite, et entre les cautions enfin.

Sous-section 1 - ~~De l'effet~~ Des effets du cautionnement entre le créancier et la caution

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
	2303	Le créancier professionnel est tenu d'informer toute caution personne physique de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, à peine de déchéance de la garantie des intérêts et pénalités échus entre la date de cet incident et celle à laquelle elle en a été informée. Dans les rapports entre le créancier et la caution, les paiements effectués par le débiteur pendant cette période sont imputés prioritairement sur le principal de la dette.	Nouveau	L'article 2303 unifie dans la même ligne l'obligation d'information sur la défaillance du débiteur principal. Le champ de ce texte est différent de celui de l'article précédent, puisque sont concernés uniquement les cautionnements souscrits par une personne physique envers un créancier professionnel, comme dans le droit antérieur.
	2304	Dans le mois qui en suit la réception, la caution communique à ses frais à la sous-caution personne physique les informations qu'elle a reçues en application des articles 2302 et 2303.	Nouveau	L'article 2304 est une innovation de l'ordonnance, qui vise à assurer l'information de la sous-caution personne physique, qui n'était jusque-là pas protégée : si la caution de premier rang a elle-même bénéficié de l'information prévue par les articles précédents, elle doit la transmettre à la sous-caution dans le délai d'un mois.
2298	2305	La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur ; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires. Le bénéfice de discussion permet à la caution d'obliger le créancier à poursuivre d'abord le débiteur principal. Ne peut se prévaloir de ce bénéfice ni la caution tenue solidairement avec le débiteur, ni celle qui a renoncé à ce bénéfice, non plus que la caution judiciaire.	Modifié	Les articles 2305 et 2305-1 sont relatifs au bénéfice de discussion de la caution, qui lui permet d'exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur principal. Ils reprennent de manière modernisée les règles prévues précédemment aux articles 2298 à 2301 ; toutefois, la condition, trop sévère, selon laquelle la caution doit avancer les frais de la discussion n'est pas reprise.
2299	2305-1 al 1	Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert sur Le bénéfice de discussion doit être invoqué par la caution dès les premières poursuites dirigées contre elle.	Modifié	Les articles 2305 et 2305-1 sont relatifs au bénéfice de discussion de la caution, qui lui permet d'exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur principal. Ils reprennent de manière modernisée les règles prévues précédemment aux articles 2298 à 2301 ; toutefois, la condition, trop sévère, selon laquelle la caution doit avancer les frais de la discussion n'est pas reprise.

2300	2305-1 al 2	La caution qui requiert la discussion doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion susceptibles d'être saisis, qui ne peuvent être des biens litigieux ou grevés d'une sûreté spéciale au profit d'un tiers. Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale (la cour d'appel) du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.	Modifié	Les articles 2305 et 2305-1 sont relatifs au bénéfice de discussion de la caution, qui lui permet d'exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur principal. Ils reprennent de manière modernisée les règles prévues précédemment aux articles 2298 à 2301 ; toutefois, la condition, trop sévère, selon laquelle la caution doit avancer les frais de la discussion n'est pas reprise.
2301	2305-1 al 3	Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites. En toute hypothèse, le montant des dettes résultant du cautionnement ne peut avoir pour effet de priver la personne physique qui s'est portée caution d'un minimum de ressources fixé à l'article L. 331-2 du code de la consommation. Si le créancier omet de poursuivre le débiteur, il répond à l'égard de la caution de l'insolvabilité de celui-ci à concurrence de la valeur des biens utilement indiqués.	Modifié	Les articles 2305 et 2305-1 sont relatifs au bénéfice de discussion de la caution, qui lui permet d'exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur principal. Ils reprennent de manière modernisée les règles prévues précédemment aux articles 2298 à 2301 ; toutefois, la condition, trop sévère, selon laquelle la caution doit avancer les frais de la discussion n'est pas reprise.
2302	2306 al 1	Lorsque plusieurs personnes se sont rendues portées cautions d'un même débiteur pour une de la même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette tenues pour le tout.	Modifié	Les articles 2306 à 2306-2 sont relatifs au bénéfice de division. Ils reprennent la substance des règles prévues précédemment aux articles 2302 à 2304.
2303	2306 al 2	Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au celle qui est poursuivie peut opposer au créancier le bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution. Le créancier est alors tenu de diviser ses poursuites et ne peut lui réclamer que sa part de la dette. Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités ; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division. Ne peuvent se prévaloir du bénéfice de division les cautions solidaires entre elles, ni les cautions qui ont renoncé à ce bénéfice.	Modifié	Les articles 2306 à 2306-2 sont relatifs au bénéfice de division. Ils reprennent la substance des règles prévues précédemment aux articles 2302 à 2304.

	2306-1 al 1	Le bénéfice de division doit être invoqué par la caution dès les premières poursuites dirigées contre elle. Il ne peut être mis en œuvre qu'entre cautions solvables. L'insolvabilité d'une caution au jour où la division est invoquée est supportée par celles qui sont solvables. La caution qui a demandé la division ne peut plus être recherchée à raison de l'insolvabilité d'une autre, survenue postérieurement.	Nouveau	Les articles 2306 à 2306-2 sont relatifs au bénéfice de division. Ils reprennent la substance des règles prévues précédemment aux articles 2302 à 2304.
2304	2306-2	Si le créancier a divisé de lui-même et volontairement son action, il ne peut plus revenir contre sur cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie même s'il y avait, au temps de l'action, des cautions insolvables.	Modifié	Les articles 2306 à 2306-2 sont relatifs au bénéfice de division. Ils reprennent la substance des règles prévues précédemment aux articles 2302 à 2304.
	2307	L'action du créancier ne peut avoir pour effet de priver la caution personne physique du minimum de ressources fixé à l'article L. 731-2 du code de la consommation.	Nouveau	L'article 2307 reprend la règle prévue à l'ancien article 2301 alinéa 2. Les cautions doivent donc conserver le « reste à vivre » réservé au débiteur surendetté bénéficiant d'un plan de redressement. Il s'agit d'une limite apportée au droit de poursuite du créancier, laquelle a pour but d'éviter que la caution ne se trouve totalement démunie, à la suite de l'exécution de son engagement de caution, et d'éviter ainsi son surendettement.

Sous-section 2 : ~~De l'effet~~ Des effets du cautionnement entre le débiteur et la caution

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
2305	2308	<p>La caution qui a payé tout ou partie de la dette a son un recours personnel contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. Ce recours a lieu, tant pour le principal les sommes qu'elle a payées que pour les intérêts et les frais.</p> <p>Les intérêts courent de plein droit du jour du paiement.</p> <p>Ne sont restituables que les frais postérieurs à la dénonciation, faite par la caution au débiteur, des poursuites dirigées contre elle.</p> <p>Si la caution a subi un préjudice indépendant du retard dans le paiement des sommes mentionnées à l'alinéa premier, elle peut aussi en obtenir réparation.</p> <p>Néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.</p>	Modifié	S'agissant de la deuxième sous-section, l'article 2308 reprend et précise les conditions du recours personnel de la caution.
2306	2309	<p>La caution qui a payé tout ou partie de la dette est subrogée à dans tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.</p>	Modifié	L'article 2309 est relatif au recours subrogatoire de la caution. Si la caution ne réalise qu'un paiement partiel, ce qu'envisage le texte, la subrogation ne sera également que partielle, conformément au droit commun de la subrogation personnelle figurant aux articles 1346 et suivants du code civil. L'ancien article 2309, relatif au recours avant paiement de la caution, n'est pas repris. De nombreux cas prévus par ce texte sont en effet désuets. De plus, la faculté pour la caution d'être indemnisée alors qu'elle n'a pas encore payé est critiquable. La caution n'est pas pour autant démunie : elle pourra toujours prendre, avant paiement, une mesure conservatoire, dans les conditions prévues par le code des procédures civiles d'exécution. L'ancien article 2309 était par ailleurs utilisé pour justifier la possibilité pour la caution de déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur principal, alors même qu'elle n'aurait pas encore payé le créancier ; cette solution n'est pas remise en cause, un texte étant inséré dans le code de commerce pour le prévoir expressément.
2307	2310	<p>Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés, a, dispose contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé des recours prévus aux articles précédents.</p>	Modifié	

2308	2311	<p>La caution qui a payé une première fois n'a point pas de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait ; sauf son action en répétition contre le créancier. si elle a payé la dette sans en avertir le débiteur et si celui-ci l'a acquittée ultérieurement ou disposait, au moment du paiement, des moyens de la faire déclarer éteinte.</p> <p>Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte ; sauf son action en répétition contre le créancier.</p> <p>Toutefois, elle peut agir en restitution contre le créancier.</p>	Modifié	<p>L'article 2311 concerne la perte du recours de la caution contre le débiteur principal. Cette sanction suppose, comme dans le droit antérieur, que la caution ait payé le créancier sans en avertir le débiteur principal. En revanche, la sanction n'était précédemment encourue que si la caution avait payé sans être poursuivie par le créancier ; cette condition n'est pas reprise, ce qui doit inciter la caution à systématiquement informer le débiteur principal du paiement à intervenir.</p>
2309		<p>La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée :</p> <p>1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement;</p> <p>2° Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;</p> <p>3° Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps ;</p> <p>4° Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;</p> <p>5° Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.</p>	Supprimé	<p>L'ancien article 2309, relatif au recours avant paiement de la caution, n'est pas repris. De nombreux cas prévus par ce texte sont en effet désuets. De plus, la faculté pour la caution d'être indemnisée alors qu'elle n'a pas encore payé est critiquable. La caution n'est pas pour autant démunie : elle pourra toujours prendre, avant paiement, une mesure conservatoire, dans les conditions prévues par le code des procédures civiles d'exécution. L'ancien article 2309 était par ailleurs utilisé pour justifier la possibilité pour la caution de déclarer sa créance à la procédure collective du débiteur principal, alors même qu'elle n'aurait pas encore payé le créancier ; cette solution n'est pas remise en cause, un texte étant inséré dans le code de commerce pour le prévoir expressément.</p>

Sous-section 3 : ~~De l'effet~~ Des effets du cautionnement entre les ~~cofidés~~cautionneurs et cautions

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
2310	2312	<p>Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, En cas de pluralité de cautions, celle qui a payé a un recours personnel et un recours subrogatoire contre les autres, chacune pour sa part et portion. Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.</p>	Modifié	<p>La troisième sous-section est uniquement composée de l'article 2312 qui prévoit que la caution qui a payé le créancier peut exercer son recours personnel ou subrogatoire contre les autres cautions, chacune pour sa part respective.</p>

Section 3-4 - De l'extinction du cautionnement

L'article 5 modifie la section 4, relative à l'extinction du cautionnement et qui comprend les articles 2313 à 2320.

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
2311	2313	L'obligation qui résulte du cautionnement de la caution s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations. Elle s'éteint aussi par suite de l'extinction de l'obligation garantie.	Modifié	L'article 2313 affirme que le cautionnement peut s'éteindre soit par voie principale, c'est-à-dire pour une cause qui trouve sa source dans les relations entre le créancier et la caution, soit par voie accessoire, du fait de l'extinction de l'obligation principale.
2312		La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.	Supprimé	
2313		La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ; Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.	Supprimé	
2314	2314	La caution est déchargée. Lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier la faute de celui-ci , s'opérer en sa faveur de la caution , la caution est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit. Toute clause contraire est réputée non écrite. La caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation d'une sûreté.	Modifié	L'article 2314 reprend et clarifie le « bénéfice de subrogation », qui constitue une cause spécifique d'extinction de l'obligation de règlement de la caution : si, par sa faute, le créancier a perdu un droit sur lequel la caution pouvait compter dans l'exercice de son recours subrogatoire, celle-ci est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit. Comme dans le droit antérieur, la règle est d'ordre public. En revanche, en rupture avec le droit antérieur, le dernier alinéa prévoit que « La caution ne peut reprocher au créancier son choix du mode de réalisation d'une sûreté ». Est principalement visé le choix entre saisie, attribution judiciaire ou pacte commissaire ; la solution inverse porte en effet une atteinte excessive aux droits du créancier qui peut légitimement ne pas souhaiter devenir propriétaire du bien grevé de sûreté.
2315		L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé.	Supprimé	
	2315	Lorsqu'un cautionnement de dettes futures est à durée indéterminée, la caution peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable.	Nouveau	L'article 2315 rappelle la faculté, essentielle pour la caution, de résiliation unilatérale à tout moment du cautionnement à durée indéterminée, conformément à la règle prévue en droit commun des contrats par l'article 1211 du code civil.

2316	Lorsqu'un cautionnement de dettes futures prend fin, la caution reste tenue des dettes nées antérieurement, sauf clause contraire.	Nouveau	L'article 2316 est nouveau : il précise, dans un souci de sécurité juridique, que lorsqu'un cautionnement de dettes futures prend fin, la caution reste tenue des dettes nées antérieurement, sauf clause contraire. Il s'agit ici de consacrer légalement la distinction entre l'obligation de couverture et l'obligation de règlement, dégagée par Christian Mouly et utilisée par la jurisprudence. La date à prendre en compte est la date de naissance de la créance cautionnée : les créances nées antérieurement à l'extinction du cautionnement doivent être réglées par la caution, même si leur date d'exigibilité est postérieure.
2318	En cas de dissolution de la personne morale débitrice ou créancière par l'effet d'une fusion, d'une scission ou de la cause prévue au troisième alinéa de l'article 1844-5, la caution demeure tenue pour les dettes nées avant que l'opération ne soit devenue opposable aux tiers ; elle ne garantit celles nées postérieurement que si elle y a consenti à l'occasion de cette opération ou, pour les opérations affectant la société créancière, par avance. En cas de dissolution de la personne morale caution pour l'une des causes indiquées au premier alinéa, toutes les obligations issues du cautionnement sont transmises.	Nouveau	L'article 2318 précise le sort du cautionnement en cas de dissolution entraînant la transmission universelle du patrimoine de la personne morale du créancier, du débiteur principal ou de la caution. Elle peut résulter d'une fusion (par combinaison ou par absorption), d'une scission ou encore de la réunion de toutes les parts de la société entre les mains d'un associé unique (1844-5 alinéa 3). Comme le prévoit aujourd'hui la jurisprudence (v. par ex. Com., 25 octobre 1983, n° 82-13.358), la fusion du débiteur principal entraîne l'extinction de l'obligation de couverture de la caution, sauf à ce qu'elle consente à maintenir son engagement au moment de l'opération. Conformément de nouveau à la jurisprudence (v. par ex. Com., 20 janvier 1987, n° 85-14.035), la fusion du créancier entraîne l'extinction de l'obligation de couverture de la caution, sauf à ce qu'elle consente à maintenir son engagement, soit au moment de l'opération, soit par avance. Enfin, levant les incertitudes du droit positif suscitées par un récent arrêt (Cass. com., 7 janv. 2014, n° 12-20.204), le texte affirme que la fusion de la caution n'a pas d'incidence sur le cautionnement

2319	La caution du solde d'un compte courant ou de dépôt ne peut plus être poursuivie cinq ans après la fin du cautionnement.	Nouveau	<p>L'article 2319 est relatif au cautionnement du solde d'un compte bancaire. Lorsqu'un tel cautionnement de dettes futures prend fin (que ce soit en raison de l'arrivée du terme, de sa résiliation unilatérale, etc.), la caution ne couvre pas les avances consenties postérieurement par l'établissement de crédit créancier au débiteur principal client. Le solde provisoire au moment de l'extinction du cautionnement constitue ainsi le maximum de ce que la caution peut être condamnée à payer. En principe, les remises effectuées postérieurement par le débiteur viennent diminuer la dette de la caution, qui s'éteint donc progressivement. Toutefois, une clause contraire peut figurer dans le contrat de cautionnement, en vertu de laquelle les remises postérieures s'imputent prioritairement sur les avances postérieures. Cette solution pose difficulté car elle peut aboutir à ce que l'obligation de règlement se prolonge indéfiniment. En effet, tant que le compte n'est pas clôturé, la créance principale n'est pas exigible ; par suite, l'obligation de la caution ne l'est pas non plus, si bien que la prescription ne commence pas à courir. Un tel résultat heurte la prohibition des engagements perpétuels. C'est pourquoi le nouvel article 2319 prévoit, dans la continuité d'une décision de la Cour de cassation (Com., 5 octobre 1982, pourvoi n° 81-12595), que « La caution du solde d'un compte courant ou de dépôt ne peut plus être poursuivie cinq ans après la fin du cautionnement ».</p>
------	--	---------	---

2316	2320	<p>La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point pas la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement.</p> <p>Lorsque le terme initial est échu, la caution peut soit payer le créancier et se retourner contre le débiteur, soit, en vertu des dispositions du livre V du code des procédures civiles d'exécution, solliciter la constitution d'une sûreté judiciaire sur tout bien du débiteur à hauteur des sommes garanties. Elle est alors présumée justifier de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de sa créance, sauf preuve contraire apportée par le débiteur.</p>	Modifié	<p>L'article 2320 précise, dans la continuité du droit antérieur, les conséquences de la prorogation du terme de l'obligation principale sur le cautionnement. Comme le prévoit l'ancien article 2316, et comme les juges le rappellent régulièrement, cette prorogation ne libère pas la caution. En revanche, conformément à la règle de l'accessoire, la caution peut se prévaloir de cette prorogation pour refuser de payer le créancier avant l'échéance ainsi reportée. Afin de compenser la suppression du recours avant paiement, qui pouvait être exercé dans une telle hypothèse, le nouveau texte ouvre alors à la caution la possibilité de demander la constitution d'une sûreté judiciaire sur les biens du débiteur en application du livre V du code des procédures civiles d'exécution. L'existence de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement, condition exigée par l'article L. 511-1 de ce code, est alors présumée jusqu'à preuve du contraire. L'article R. 511-7 du code des procédures civiles d'exécution impose par ailleurs au créancier d'introduire, dans le délai d'un mois à compter de la réalisation de la mesure conservatoire, une procédure pour obtenir un titre exécutoire. La caution étant dans l'impossibilité de respecter cette condition puisque la dette n'est pas exigible, cette disposition sera complétée par voie réglementaire pour prévoir que le délai d'un mois court dans cette hypothèse à compter du paiement du créancier par la caution. Par crainte que la situation du débiteur ne s'aggrave, la caution peut également préférer ignorer cette prorogation du terme et payer le créancier, ce qui lui permet d'exercer immédiatement son recours contre le débiteur. L'article 2320 ne fait pas obstacle à des aménagements contractuels différents ; en particulier, les parties peuvent toujours prévoir que le créancier a l'interdiction d'accorder une prorogation du terme au débiteur principal sans l'accord de la caution.</p>
------	------	---	---------	---

Section 4 : De la caution légale et de la caution judiciaire

Ancien	Nouveau	Texte	Niveau de changement	Rapport de l'ordonnance
2317		Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2295 et 2296.	Supprimé	
2318		Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.	Supprimé	
2319		La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.	Supprimé	
2320		Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.	Supprimé	