

CHRONIQUE

DROIT DES SÛRETÉS



NICOLAS RONTCHEVSKY
Agrégé des facultés de droit, Professeur, Centre de droit de l'entreprise, Université de Strasbourg

Cautionnement – Formalisme – Mentions manuscrites prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation – Juxtaposition en une mention unique – Nullité du cautionnement.

C.A. Rennes, 1^{re} Ch. B, 22 janvier 2010, n° 08/08 806 Banque X c/ Consorts Y

« Le fait de joindre les deux mentions manuscrites prévues par la loi (articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation) en une seule et même mention et en les séparant d'une virgule, aboutit à une phrase selon laquelle la caution s'engage à rembourser les sommes dues si l'emprunteur n'y satisfait pas lui-même en renonçant au bénéfice de discussion. Une telle juxtaposition des mentions prescrites par la loi qui doivent être apposées successivement par la caution et non pas mélangées en une phrase incertaine lui rendant plus difficile de mesurer la portée de chacun de ses deux engagements, n'est pas conforme aux prescriptions d'ordre public des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation et il y a donc lieu de constater la nullité des engagements de caution [litigieux]. »



FRANÇOIS JACOB
Agrégé des facultés de droit, Professeur, Centre de droit des affaires, Université Robert Schuman (Strasbourg III)

« Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté »¹. L'admirable et célèbre sentence de Rudolf von Ihering souligne que le formalisme confère la sécurité et constitue une garantie de la liberté en protégeant le contractant contre lui-même². Mais comme Ihering l'avait relevé³, le formalisme favorise aussi la chicane et la mauvaise foi. Si la plupart des cautions n'ont sans doute pas lu Ihering, elles savent néanmoins tirer parti du formalisme pointilleux exigé par le Code de la consommation pour se libérer de leurs engagements en invoquant l'irrégularité des mentions requises par les textes. Un arrêt de la cour d'appel

de Rennes du 22 janvier 2010⁴ en offre une nouvelle illustration particulièrement édifiante.

En l'occurrence, trois personnes physiques ont souscrit des engagements de caution envers une banque, aux termes d'un acte sous seing privé qui relevait en conséquence du formalisme des articles L. 341-2 (mention manuscrite de l'engagement en qualité de caution) et L. 341-3 (mention manuscrite de la clause de solidarité) du Code de la consommation. Les cautions ont ainsi rédigé de leur main les deux formules imposées par le législateur mais l'une à la suite de l'autre, sans séparer la première mention de la seconde par un point ni débiter la seconde mention par une majuscule, les deux mentions étant seulement séparées par une virgule.

Les cautions ont contesté la validité de leur engagement en invoquant l'inobservation des dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation. Le tribunal de commerce de Lorient a rejeté cet argument mais celui-ci fait mouche devant la cour d'appel de Rennes qui infirme la décision des juges consulaires et décide de prononcer la nullité des engagements de caution litigieux.

La cour d'appel motive ainsi cette solution : « Considérant que le fait de joindre les deux mentions manuscrites prévues par la loi en une seule et même mention et en les séparant d'une virgule, aboutit à une phrase selon laquelle la caution s'engage à rembourser les sommes dues si l'emprunteur n'y satisfait pas lui-même en renonçant au bénéfice de discussion ; considérant qu'une telle juxtaposition des mentions prescrites par la loi qui doivent être apposées successivement par la caution et non pas mélangées en une phrase incertaine lui rendant plus difficile de mesurer la portée de chacun de ses deux engagements, n'est pas conforme aux prescriptions d'ordre public des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation et qu'il y a donc lieu de constater la nullité des engagements de caution des Consorts Y et de débouter la banque X de ses demandes ».

1. R. Von Ihering, « L'esprit du droit romain », traduction française O. de Meulenaere, T. III, 3^e éd., 1887, p. 164 ; sur l'œuvre de R. von Ihering, cf. Ph. Malaurie, « Anthologie de la pensée juridique », Cujas, 1996, p. 164.
2. Cf. Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, « Droit civil, Les obligations », Defrénois, 4^e éd., 2009, n° 535.
3. « Qui sait se servir de la forme s'en fait une corde pour étrangler l'homme inexpérimenté », *ibid.*

4. JCP E 2010, 1189, note P. Bouteiller.

Que penser d'une telle décision ? D'aucuns y verront une juste application de textes qui sont assurément d'ordre public, et notamment de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, lequel n'autorise aucune variante (comme cela résulte de la formule « et uniquement de celle-ci »⁵). Juxtaposer dans une même formule, en les séparant certes par une virgule, les deux mentions prescrites par les textes alors que celles-ci doivent être apposées successivement revient à s'écarter du formalisme imposé. Et l'on peut ajouter que la Cour de cassation a jugé, à propos de la mention manuscrite requise en matière de bail d'habitation, que celle-ci était prescrite à peine de nullité du cautionnement sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un grief⁶.

La solution est cependant particulièrement contestable et regrettable.

1°) Il est douteux, quoi qu'affirme la cour d'appel, que la technique de la page d'écriture et le recopiage rigoureux des mentions légales permettent à la caution de mesurer parfaitement la portée de son engagement et, à supposer qu'elle puisse la comprendre, que cette compréhension soit altérée par le fait que les deux mentions sont juxtaposées et séparées seulement par une virgule. On peut se demander à cet égard si un point-virgule entre les deux formules aurait fait l'affaire... En outre, certaines décisions des juges du fond ont fort justement refusé de conférer à la nullité un caractère purement mécanique, pour la réserver au cas où la mention s'écartere « considérablement » des prescriptions légales⁷. Dans cette même veine, un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2004⁸ a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que l'omission de la conjonction de coordination « et » entre, d'une part, la formule définissant le montant et la teneur de l'engagement et, d'autre part, celle relative à la durée de celui-ci n'affectait ni le sens, ni la portée de la mention manuscrite prescrite par l'article L. 313-7 du Code de la consommation, de sorte que la nullité de l'engagement de caution litigieux n'était pas encourue en l'absence de cette conjonction. S'agissant enfin de la sanction de l'absence ou de l'irrégularité de la clause de solidarité manuscrite, seule la stipulation de solidarité devrait être frappée de nullité et non le cautionnement lui-même⁹, même si la lettre du texte conduit sans ambiguïté à annuler celui-ci¹⁰.

2°) En opportunité, la décision commentée est regrettable car même si le banquier, qui est assurément un professionnel averti, doit veiller au strict respect des textes, le formalisme ne doit pas être dévoyé pour libérer des garants de leur engagement au moindre prétexte et notamment en présence d'un écart véniel¹¹.

En définitive, il est hautement souhaitable que la Cour de cassation adopte une conception plus nuancée et raisonnable du formalisme dans ce domaine pour ne pas favoriser des comportements abusifs, qui devraient pourtant indisposer les juges du fond¹².

N. R.

Cautionnement – Obligations du banquier à l'égard des cautions.

« Les obligations du banquier au regard des cautions », Service de documentation et d'études de la Cour de cassation, Bull. inf. C. cass., n° 714, 15 janvier 2010, Cours et tribunaux

Le bureau chargé du suivi du contentieux de la chambre commerciale au sein du Service de documentation et d'études de la Cour de cassation (www.courdecassation.fr) a publié une remarquable synthèse de la jurisprudence de la Haute Juridiction et des juges du fond relative aux obligations du banquier envers les cautions, qui doit être signalée aux lecteurs de cette revue.

Après avoir précisé qu'entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} janvier 2009, la Cour de cassation a traité 400 dossiers concernant des cautionnements civils et 831 dossiers concernant des cautionnements commerciaux, cette synthèse présente les réponses données par la jurisprudence à différentes questions essentielles suscitant un contentieux important : la distinction entre cautions averties et cautions profanes, le devoir de mise en garde et le cautionnement disproportionné. Cette synthèse comporte de nombreuses références, non seulement à des arrêts de la Cour de cassation mais aussi à des décisions inédites des juges du fond qui méritent de retenir l'attention.

Il faut souligner que les questions traitées dépassent le cadre des relations entre banquier et caution (cf. notamment l'exposé du domaine des dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, qui sont appliquées dès lors que le cautionnement est fourni dans le cadre de l'activité professionnelle du créancier, et la référence note 65 à C.A. Bordeaux, 11 septembre 2008, RG n° 07/03060).

N. R.

5. Pour une application rigoureuse de cette formule, Cf. déjà, CA Paris, 5 mars 2009, JCP 2009, I, 150, n° 4., obs. Ph. Simler.

6. Cass. 3^e civ., 8 mars 2006, Bull. civ. III, n° 59 ; J.C.P. 2006, I, 195, n° 3, obs. Ph. Simler ; Dr. et procédure 2006, p. 236, obs. Y. Picod ; RTD civ. 2006, p. 797, obs. P. Crocq.

7. CA Amiens, 11 octobre 2007, Banque et Droit, mars-avril 2008, p. 44, obs. F. Jacob ; adde CA Dijon, 21 mars 2002, Juris-Data n° 173930, cité par Ph. Simler, « Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires », Litec, 4^e éd., 2008, n° 257, note 604.

8. Bull. civ. I, n° 254 ; JCP E 2005, 180, note D. Legeais ; Banque et Droit, mars-avril 2006, p. 73, obs. J.-L. Guillot.

9. Cf. très clairement en ce sens, M. Cabrillac, Ch. Mouly, S. Cabrillac et Ph. Pétel, « Droit des sûretés », Litec, 8^e éd., 2007, n° 376, qui estiment judicieusement qu'« il convient de situer le problème dans le concret ».

10. Cf. Ph. Simler, op. cit., n° 261 ; A.-S. Barthez et D. Houtcieff, « Les sûretés personnelles », LGDJ, 2010, n° 530.

11. Cf. P. Bouteiller, note préc.

12. Cf. Ph. Simler, op. cit., n° 257 : « Nul doute que ce formalisme paroxystique puisse constituer parfois pour des cautions une aubaine et un prétexte pour échapper à des engagements parfaitement assumés initialement, voire une bombe à retardement si la caution, bien informée, a intentionnellement glissé un défaut dans la mention » ; adde A.-S. Barthez et D. Houtcieff, op. cit., n° 531, regrettant que la garantie qu'est le cautionnement soit ainsi fragilisée.

Cession Dailly – Cession à titre de garantie – Montant de la créance cédée excédant ce qui reste dû par le cédant au cessionnaire – Dénouement de l'opération. Formalités.

Cass. com., 9 février 2010, Soc. Royal Scandinavia hôtel c/ Soc. HSBC, n° 157 F-P+B

La cession de créance effectuée à titre de garantie selon les modalités des articles L. 313-23 et suivants du Code monétaire et financier prend fin sans formalité particulière pour les sommes excédant la créance qui reste due à la banque cessionnaire par le cédant.

Le bordereau « Dailly » est un instrument bien connu des établissements bancaires. On le définit comme le document par lequel, selon un procédé simplifié¹³, une personne appelée cédant transfère à un établissement de crédit, appelé cessionnaire, la propriété de créances professionnelles déterminées afin de garantir un crédit consenti au cédant par le cessionnaire¹⁴.

Le bordereau de cession connaît cependant deux sortes d'applications¹⁵. Dans un cas, celui de la cession « Dailly » à titre d'escompte, la banque avance au cédant le montant précis des créances dont la propriété est transférée et dont le paiement, normalement, assurera le remboursement du crédit ainsi consenti par la banque. Dans le second cas, celui de la cession à titre de garantie, les créances sont cédées pour garantir le remboursement à la banque d'un crédit quelconque. Il n'existe plus alors le même lien entre les créances cédées et le crédit garanti, qui peut d'ailleurs être un crédit qui jusque-là n'était pas garanti. Cette seconde utilisation de la cession « Dailly » se caractérise par une souplesse que n'offre pas l'opération d'escompte classique.

Mais la souplesse du procédé se vérifie aussi, dans ce second cas, dans le dénouement de l'opération. La Cour de cassation a admis en effet, dans un arrêt rendu par la première chambre civile le 19 septembre 2007, que lorsque la cession a été effectuée à titre de garantie, « le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière » dès l'instant que le bénéficiaire « n'a plus de créance à faire valoir ou lorsqu'il y renonce »¹⁶.

Un auteur l'explique¹⁷. Lorsque la cession de créance est effectuée à titre d'escompte, en contrepartie d'une avance de fonds d'un montant équivalent à la somme de ces créances, la propriété du cessionnaire est une propriété ordinaire. Elle n'est affectée d'aucun terme. Cette circonstance n'interdit certes pas de s'entendre après la cession initiale sur un retransfert des

créances cédées. Ce transfert en sens inverse relèvera cependant du régime lui aussi ordinaire du transfert de créance, c'est-à-dire du régime d'opposabilité établi à l'article 1690 du Code civil¹⁸. Lorsque la cession « Dailly » est effectuée à titre de garantie, en revanche, la propriété cédée n'est que temporaire¹⁹, puisque l'opération n'est autre qu'une fiducie-sûreté. Le retour de la ou des créances cédées est, dans cette hypothèse, dans l'ordre des choses, participe de la logique de l'opération, et il est couvert, depuis le premier transfert, par les formalités simplifiées qui y ont présidé. Les volontés cristallisées dès l'origine sont « tant la volonté d'abdication initiale du cédant-constituant que la volonté d'abdication à terme, et en retour, du cessionnaire-fiduciaire »²⁰.

Aussi bien, avant d'admettre que le cédant en Dailly a été réintégré dans ses droits par un accord entre lui et la banque cessionnaire, les juges du fond sont invités à toujours rechercher si la cession a été effectuée à titre d'escompte ou de garantie. La Cour de cassation, dans son arrêt du 19 septembre 2007, le souligne : « c'est seulement dans ce dernier cas (celui de la cession à titre de garantie) que le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière ».

Quoi qu'il en soit, l'affirmation selon laquelle « le cédant d'origine peut retrouver la propriété de la créance cédée sans formalité particulière » (dans le cas de la cession à titre de garantie) avait été remarquée. Elle est aujourd'hui reprise, en substance, dans une décision de la chambre commerciale rendue le 9 février 2010... dans une affaire dans laquelle la créance n'avait pourtant été réglée que partiellement.

En l'espèce, une société cède à sa banque une créance de 283 383 euros en garantie d'un prêt en compte-courant. La banque notifie régulièrement cette cession au débiteur cédé. Plus tard, elle déclare une créance de 203 000 euros à la procédure de redressement judiciaire ouverte entre-temps au bénéfice de la société emprunteuse. Cette créance, supposée correspondre au montant du solde débiteur du compte-courant, est admise mais ramenée au montant de 67 000 euros. La banque assigne le débiteur cédé en paiement. La cour d'appel d'Aix-en-Provence le condamne à payer 283 383 euros. Elle constate que c'est une créance de ce montant qui avait été cédée et retient que le débiteur-cédé « ne peut se libérer valablement qu'entre les mains de la banque cessionnaire par la suite de la notification qui lui a été faite régulièrement, à charge pour cette dernière de restituer à l'organe de la procédure collective (dont le cédant fait l'objet) la quote-part excédant le montant de la créance

13. Simplifié par une loi du 2 janvier 1981 désormais codifiée aux articles L. 313-23 à L. 313-29-1 du Code monétaire et financier.

14. V. F. Pérochon et R. Bonhomme, « Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement », 7^e éd., LGD 2006, n° 754.

15. V. F. Pérochon et R. Bonhomme toujours, loc. cit.

16. Cass. 1^{re} civ., 19 septembre 2007 : RTD civ. 2008, p. 322, obs. T. Revet, RTD com. 2008, p. 162, obs. D. Legeais.

17. T. Revet, RTD civ. 2008, p. 322.

18. « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

19. Dans un arrêt du 22 novembre 2005, il avait été indiqué déjà, par la chambre commerciale de la Cour de cassation, que « la cession de créance faite à titre de garantie, qui implique la restitution du droit cédé au cas où la créance garantie viendrait à être payée, n'opère qu'un transfert provisoire de la titularité de ce droit » (v. RTD com. 2006, p. 169, obs. D. Legeais ; Defrénois 2006, p. 601, obs. E. Savaux ; Banque et droit 2006). Il avait toutefois été remarqué que l'arrêt ne se prononçait pas sur les modalités de la restitution.

20. T. Revet, observations précitées.

garantie ». La chambre commerciale de la Cour de cassation censure pourtant cette décision, faisant valoir qu'en statuant ainsi, « alors que la cession de créance effectuée à titre de garantie prend fin sans formalité pour les sommes excédant la créance qui reste due à la banque cessionnaire par le cédant, laquelle s'élevait à la somme de 67 000 euros », la cour d'appel a violé les articles du Code monétaire et financier qui réglementent ce type d'opération.

La solution, quoiqu'elle puisse paraître équitable, a de quoi surprendre. La rétrocession serait-elle non seulement automatique mais aussi progressive, l'assiette de la sûreté s'amenuisant au fur et à mesure des remboursements effectués par le débiteur-cédant? On croyait que le terme du transfert de propriété était le complet paiement. Le caractère irrésistible du retransfert serait confirmé au-delà de ce à quoi l'on pouvait s'attendre.

Au demeurant, l'arrêt de la Cour de cassation pourrait même donner à penser qu'à partir de l'instant où le débiteur-cédant en doit moins que ce qu'il devait, le débiteur-cédé ne se libère plus valablement entre les mains

du cessionnaire en lui payant le montant de la créance cédée. Cela reviendrait à dire qu'il appartient au débiteur-cédé, supposé ne payer qu'entre les mains du cessionnaire qui lui a notifié la cession, de vérifier tout de même toujours auprès du débiteur-cédant, avant de ventiler le cas échéant ses propres paiements, le montant de ce que ce débiteur-cédant reste devoir au cessionnaire, voire d'opposer de sa propre initiative, comme une caution, les moyens que celui-là aurait de faire déclarer sa dette éteinte envers celui-ci.

Il est peu probable cependant que la Cour de cassation ait voulu pareilles solutions. Sans doute a-t-elle simplement entendu interdire au cessionnaire reconnu créancier du cédant pour un certain montant de poursuivre le débiteur cédé pour un montant supérieur. C'est donc ainsi que l'on interprétera l'arrêt, a minima, comme signifiant que le débiteur-cédé ne peut plus être condamné à la demande du cessionnaire à verser plus à ce dernier que ce qui a été reconnu lui être dû encore. La solution est raisonnable. ■

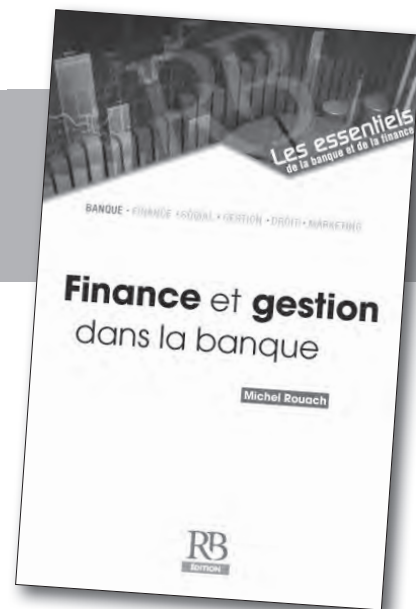
F. J.

RB
LIBRAIRIE

Vient de paraître

Cet ouvrage présente les missions et l'organisation des directions financières dans les banques ainsi que le rôle et les responsabilités du directeur financier, analyse les relations étroites entre contrôle de gestion et direction financière et précise le rôle et les caractéristiques essentielles des autres fonctions appartenant à cette direction : comptabilité générale, ALM/trésorerie, gestion financière, stratégie et planification, gestion des fonds propres, contrôle interne et information financière. Il aborde également les principales composantes du contrôle de gestion bancaire qui est au cœur des directions financières de banque : mesure de la rentabilité et de la performance, création de valeur, gestion prévisionnelle, reporting...

Rédigé de manière résolument pédagogique, cet ouvrage s'adresse aux responsables financiers (directeurs financiers, contrôleurs de gestion, comptables...) et à leurs interlocuteurs au sein des banques ainsi qu'à un public plus large d'enseignants, étudiants, consultants et professionnels intéressés par la finance et la gestion bancaire.



FINANCE ET GESTION DANS LA BANQUE

MICHEL ROUACH

128 pages, 20 euros

Commander cet ouvrage sur Internet :
revuebanquelibrairie.com

