

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---------------------------------------|----|
| Préface | 7 |
| Remerciements | 9 |
| Principales abréviations | 11 |
| Sommaire | 15 |
| Introduction générale | 17 |

PREMIÈRE PARTIE CONCEPT DE GARANTIE INDEMNITAIRE

| | |
|--|----|
| Titre I - Les limites de l'analyse fondée sur la responsabilité contractuelle | 37 |
| Chapitre I - L'originalité revendiquée : l'obligation de faire ou de ne pas faire du garant | 39 |
| Section 1 - Spécificité de l'engagement | 39 |
| Sous-section 1 - Le porte-fort d'exécution, archétype des garanties indemnitaires | 40 |
| I. La conception défectueuse de l'article 1120 du Code civil..... | 42 |
| A. Le droit romain : la polyvalence | 43 |
| B. Les travaux de Domat et Pothier : l'ambigüité naissante..... | 45 |
| 1. L'approche univoque de Domat..... | 46 |
| 2. L'approche ambivalente de Pothier | 46 |
| C. Les travaux préparatoires du Code civil : l'ambigüité complète | 48 |
| II. L'interprétation délicate de l'article 1120 du Code civil | 49 |
| A. La doctrine opposée à la fonction de garantie..... | 51 |
| 1. Rejet de la généralité du mécanisme du porte-fort | 52 |
| 2. Distinction ferme d'avec le cautionnement | 53 |
| B. La doctrine favorable à la fonction de garantie..... | 56 |
| 1. Le porte-fort comme mode de cautionnement | 56 |
| 2. Le porte-fort comme alternative au cautionnement | 58 |
| Sous-section 2- Les lettres d'intention, révélatrices de la variété des garanties indemnitaires | 62 |
| I. Paradoxe du mécanisme des lettres d'intention..... | 63 |
| A. De l'art de ne pas s'engager..... | 63 |
| 1. Les objectifs | 63 |
| 2. Les moyens | 64 |
| B. ... en s'engageant malgré tout | 66 |
| 1. Engagements non indemnitaires | 66 |
| 2. Engagements indemnitaires | 68 |
| a. Principe | 68 |
| b. Classifications | 69 |
| α. Obligations de moyens et obligations de résultat | 69 |

| | |
|--|-----|
| β. Obligations comportementales et obligations satisfactoires | 71 |
| γ. Difficultés persistantes | 72 |
| II. Paradoxe de la consécration des lettres d'intention | 74 |
| A. Un texte inadapté aux lettres d'intention | 74 |
| 1. Une consécration fatale ? | 74 |
| 2. Une disparition opportune | 77 |
| B. Un texte adapté aux garanties indemnitaires ? | 79 |
| 1. L'article 1120 du Code civil, fondement inadapté | 79 |
| a. Un fondement étroit | 79 |
| b. Un fondement inutile | 82 |
| 2. L'article 2322 du Code civil, fondement possible | 83 |
| Section 2 - Spécificité de la mise en œuvre | 85 |
| I. Une modération de principe | 87 |
| A. Conditions de l'indemnisation | 87 |
| 1. L'échec du promettant | 87 |
| a. Une faute | 87 |
| b. Un lien de causalité | 88 |
| 2. L'absence de moyens de défense du promettant | 90 |
| a. Garanties indemnitaires satisfactoires | 90 |
| α. Nullité ou caducité de la promesse | 90 |
| β. Cas fortuit | 93 |
| γ. Fait du créancier | 95 |
| b. Garanties indemnitaires comportementales | 96 |
| B. Effets de l'indemnisation | 97 |
| 1. Forme de l'indemnisation | 97 |
| a. Garanties indemnitaires satisfactoires | 97 |
| α. Le principe : la réparation par équivalent | 97 |
| β. L'exception : la réparation en nature | 98 |
| b. Garanties indemnitaires comportementales | 100 |
| α. Le principe : l'exécution en nature | 100 |
| β. L'exception : la réparation par équivalent | 101 |
| 2. Montant de l'indemnisation | 101 |
| II. Une importante liberté contractuelle | 104 |
| A. Clauses allégeant la responsabilité du garant | 105 |
| 1. Principe de l'indemnisation | 105 |
| 2. Montant de l'indemnisation | 105 |
| B. Clauses augmentant la responsabilité du garant | 107 |
| 1. Principe de l'indemnisation | 108 |
| 2. Montant de l'indemnisation | 108 |
| Conclusion du chapitre I | 109 |
| Chapitre II - L'originalité contestée : l'assimilation au cautionnement | 111 |
| Section 1 - Critiques fondées sur le caractère institutionnalisé du contrat nommé | 114 |
| I. Une crainte exagérée : le contournement du statut protecteur de la caution | 115 |
| A. La méthode obsolète : la protection des seules cautions | 116 |
| 1. Formation du contrat | 116 |
| 2. Exécution du contrat | 119 |

| | | |
|--------------------------------|---|-----|
| B. | La méthode d'avenir : le droit commun des sûretés personnelles..... | 120 |
| 1. | Le droit commun de lege lata..... | 120 |
| a. | Les prémices du droit commun : les dispositions énumératives | 121 |
| b. | Le droit commun véritable : les dispositions générales | 123 |
| 2. | Le droit commun de lege ferenda | 123 |
| a. | Les dangers du recours à l'analogie | 124 |
| b. | Le soutien des fondements communs | 126 |
| II. | Une solution inadéquate : l'application forcée du régime du cautionnement | 128 |
| A. | La jurisprudence et le porte-fort d'exécution avant 2005 : la prudence..... | 129 |
| 1. | L'hostilité prétendue | 130 |
| 2. | La bienveillance timide..... | 131 |
| B. | La jurisprudence et le porte-fort d'exécution depuis 2005 : la confusion..... | 134 |
| 1. | La Première chambre civile de la Cour de cassation | 135 |
| a. | L'arrêt du 25 janvier 2005..... | 135 |
| b. | L'arrêt du 15 mai 2008..... | 137 |
| 2. | La Chambre commerciale de la Cour de cassation | 138 |
| a. | L'arrêt du 13 décembre 2005 | 138 |
| b. | La confirmation : l'arrêt du 18 décembre 2007 | 143 |
| c. | Le revirement : l'arrêt du 18 juin 2013 | 144 |
| Section 2 - | Critiques fondées sur l'absence d'originalité du contrat innommé.. | 145 |
| I. | L'objet des critiques : le porte-fort d'exécution d'une obligation monétaire..... | 146 |
| A. | L'originalité par rapport au cautionnement, fonction de l'obligation du garant | 146 |
| 1. | L'originalité admise : les garanties comportementales..... | 146 |
| 2. | L'originalité contestée : les obligations satisfaisantes | 148 |
| B. | L'originalité par rapport au cautionnement, fonction de l'obligation garantie | 150 |
| 1. | L'originalité admise : la garantie des obligations de faire et de ne pas faire | 150 |
| 2. | L'originalité contestée : la garantie des obligations monétaires..... | 151 |
| II. | Le fondement des critiques : la remise en cause de la responsabilité contractuelle | 153 |
| A. | Critiques de la définition du manquement contractuel | 155 |
| 1. | Le débat..... | 155 |
| 2. | Les enseignements | 156 |
| B. | Critiques des remèdes au manquement contractuel | 157 |
| 1. | Le débat..... | 158 |
| 2. | Les enseignements | 160 |
| Conclusion du chapitre II..... | | 162 |
| Conclusion du titre I | | 163 |

| | |
|---|-----|
| Titre II - Les apports de l'analyse fondée sur la couverture de risque | 165 |
| Chapitre I - L'idée d'un rapprochement entre assurance et sûretés | |
| personnelles..... | 167 |
| Section 1 - Un rapprochement suggéré par le Droit comparé | 167 |
| I. Les garanties indemnitaires indirectes..... | 168 |
| A. Les lettres d'intention : l'exemple de la Belgique | 169 |
| 1. Lettres non-juridiques | 169 |
| 2. Lettres juridiques..... | 171 |
| B. Le porte-fort d'exécution : l'exemple du Luxembourg..... | 175 |
| II. Les garanties indemnitaires directes | 176 |
| A. Fonctionnement du porte-fort suisse..... | 177 |
| 1. Nature juridique : un « contrat de garantie » | 177 |
| 2. Régime juridique : une large autonomie | 180 |
| a. Formation du contrat..... | 180 |
| b. Exécution du contrat | 181 |
| B. Champ d'application du porte-fort suisse | 183 |
| 1. Théorie de la concurrence du cautionnement avec le porte-fort..... | 183 |
| 2. Théorie de l'inclusion du cautionnement dans le porte-fort | 185 |
| Section 2 - Un rapprochement suggéré par l'Histoire | 187 |
| I. Une brève histoire du cautionnement | 188 |
| A. Le cautionnement accessoire en droit romain : une simple technique | 188 |
| 1. Une construction progressive..... | 188 |
| 2. L'existence d'une alternative | 190 |
| B. Le cautionnement accessoire du Code civil : un véritable « dogme » | 192 |
| 1. La systématisation..... | 192 |
| 2. La cristallisation | 195 |
| II. Une brève histoire des assurances..... | 197 |
| A. L'assurance dans le monde | 197 |
| 1. L'invention..... | 198 |
| 2. Le développement | 201 |
| B. L'assurance dans le Code civil français | 203 |
| 1. Le retard français | 203 |
| 2. Les lacunes du Code | 205 |
| Conclusion du chapitre I..... | 207 |
| Chapitre II - La mise en œuvre du rapprochement entre assurances et sûretés | |
| personnelles..... | 209 |
| Section 1 - Définition de l'obligation de couverture | 209 |
| I. La découverte de l'obligation de couverture | 209 |
| A. La position traditionnelle : le rapprochement entre assurances | |
| et sûretés personnelles refusé | 210 |
| 1. La doctrine | 210 |
| 2. L'arbitrage Renaudin | 212 |
| B. La position de Christian Mouly : l'obligation de couverture comme | |
| point commun | 214 |
| 1. Les réponses apportées au sujet des cautionnements de dettes | |
| futures..... | 214 |
| 2. Les questions soulevées au sujet du debitum de toute caution | 215 |
| II. Le contenu de l'obligation de couverture..... | 216 |

| | | |
|--|---|-----|
| A. | La couverture vue comme un effet contractuel..... | 216 |
| 1. | Théorie de l'effet non-obligationnel du contrat | 217 |
| 2. | Application à la couverture..... | 219 |
| B. | La couverture vue comme une prestation | 220 |
| 1. | La couverture, prestation immatérielle | 220 |
| 2. | La couverture, prestation variable..... | 223 |
| a. | La couverture professionnelle..... | 223 |
| b. | La couverture ponctuelle..... | 226 |
| Section 2 - | Recours à l'obligation de couverture comme instrument d'analyse | 229 |
| I. | Analyse du droit privé en général..... | 229 |
| A. | En matière contractuelle..... | 230 |
| 1. | Les obligations de couverture principales..... | 230 |
| a. | Obligations assumées par un garant professionnel | 230 |
| b. | Obligations assumées par un garant ponctuel | 230 |
| 2. | Les obligations de garantie accessoires | 233 |
| B. | En matière délictuelle..... | 238 |
| 1. | L'évolution des fondements..... | 238 |
| 2. | L'évolution des régimes..... | 239 |
| II. | Analyse du droit des sûretés personnelles en particulier..... | 243 |
| A. | Couverture et classification des sûretés personnelles | 243 |
| 1. | Le critère classique de classification : l'accessoire..... | 244 |
| 2. | Un nouveau critère de classification : l'obligation de couverture | 246 |
| B. | Couverture et réglementation des sûretés personnelles..... | 249 |
| 1. | La garantie ponctuelle : le primat de la protection..... | 250 |
| 2. | La garantie professionnelle : le primat de la liberté..... | 251 |
| Conclusion du chapitre II..... | | 252 |
| Conclusion du titre II..... | | 253 |
| Conclusion de la première partie | | 255 |

SECONDE PARTIE

PRATIQUE DES GARANTIES INDEMNITAIRES

| | |
|---|------------|
| Titre I - Régime juridique | 261 |
| Chapitre I - Formation | 267 |
| Section 1 - Conditions de fond | 267 |
| I. Consentement | 267 |
| A. Garants profanes | 268 |
| 1. Erreur | 268 |
| a. L'erreur-obstacle | 269 |
| b. L'erreur sur une qualité substantielle..... | 270 |
| 2. Dol..... | 273 |
| a. Dol du débiteur principal | 273 |
| b. Dol du bénéficiaire..... | 274 |
| α. Un devoir de mise en garde contre la situation compromise du débiteur | 276 |
| β. Un devoir de mise en garde contre un crédit excédant les facultés du débiteur | 277 |
| B. Garants professionnels | 283 |

| | |
|---|------------|
| 1. De lege lata : le statut de garant averti | 283 |
| 2. De lege ferenda : le système de l'information provoquée | 283 |
| II. Capacité et pouvoir | 285 |
| A. Pouvoir et régimes matrimoniaux | 286 |
| B. Pouvoir et droit des sociétés | 289 |
| III. Objet | 295 |
| A. Exigence de droit commun : un objet déterminé ou déterminable | 296 |
| 1. Garanties comportementales | 296 |
| 2. Garanties par couverture | 298 |
| a. Le risque | 298 |
| α. Les catégories de risque | 298 |
| β. Le caractère aléatoire du risque | 300 |
| γ. La limitation du risque | 303 |
| b. La prestation | 304 |
| B. Exigence de droit spécial : une garantie proportionnée | 306 |
| 1. Le contrôle d'origine jurisprudentielle | 307 |
| 2. Le contrôle d'origine légale | 310 |
| IV. Cause | 312 |
| A. Théories unitaires | 313 |
| B. Théorie dualiste | 314 |
| Section 2 - Conditions de forme | 318 |
| I. La protection des garants profanes | 320 |
| A. Le rôle explicatif de la mention | 320 |
| B. Le rôle modérateur de la mention | 323 |
| II. La protection du bénéficiaire de garanties professionnelles | 324 |
| Section 3 - Sanctions | 325 |
| Conclusion du chapitre I | 326 |
| Chapitre II - Exécution | 329 |
| Section 1 - Relations entre garant et bénéficiaire | 329 |
| I. Devoirs du bénéficiaire | 329 |
| A. Informer le garant | 329 |
| B. Préserver les intérêts du garant | 331 |
| 1. Un devoir de conservation des recours du garant | 331 |
| 2. Un devoir de modération dans la poursuite des garants personnes physiques | 337 |
| II. Devoirs du garant | 337 |
| A. Garanties par couverture : indemniser les sinistres | 337 |
| 1. Débiteur principal in bonis | 338 |
| a. Paiement par le débiteur principal | 338 |
| b. Compensation | 338 |
| c. Prescription | 340 |
| d. Confusion | 340 |
| e. Novation | 341 |
| f. Remise de dette volontaire | 341 |
| g. Prorogation volontaire du terme | 342 |
| h. Déchéance du terme | 343 |
| i. Remise des poursuites sans remise de dette | 344 |
| j. Nullité du contrat principal | 345 |

| | |
|---|-----|
| k. Défaillances du bénéficiaire de la garantie | 350 |
| l. Cas de force majeure | 351 |
| 2. Débiteur principal faisant l'objet d'une procédure collective | 352 |
| a. Difficultés tenant à la poursuite d'objectifs propres à la matière | 352 |
| b. Difficultés tenant à la structure de la garantie | 353 |
| B. Garanties comportementales : adopter l'attitude convenue | 358 |
| Section 2 - Relations entre garant et débiteur | 360 |
| I. Droits du garant : les recours contre le débiteur principal | 362 |
| A. Fondements du recours | 362 |
| 1. Recours subrogatoire | 363 |
| 2. Recours personnel | 364 |
| B. Effets du recours | 365 |
| II. Devoirs du garant | 369 |
| Conclusion du chapitre II | 371 |
| Chapitre III - Extinction | 373 |
| Section 1 - Garanties par couverture | 373 |
| I. Extinction de l'obligation de couverture | 373 |
| A. Survenance du terme | 373 |
| B. Résiliation d'une garantie à durée indéterminée | 374 |
| C. Atteinte au caractère intuitu personae de la couverture | 375 |
| D. Disparition du risque | 377 |
| II. Extinction de l'obligation de règlement | 378 |
| Section 2 - Garanties comportementales | 379 |
| Conclusion du chapitre III | 380 |
| Conclusion du titre I | 380 |
| Titre II - Applications | 383 |
| Chapitre I - Mécanisme à vocation générale : la garantie professionnelle du risque de crédit | 389 |
| Section 1 - Modalités de souscription | 392 |
| I. Par le bénéficiaire | 392 |
| II. Par le débiteur principal | 394 |
| A. Forme ramassée | 394 |
| 1. Qualification | 394 |
| 2. Conséquences | 396 |
| B. Forme éclatée | 399 |
| 1. Qualification | 399 |
| 2. Conséquences | 401 |
| Section 2 - Modalités de garantie | 404 |
| I. Garantie interne | 404 |
| A. Sélection des risques | 404 |
| B. Définition des prestations | 406 |
| C. Redistribution des risques | 408 |
| II. Garantie du commerce international | 408 |
| A. Présentation | 409 |
| B. Qualification | 411 |
| Conclusion du chapitre I | 412 |

| | |
|---|-----|
| Chapitre II - Mécanismes à vocation particulière | 415 |
| Section 1 - Les garanties financières des professionnels | 415 |
| I. Analyses proposées | 416 |
| A. Par la jurisprudence | 416 |
| B. Par la doctrine | 419 |
| II. Analyse retenue | 421 |
| Section 2 - Les garanties de bonne fin en matière immobilière | 422 |
| I. Présentation | 423 |
| A. La garantie d'achèvement | 423 |
| B. La garantie de livraison des maisons individuelles | 424 |
| II. Analyse | 425 |
| Section 3 - Le ducroire d'intermédiaire | 428 |
| I. Présentation | 428 |
| II. Analyse | 430 |
| Section 4 - Les nouvelles garanties des baux d'habitation | 432 |
| I. Garanties sans financement extérieur | 433 |
| II. Garanties bénéficiant d'un financement extérieur | 435 |
| A. Le Loca-pass | 435 |
| B. La Garantie universelle des risques locatifs (GRL) | 438 |
| Conclusion du chapitre II | 442 |
| Conclusion du titre II | 443 |
| Conclusion de la seconde partie | 445 |
| Conclusion générale | 447 |
| Bibliographie | 453 |
| Index alphabétique | 477 |
| Table des matières | 481 |