

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts
DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : BOI-REC-GAR-20-40-10-20-20120912

Date de publication : 12/09/2012

**REC – Sûretés et garanties du recouvrement – Cautionnement - Règles
spécifiques de validité de l'acte de cautionnement**

Positionnement du document dans le plan :

REC - Recouvrement

Sûretés et garanties du recouvrement

Titre 2 : Garanties du recouvrement

Chapitre 4 : Le cautionnement

Section 1 : Formation de l'acte de cautionnement

Sous-section 2 : Règles spécifiques de validité de l'acte de cautionnement

Sommaire :

I. Le cautionnement doit être exprès

A. Preuve du cautionnement

B. Preuve du cautionnement solidaire

1. Cas des établissements bancaires et des personnes morales

2. Cas particulier des personnes physiques s'engageant en qualité de caution

II. Solvabilité de la caution

III. Mention résumant l'engagement de caution

A. Droit commun concernant les personnes physiques et les personnes morales

B. Cas particulier des personnes physiques s'engageant en qualité de caution

Les engagements de caution doivent obéir à des règles de validité spécifiques.

I. Le cautionnement doit être exprès

1

L'article 2292 du code civil prévoit que le cautionnement doit être exprès et ne se présume pas.

A. Preuve du cautionnement

10

Les engagements de cautionnement pris au profit des comptables publics doivent être établis sur les imprimés n° 3750 qui font expressément référence au règlement du cautionnement n° 3751.

Ce règlement définit en effet les obligations mises à la charge de la caution et a pour objectif de simplifier la tâche des comptables en leur épargnant le travail délicat que représente la rédaction des actes.

Les engagements de cautionnement pris par les établissements de crédit habilités à traiter toutes les opérations de banque et figurant sur la liste dressée chaque année par l'autorité de contrôle prudentiel en application de l'[article L612-2 du code monétaire et financier](#) ne sont pas obligatoirement établis sur des imprimés n°3750. Ils peuvent être souscrits dans un acte établi par l'établissement de crédit.

B. Preuve du cautionnement solidaire

20

Il convient de distinguer les cautionnements simples des cautionnements solidaires.

A défaut de stipulation de solidarité, le cautionnement est simple et permet principalement à la caution d'exiger du créancier qu'il mette en œuvre les moyens nécessaires pour se faire payer par le débiteur principal avant de la rechercher en paiement (bénéfice dit de discussion prévu à l'[article 2298 du code civil](#)).

Les cautionnements pris en faveur des comptables publics sont solidaires (renonciation au bénéfice de la discussion).

1. Cas des établissements bancaires et des personnes morales

30

Si le cautionnement est commercial, la solidarité est de règle.

Il en est ainsi lorsqu'il a été souscrit par un établissement bancaire (les opérations de banque sont des opérations commerciales par nature en vertu des dispositions des articles [L110-1 du code de commerce](#) et [L313-1 du code monétaire et financier](#)), par une personne morale qui est commerçante à raison de sa forme (il s'agit des opérations effectuées par des sociétés visées par l'[article L210-1 du code de commerce](#)) ou par une personne morale même non commerçante, qui trouve un intérêt personnel d'ordre patrimonial dans l'opération.

40

Toutefois, afin d'éviter toute contestation de la caution, le règlement de cautionnement, auquel renvoie expressément l'acte de cautionnement, dont un exemplaire est remis à la caution, prévoit spécialement qu'elle s'oblige solidairement avec le redevable et renonce en conséquence au bénéfice de discussion prévu par les articles [2298 à 2301 du code civil](#).

2. Cas particulier des personnes physiques s'engageant en qualité de caution

50

En revanche, lorsqu'il présente un caractère civil, la règle édictée par l'[article 1202 du code civil](#), selon laquelle la solidarité ne se présume point, s'applique. La volonté exprimée par la caution de se porter solidaire du débiteur doit être certaine

60

De plus, l'article L341-3 du code de la consommation prévoit que lorsqu'un créancier demande un cautionnement solidaire, **la personne physique qui se porte caution doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante** : "En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X...".

Les dispositions de l'article L341-3 du code de la consommation s'appliquent à tous les actes de cautionnement conclus sous forme d'acte sous seing privé. **Aucune distinction ne doit être effectuée selon la qualité de celui qui s'engage ou la dette cautionnée.**

L'inobservation de la mention de solidarité de l'article L341-3 du code de la consommation n'est pas sanctionnée par la nullité du cautionnement mais par l'impossibilité pour le créancier de se prévaloir de cette solidarité (Cass. com. 8 mars 2011, n°10-10.699).

II. Solvabilité de la caution

70

Selon la loi n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique, un 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. Néanmoins, il peut se prévaloir de cet engagement si la caution, au moment où celle-ci est appelée, peut faire face à son obligation (Code de la consommation, art. L341-4).

Par conséquent, si le principe de proportionnalité n'a pas été respecté lors de la souscription de l'acte, la caution peut être poursuivie dans la mesure où il s'avère qu'elle peut faire face à son obligation au moment où elle est appelée.

Si tel n'est pas le cas, le non-respect du principe de proportionnalité est sanctionné par l'impossibilité de se prévaloir de l'engagement de caution (Cass. com.22 juin 2010, n°09-67.814).

Par ailleurs, si le principe de proportionnalité entre le montant de son engagement et ses biens et revenus est respecté lors de la souscription de l'acte de cautionnement, la caution peut être poursuivie même si, au moment où celle-ci est appelée, une disproportion est intervenue.

*Le principe de proportionnalité bénéficie à **toutes les cautions personnes physiques**, y compris aux dirigeants de société qui peuvent donc s'en prévaloir (Cass. com.13 avril 2010, n°09-66.309 et 19 octobre 2010, n°09-69.203).*

80

La disproportion est évaluée en fonction de tous les éléments du patrimoine et pas seulement des revenus de la caution.

90

Ces dispositions ne sont pas applicables aux cautionnements souscrits antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n°2003-721 du 1er août 2003 pour l'initiative économique. (Cass, ch mixte 22 septembre 2006, n°05-13.517 et Cass. com. 13 février 2007, n°04-19.727).

III. Mention résumant l'engagement de caution

A. Droit commun concernant les personnes physiques et les personnes morales

100

Il résulte de l'article 1326 du code civil que l'acte de cautionnement doit comporter une mention manuscrite résumant l'engagement de la caution.

110

En application de ce principe, il convient d'exiger que soit portée sur les actes de cautionnement n°3750, une mention écrite de la main de la caution reproduisant la somme garantie en toutes lettres et en chiffres.

La Cour de cassation ne fait toutefois plus de la mention manuscrite une condition de validité de l'acte de cautionnement mais une simple exigence de preuve ayant pour finalité la protection de la caution (Cass. civ. 1^{er} 13 mai 1998, n°96-16.087).

En l'absence de mention manuscrite, l'acte constitue un commencement de preuve par écrit pouvant être complété par d'autres éléments qui établissent la connaissance par la caution de la nature et de l'étendue de son engagement (Cass. civ. 1^{er} 15 octobre 1991, n°89-21.936 et Cass. civ. 1^{er} 23 février 1999, n°97-10.412).

Les dispositions de l'article 1326 du code civil ne sont pas applicables au cautionnement réel qui correspond à l'affectation d'un ou plusieurs biens par la caution à la garantie de la dette (Cass. civ. 13 mai 1998, n°96-16087).

120

En revanche, sur le fondement de l'article L110-3 du code de commerce, la mention manuscrite prévue à l'article 1326 du code civil n'a pas à être portée lorsque le cautionnement est un acte commercial effectué par un commerçant.

Tel est le cas des cautionnements fournis par les établissements financiers, les opérations de banque étant de nature commerciale en vertu de l'article L110-1 du code de commerce.

B. Cas particulier des personnes physiques s'engageant en qualité de caution

130

L'article L341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, applicable aux engagements de cautions souscrits postérieurement au 6 février 2004, date d'entrée en vigueur de la loi, prévoit que 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."

Remarque : Le prêteur s'entend ici du comptable public.

Bien entendu, cette mention ne remet pas en cause la renonciation au bénéfice de la discussion.

L'article [L341-2 du code de la consommation](#) est applicable à toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel et ce, quelles que soient leurs fonctions ou leurs liens avec l'entreprise débitrice.

En application de ces dispositions, **tout engagement de caution souscrit par une personne physique envers un comptable public doit comporter la mention manuscrite prévue à l'article [L341-2 du code de la consommation](#).**

La nullité d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est encourue du seul fait que la mention manuscrite portée sur l'engagement de caution n'est pas identique aux mentions prescrites par les articles [L341-2](#) et [L341-3 du code de la consommation](#), à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle ([Cass. com. 5 avril 2011, n°09-14.358](#)).