

Lundi 02 février 2026
CEPAC

FONDAMENTAUX SUR LES GARANTIES EN DROIT BANCAIRE

Augustin AYNES

Agrégé des facultés de droit,
Professeur à l'Université Paris XII (UPEC)

AGENDA

Introduction

- 1. Garanties personnelles**
- 2. Garanties réelles mobilières**
- 3. Garanties réelles immobilières**

Introduction

Source du droit des sûretés

- Code civil (réforme)
- Interférence de règles extérieures au droit des sûretés :
 - ✓ Droit de la consommation
 - ✓ Droit des procédures collectives
 - ✓ Droit des voies d'exécution

Introduction

Réforme du 15 septembre 2021

- ❖ Conditions d'entrée en vigueur :
 - Date d'entrée en vigueur : 1^{er} janvier 2022
 - Sûretés concernées :
 - Sûretés constituées à compter de cette date
 - Exception : obligations d'information de la caution applicables aux contrats en cours
 - Cas des priviléges immobiliers spéciaux nés ou inscrits antérieurement
- ❖ À combiner avec l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant réforme du Livre VI du Code de commerce
 - Entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2021 et applicable aux procédures ouvertes à compter de cette date

Introduction

Classification des sûretés

- Distinction des sûretés réelles et des sûretés personnelles
- Existence d'un mécanisme « intermédiaire » : la sûreté réelle pour autrui
==> C. civ., art. 2325
 - ✓ Nature juridique (Cass. ch. Mixte, 2 décembre 2005, Bull. ch. Mixte n° 7)
 - Absence d'obligation personnelle
 - Action limitée aux biens affectés
 - Cumul avec un engagement personnel possible
 - ✓ **Régime juridique (Réforme)**
 - Soumission à certaines règles du cautionnement
 - Mise en garde (art. 2299)
 - Information (art. 2302 à 2304)
 - Bénéfice de discussion (art. 2305 à 2305-1)
 - Recours personnel et subrogatoire (art. 2308 à 2312)
 - Bénéfice de cession d'action ou de subrogation (art. 2314)

AGENDA

1. Garanties personnelles

- 1.1 Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées**
- 1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées**
- 1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective**

2. Garanties réelles mobilières

3. Garanties réelles immobilières

1. Garanties personnelles

- **Sûretés personnelles nommées (C. civ., art. 2287-1) :**
 - ✓ Cautionnement
 - ✓ Garantie autonome
 - ✓ Lettre de confort ou d'intention
- **Sûretés personnelles innommées :**
 - ✓ Assurance-crédit
 - ✓ Porte-fort d'exécution
 - ✓ Engagement de codébiteur solidaire adjoint

AGENDA

1. Garanties personnelles

- 1.1 Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées
- 1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées
- 1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

2. Garanties réelles mobilières

3. Garanties réelles immobilières

1. Garanties personnelles

1.1. Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées

➤ Caractères principaux du cautionnement

✓ Caractère accessoire

Réforme (C. civ., art. 2296 et 2298)

✓ Opposabilité des exceptions :

✓ Typologie des cautionnements (simple, solidaire, commercial, sous-cautionnement, certificateur de caution etc...)

Réforme : Critère de commercialité du cautionnement (C. com., art. L. 110-1, 11°)

- Nature commerciale de l'obligation garantie
- Conséquences

1. Garanties personnelles

1.1. Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées

➤ Caractères principaux de la garantie autonome

- ✓ Autonomie
- ✓ Inopposabilité des exceptions
- ✓ Typologie des garanties autonomes (garantie à première demande, documentaire, Contre-Garantie, etc...)
- ✓ Interdit pour garantir des crédits à la consommation (C. consom., art. L. 314-19)

➤ Caractères principaux de la lettre de confort

- ✓ Engagement de faire
- ✓ Mécanisme de responsabilité

➤ Critère distinctif

- ✓ Objet de l'engagement du garant
- ✓ Relative indifférence des termes employés

AGENDA

1. Garanties personnelles

1.1 Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

2. Garanties réelles mobilières

3. Garanties réelles immobilières

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ **Cautionnement**

✓ **Formation (Réforme)**

- Mention spéciale (C. civ. art. 2297)

➤ *Domaine :*

- Caution personne physique
- Créditeur et dette garantie indifférents
- Acte SSP papier ou électronique
- Cautionnement ou mandat de se porter caution

➤ *Contenu :*

- Principe de l'engagement
- Montant de l'engagement / Principal et accessoire / Somme en chiffres et en lettres
- Renonciation au bénéfice de discussion et/ou division

➤ *Sanction :*

- Absence : nullité ou conservation des bénéfices de discussion et/ou division
- Discordance entre les chiffres et les lettres : primauté de la somme en lettres

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

- **Cautionnement**
 - ✓ **Formation (Réforme)**
 - Proportionnalité (C. civ., art. 2300)
- *Domaine :*
 - Caution personne physique
 - Créditeur professionnel
- *Portée :*
 - Disproportion « manifeste » entre l'engagement de la caution et ses revenus et patrimoine
 - Appréciée au jour de l'engagement
 - Pas de mécanisme de retour à meilleure fortune
- *Sanction :* Déchéance totale ou partielle

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

- **Cautionnement**
 - ✓ **Formation (Réforme)**
 - mise en garde (C. civ., art. 2299)
- *Domaine :*
 - Caution personne physique
 - Averties ou non : même le chef d'entreprise
 - Crédanciers professionnels : banque, établissement de crédit, bailleur professionnel
- *Objet :* Risque de surendettement du débiteur
- *Sanction :* Déchéance partielle

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

✓ Formation

- Capacité et pouvoir (société et régime de communauté) :
 - Autorisation préalable dans les SA
 - Conformité à l'objet et à l'intérêt social
 - Autorisation du conjoint pour engager les biens communs (C. civ., art. 1415)

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

✓ Effets

- Obligation de règlement
- Obligation de couverture

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

- Conditions particulières d'efficacité (**Réforme**)
 - ✓ Information annuelle (C. civ., art. 2302)
- *Domaine :*
 - Cautionnement donné par une personne physique à un créancier professionnel
 - Cautionnement donné par une personne morale, à un établissement de crédit en garantie d'un concours financier accordé à une entreprise

==> Subsisté après l'échéance de la créance garantie (Cass. 2^{ème} civ., 30 avril 2025, n° 22-22033)
- *Objet :*
 - Montant de la dette due au 31 décembre
 - Terme de l'engagement
 - Faculté de résiliation unilatérale pour les cautionnements à durée indéterminée
- *Sanction :*

Déchéance du droit de demander le paiement des intérêts dus depuis la date de ma dernière information

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

- Conditions particulières d'efficacité (**Réforme**)
 - ✓ Information défaillance du débiteur (C. civ., art. 2303)
- *Domaine* :
 - Caution personne physique et créancier professionnel
- *Objet* :
 - Défaillance du débiteur
 - Dans le mois qui suit
- *Sanction* :
 - Déchéance du droit de demander le paiement des intérêts et pénalités échus depuis la défaillance du débiteur

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

✓ Extinction

- Extinction par accessoire : principe (**Réforme**)
- Bénéfice de cession d'action (**Réforme**)
 - ✓ Perte de n'importe quel droit
 - ✓ Sanction à hauteur du droit perdu
 - ✓ Inapplicabilité au choix d'un mode de réalisation d'une sûreté réelle
- Terme extinctif
 - ==> Prorogation du terme (**Réforme** - C. civ., art. 2320)

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

✓ Extinction

- Cautionnement de dettes futures (**Réforme** - C. civ., art. 2315, 2316, 2317, 2318)

➤ Notion et incidences

Distinction obligation de couverture et obligation de règlement

➤ Causes d'extinction

- Décès de la caution
- Résiliation d'un cautionnement à durée indéterminée
- Dissolution de la personne morale débitrice ou créancière

➤ Conséquences :

- Garantie des dettes nées avant (obligation de règlement)
- Pas de garantie des dettes nées après (absence d'obligation de couverture)

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Cautionnement

✓ Recours de la caution

- Recours après paiement
 - Recours personnel
 - Recours subrogatoire
- Recours éventuellement garantis par un sous-cautionnement

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Garantie autonome

✓ Formation

- Mention manuscrite (C. civ., art. 1376 / preuve)
- Droit des sociétés
- Interdiction dans le cadre des crédits à la consommation (C. consom., art. L. 314-19)

✓ Effet

- Inopposabilité des exceptions
→ Limite : fraude ou abus manifeste
- Respect scrupuleux des conditions d'appel de la garantie

✓ Recours après paiement et transmission

- Nature et conditions du recours après paiement
- Absence de transmission par accessoire de la garantie

1. Garanties personnelles

1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées

➤ Lettre de confort

- ✓ **Conditions de validité**

- Formalisme
- Droit des sociétés

- ✓ **Effets**

→ Conditions et étendue de la responsabilité

AGENDA

1. Garanties personnelles

- 1.1 Caractères et traits distinctifs des sûretés personnelles nommées
- 1.2. Régime juridique des sûretés personnelles nommées
- 1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

2. Garanties réelles mobilières

3. Garanties réelles immobilières

1. Garanties personnelles

1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

➤ Traitement amiable

- ✓ Incidence des stipulations de l'accord constaté ou homologué
- ✓ Incidence des délais de grâce

➤ Traitement judiciaire

Principes généraux :

- ✓ Double distinction :
 - Caution personne physique / caution personne morale
 - Sauvegarde et Redressement (**Réforme**) / liquidation judiciaire
- ✓ Assimilation de toutes les garanties personnelles

1. Garanties personnelles

1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

➤ Traitement judiciaire

Mise en œuvre pratique

- ✓ **Déclaration et admission de la créance garantie**
 - Conséquences du défaut de déclaration
 - Conséquence de l'admission de la créance garantie
- ✓ **Suspension des poursuites**
 - Mesures conservatoires contre la caution
- ✓ **Plan de sauvegarde ou de redressement**
 - Modalités de poursuite contre la caution
- ✓ **Liquidation judiciaire**
 - Recours de la caution après clôture de la liquidation

1. Garanties personnelles

1.3. Sort des sûretés personnelles nommées en procédure collective

- ❖ Procédure collective du débiteur
 - ✓ Assimilation à la caution
- ❖ Procédure collective du constituant (**Réforme**)
 - ✓ Déclaration obligatoire ([C. com. art. L. 622-25](#))
 - ✓ Réalisation paralysée ([C. com. art. L. 622-21, I et II](#))
 - ==> Suspension des poursuites dans la procédure du constituant
 - ==> Renversement de la jurisprudence Faukura (Cass. com., 25 novembre 2020, n° 19-11525)

AGENDA

1. Garanties personnelles

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.1. Typologie

2.1.2. Régime juridique

2.2 Comparaison et choix des diverses garanties

3. Garanties réelles immobilières

Propos liminaires : le droit de rétention (C. civ., art. 2286)

➤ **Conditions :**

- ✓ Créance
- ✓ Pouvoir de blocage
- ✓ Lien de connexité

➤ **Effets :**

- ✓ Hors procédure collective
- ✓ En cas de procédure collective

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.1. Typologies

- **Selon la nature du droit conféré :**
 - ✓ Sûretés préférence : nantissement, gage et privilèges
 - ✓ Sûretés propriété, fiduciaire : cession Dailly, clause de réserve de propriété, fiducie, gage espèce, **cession civile à titre de garantie (Réforme)**
- **Selon le type de bien grevé (assiette)**
 - ✓ Meuble corporel : gage / Clause de réserve de propriété / fiducie
 - ✓ Meuble incorporel : Nantissement / Cession Dailly et civile / gage-espèce

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Gage

- Constitution
 - ✓ Bien grevé
 - ✓ Crédit garantie
 - ✓ Rédaction d'un écrit
- Opposabilité
 - ✓ Publicité
 - ✓ Dépossession

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Gage

- Effets
 - ✓ Droit de rétention
 - ✓ Droit de préférence :
 - Vente forcée
 - Attribution judiciaire
 - Pacte commissoire

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Nantissement

- Nantissement de créance
 - ✓ Constitution
 - ✓ Opposabilité au débiteur nanti
 - ✓ Effets : Droit de rétention (**Réforme**)
- Nantissement de parts sociales
 - ✓ Constitution
 - ✓ Réalisation

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Nantissement

- Nantissement de compte titres
 - ✓ Constitution
 - ✓ Effets :
 - Assiette évolutive
 - Réalisation

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Cession Dailly

- Conditions :
 - ✓ Crédit garantie, créance cédée et cessionnaire
 - ✓ Bordereau
- Effets :
 - ✓ Avant échéance de la créance garantie
 - ✓ Après échéance de la créance garantie

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Cession civile (**Réforme** - C. civ., art. 2373 à 2373-3)

➤ *Constitution*

- Validité
 - Rédaction d'un écrit
 - Crédit garantie : présente ou future
 - Crédit cédée : présente ou future
- Opposabilité
 - Aux tiers : dès sa date et sans formalité (C. civ., art. 1323)
 - Au débiteur cédé : notification ou prise d'acte (C. civ., art. 1324)

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Cession civile (**Réforme** - C. civ., art. 2373 à 2373-3)

➤ *Effets avant l'échéance*

- Transfert de la propriété de la créance au cessionnaire
- Droit de recevoir le paiement, si notifiée
- Opposabilité des exceptions inhérentes à la dette et personnelles antérieures à l'opposabilité (C. civ., art. 1324)
- Sort des sommes reçues en paiement : transformation en gage-espèce

➤ *Effets à l'échéance*

- ✓ Si paiement de la créance garantie
 - Re-transfert automatique de la créance au cédant (C. civ., art. 2373-3)
 - Nécessité d'une notification « inverse »
- ✓ Si défaut de paiement de la créance garantie
 - Conserve le droit d'être payé
 - Paiement « au fil de l'eau »

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Clause de réserve de propriété

- Conditions de validité
- Mise en œuvre

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

- ❖ **Gage-espèce (Réforme : « cession de somme d'argent à titre de garantie » / C. civ., art. 2374 à 2374-6)**

➤ *Constitution*

- Conditions de validité
 - Rédaction d'un écrit
 - Somme d'argent en euros ou monnaie étrangère
 - Créance garantie présente ou future
- Opposabilité
 - Remise des sommes
 - Sûreté avec dépossession

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

- ❖ **Gage-espèce (Réforme : « cession de somme d'argent à titre de garantie » / C. civ., art. 2374 à 2374-6)**
 - *Effets avant l'échéance*
 - Transfert de propriété
 - Libre disposition des sommes
 - ⇒ Clause contraire possible
 - Sort des intérêts
 - Principe : accroissent à l'assiette de la sûreté
 - Clause contraire possible
 - Possibilité de prévoir un intérêt forfaitaire
 - *Effets à l'échéance*
 - En cas de paiement de la créance garantie
 - ⇒ Restitution des sommes (plus intérêts le cas échéant) au constituant
 - À défaut de paiement de la créance garantie
 - « *Imputation* » des sommes au paiement de la créance
 - Mode original de réalisation

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.1.2 Régime juridique

❖ Fiducie

- Conditions de constitution
- Effets :
 - ✓ Transfert de propriété
 - ✓ Patrimoine affecté
- Réalisation

AGENDA

1. Garanties personnelles

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.2 Comparaison et choix des diverses garanties

- Choix offert en fonction de l'actif géré
- Efficacité en cas de procédure collective
- Coûts et avantages des différentes sûretés

3. Garanties réelles immobilières

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.2.1. Choix offert en fonction de l'actif grevé

➤ Crédits

- ✓ Nantissement de créance
- ✓ Cession Dailly / cession civile (**Réforme**)
- ✓ Fiducie

➤ Somme d'argent

- ✓ Gage-espèce
- ✓ Fiducie
- ✓ Nantissement de créance / compte

➤ Stock

- ✓ Gage (avec ou sans dépossession)
- ✓ Fiducie
- ✓ Clause de réserve de propriété

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.2.1. Choix offert en fonction de l'actif grevé

- Parts sociales et actions
 - ✓ Nantissement
 - ✓ Fiducie
- Matériel de production
 - ✓ Gage sans dépossession
 - ✓ Fiducie
 - ✓ Clause de réserve de propriété

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.2.2. Efficacité en cas de procédure collective

❖ Sûretés conférant une situation d'exclusivité

- Sûretés fiduciaires
 - ✓ Fiducie nommée
 - ✓ Fiducies innommées
- Sûretés assorties d'un droit de rétention
 - ✓ Gage avec dépossession
 - ✓ Gage sans dépossession (droit de rétention fictif)
 - ✓ Nantissement de créance et de compte titres financiers

❖ Autres sûretés (Sûretés préférence)

- Interdiction des poursuites
- Rang dégradé

2. Garanties réelles mobilières

2.1 Présentation générale des diverses garanties

2.2.3. Coûts et avantages des différentes sûretés

- ❖ **Coût et simplicité de constitution**
- ❖ **Incidence sur l'activité du constituant**
 - Sûretés avec et sans dépossession
 - Épuisement de la réserve de crédit ou caractère réaffectable de l'actif grevé
- ❖ **Simplicité et rapidité de réalisation**

AGENDA

- 1. Garanties personnelles**
- 2. Garanties réelles mobilières**
- 3. Garanties réelles immobilières**

3.1 Présentation générale des diverses garanties

- Hypothèque conventionnelle, Hypothèque légale spéciale, fiducie : constitution, publicité, effets

3.2 Comparaison et choix des diverses garanties

Hypothèque conventionnelle (Réforme)

- Constitution
 - ✓ Forme : acte notarié
 - ✓ Fond : Immeuble ou droit réel immobilier présent ou futur (**Réforme** - C. civ., art. 2414)
 - ==> Respect du principe de spécialité : pas d'hypothèque omnibus
 - ==> Effets de l'éventuelle ouverture d'une procédure collective (C. com., art. L. 622-21 IV)
- Publicité
 - Distinction entre droit hypothécaire et inscription
- Effets
 - ✓ Droit de préférence
 - Étendue du droit de préférence (question des intérêts)
 - Conflit potentiel avec un gagiste sur immeuble par destination (**Réforme** - C. civ., art. 2419)
 - ⇒ Principe : comparaison des dates d'inscriptions respectives
 - ⇒ Nécessité de consulter le registre des gages
 - Exercice : Vente forcée, attribution judiciaire et pacte commissoire
 - ✓ Droit de suite

Hypothèques légales spéciales (Réforme)

- Remplacement des priviléges immobiliers spéciaux par des hypothèques légales
 - ⇒ Enjeu : défaut de rétroactivité de l'inscription
 - ⇒ En théorie dépourvu d'incidence en raison des règles de la publicité foncière (C. civ., art. 2418)
- Conditions d'existence de la nouvelle hypothèque légale du prêteur de deniers
 - Prêt authentique avec promesse d'emploi
 - Quittance authentique avec origine des deniers

Fiducie immobilière

➤ Constitution

- ✓ Ecrit : En pratique acte notarié (publicité)
 - Enregistré sous un mois (validité)
 - Publié sous un mois (Validité)
- ✓ Opposabilité : publicité foncière

➤ Effets

- ✓ Transfert de propriété
 - Patrimoine d'affectation
- ✓ Convention de mise à disposition possible
 - Contrepartie financière

➤ Réalisation

- ✓ Acquisition de la libre disposition (fiduciaire créancier)
- ✓ Remise du bien au créancier
- ✓ Vente du bien et remise du prix au créancier

AGENDA

- 1. Garanties personnelles**
- 2. Garanties réelles mobilières**
- 3. Garanties réelles immobilières**
 - 3.1 Présentation générale des diverses garanties**
 - 3.2 Comparaison et choix des diverses garanties**
 - Coûts de constitution et de « gestion »
 - Efficacité en cas de procédure collective

