

La mention manuscrite du cautionnement

publié le 19/08/2009, vu 15912 fois, Auteur : [Maitre Vanessa FITOUSSI](#)

Un arrêt de la Chambre commerciale du 28 avril 2009 vient de confirmer l'interprétation stricte de la mention manuscrite de l'article L341-2 du code de la consommation, à peine de nullité dans l'acte de caution donné par une personne physique au profit des banques.

La nullité de la caution donnée par un particulier

De nombreux particuliers personne physique se trouve engager dans un acte de cautionnement solidaire donné à titre amical ou en tant que dirigeant de sa société. La pratique des banques est d'exiger la caution solidaire du créateur d'une société commerciales, qui engage de ce fait ses biens propres malgré l'écran de la personnalité morale. La caution est l'acte par lequel la personne qui se porte caution s'engage à payer à la place de la personne qui est cautionnée, en cas de défaillance dans le remboursement des échéances de cette dernière. n'est pas un simple engagement moral, mais d'un acte qui peut être lourd de conséquences pour la situation personnelle de la caution. La loi a prévu que l'acte de cautionnement respecte un formalisme, à peine de nullité : il doit être écrit, il doit contenir un certain nombre de mentions obligatoires écrites de la main de la caution, sa nature doit être clairement précisée (caution simple ou caution solidaire). En outre, un établissement de crédit (ex.:une banque) ne pourra pas se prévaloir d'un engagement qui était manifestement disproportionné par rapport aux revenus ou au patrimoine de la caution au moment de la signature de l'acte.

Rappel des moyens de défense en cas de poursuite engagée par les banques :

- **La mention manuscrite** Le non respect des prescriptions de la mention manuscrite prévue à l'Article L 341-2 du Code de la Consommation est sanctionné par la nullité du contrat.

Ainsi « *Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : "En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même."*

L'engagement de la caution pris par acte privé, qui ne comporte pas la mention la manuscrite exigée à l'Article L 341-2 du Code de la Consommation ne peut être régularisé.

Le principe du formalisme s'applique en l'espèce. L'interprétation stricte de ce texte vient d'être confirmé par un arrêt de la Chambre Commerciale de **la Cour de Cassation en date du 28 avril 2009 n°08-11616, la jurisprudence exige donc une mention absolument identique à celle du texte visé sans aucune autre adaptation littérale**

Dans ces circonstances, le Tribunal ne pourra que constater la nullité de l'engagement solidaire.

- **Le caractère disproportionné de l'engagement de la caution personne physique**

L'Article L341-4 dispose que le créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était lors de sa conclusion « *manifestement disproportionné à ses biens et revenus à moins que le patrimoine de cette caution au moment où celle-ci est appelée ne le permette de faire face à ses obligations* ». IL convient donc de faire état de son patrimoine au jour de la conclusion comme au jour des poursuites et démontrer le caractère disproportionné de la dette à payer, la banque a un devoir de conseil et ne doit pas laisser un particulier souscrire un engagement qu'il ne pourra jamais tenir sauf au prix d'une véritable faillite personnelle...