

CHRONIQUE

COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas (Paris 2)



GENEVIÈVE HELLERINGER

Professeur
Essec Business School
Fellow Université d'Oxford

Chèque – Défaut de délivrance de l'information prévue à l'article L. 131-73, al. 1, du Code monétaire et financier – Responsabilité – Préjudice – Perte d'une chance.

Cass. com. 14 juin 2016, arrêt n° FS-P+B, pourvoi n° Y 14-19-742, société CIC Nord-Ouest c/ société Les Vins Erde et al.

« Qu'en statuant ainsi, alors que le préjudice résultant du défaut de délivrance de l'information prévue par l'article L. 131-73, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier, qui ne se confond pas avec le rejet fautif du chèque, consiste en la perte de la chance, pour le titulaire du compte, d'approvisionner celui-ci pour couvrir les chèques émis et échapper aux conséquences qui résultent du refus de paiement du chèque, la cour d'appel a violé » l'article L. 131-73, al. 1^{er}, du Code monétaire et financier.

Commentaire de Thierry Bonneau

Le refus de paiement des chèques pour défaut de provision suffisante est subordonné à une condition : le banquier tiré doit avoir informé, préalablement à la décision de refus, le titulaire du compte des conséquences d'un tel défaut ; l'interdiction bancaire est clairement en ligne de mire. Cette exigence est posée par l'article L. 131-73, al. 1, du Code monétaire et financier sans que celui-ci n'établisse le régime applicable à cette obligation.

Dans un arrêt du 7 février 2012¹, la Cour de cassation a pris position sur la charge de la preuve de la fourniture de l'information : elle incombe au banquier. Il doit donc prouver que l'information a été délivrée, ce qui généralement implique la preuve de l'expédition du courrier contenant l'information exigée par l'article L. 131-73. En revanche, il n'a pas à prouver la réception

du courrier par le titulaire du compte comme l'a jugé la cour dans un arrêt du 19 novembre 2013².

Dans son arrêt du 14 juin 2016, la Cour de cassation prend position sur la conséquence résultant du défaut de délivrance de l'information, à savoir la responsabilité du banquier, laquelle ne peut être retenue que si la faute a causé un préjudice au titulaire du compte. Dans sa décision du 20 mars 2014, la cour d'appel de Douai avait condamné le banquier à payer une somme correspondant au solde débiteur du compte. Sa décision est censurée par la Cour de cassation qui souligne, dans son arrêt du 14 juin 2016, que le préjudice résultant du défaut d'information ne se confond pas avec le rejet fautif du chèque et consiste uniquement en la perte d'une chance : celle d'approvisionner le compte pour couvrir les chèques dont le paiement pourrait être refusé et d'échapper ainsi à l'interdiction bancaire.

Cette décision doit être approuvée. La faute reprochée au banquier tiré n'est pas, en effet, d'avoir refusé de payer les chèques mais d'avoir omis d'informer le client titulaire du compte, cette information, si elle est donnée, n'impliquant pas que le client aurait pu approvisionner le compte à concurrence du montant des chèques menacés de rejet. Dès lors, s'il s'avère que le titulaire du compte n'aurait pas pu effectuer cet approvisionnement avant le rejet pour défaut de provision, aucun préjudice ne pourra être caractérisé et la responsabilité du banquier devra être écartée. ■

1. Cass. com. 7 février 2012, Banque et Droit mai-juin 2012. 19, note Th. Bonneau.

2. Cass. com. 19 novembre 2013, Banque et Droit janvier-février 2014. 17, note G. Helleringer.

Lettre de change – Aval – Cautionnement

Com. 27 septembre 2016, arrêt n° 803 FS-P+B, pourvoi n° S 14-22.013, M. X c/ société Queguiner.

« Attendu que pour condamner M. X à payer une certaine somme à la société Celtramat, l'arrêt retient que la mention d'aval portée sur des lettres de change annulées faute de signature du tireur constitue le commencement de preuve par écrit d'un cautionnement en faveur de la société X industrie, confirmé par sa qualité de dirigeant ayant un intérêt personnel dans l'opération ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'aval donné par une personne physique au profit d'un créancier professionnel sur une lettre de change annulée pour vice de forme ne peut constituer un cautionnement valable, faute de comporter les mentions manuscrites prévues par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, la cour d'appel a violé les [articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, ensemble l'article L. 511-21, al. 6, du Code de commerce] ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Participant du formalisme protecteur de la caution, le Code de la consommation requiert depuis 2003¹ que la personne physique qui s'engage à cautionner une dette souscrite auprès d'un créancier professionnel appose au-dessus de sa signature une formule précisée dans le code. Le non-respect de cette exigence protectrice de toute personne physique non commerçante, y compris dirigeant social, conduit à la nullité de l'engagement de la caution².

Comme l'illustre l'arrêt commenté du 27 septembre 2016, l'entorse au formalisme peut aussi servir de bouclier contre le jeu de mécanismes créateurs d'un cautionnement, comme la conversion par réduction. Ce mécanisme peut permettre la reconnaissance d'un cautionnement par construction dans le cas où une irrégularité de forme affecte un aval d'un effet de commerce, qui est une garantie personnelle de paiement du titre, donnée en la forme cambiaire par le donneur d'aval en vertu de laquelle la lettre sera payée, en tout ou partie, à l'échéance³. L'aval défectueux peut alors être requalifié en cautionnement de droit commun à condition de

prouver que par la mention l'avaliste avait pris un engagement correspondant à une caution⁴.

Comme le montre l'arrêt commenté⁵, l'exigence de forme désormais requise pour l'engagement de caution personne physique vient paralyser cette construction jurisprudentielle. En l'espèce, le dirigeant d'une société commerciale avait avalisé différentes lettres de change tirées sur cette société en règlement de matériels de menuiserie. Ces effets n'ayant pas été payés à l'échéance, le porteur a obtenu une ordonnance enjoignant au dirigeant social d'en régler le montant. L'opposition du dirigeant à cette ordonnance est rejetée ; il est condamné par la cour d'appel à payer le montant des traites irrégulières au porteur au motif que la mention d'aval portée sur des lettres de change annulées faute de signature du tireur constitue le commencement de preuve par écrit d'un cautionnement en faveur de la société que le donneur d'aval dirige, confirmé par sa qualité de dirigeant ayant un intérêt personnel dans l'opération. L'arrêt d'appel est logiquement cassé, car le prétendu cautionnement, n'obéissant pas aux exigences formelles du Code de la consommation, ne saurait valoir comme tel : « en statuant ainsi, alors que l'aval donné par une personne physique au profit d'un créancier professionnel sur une lettre de change annulée pour vice de forme ne peut constituer un cautionnement valable, faute de comporter les mentions manuscrites prévues par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Il est notable que la Cour de cassation avait déjà jugé que l'aval porté sur un billet à ordre irrégulier au sens des articles L. 512-1 et L. 512-2 du Code de commerce ne peut constituer un cautionnement valable faute de répondre aux prescriptions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation⁶. La solution de l'arrêt du 22 septembre, quoiqu'inédite, ne surprend donc pas. La conversion par réduction d'un engagement en garantie souscrit par un commerçant devrait en revanche demeurer possible, faute d'exigence formelle en sapant le mécanisme. ■

1. Loi 2003-721 pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003, art. 11, codifié aux articles L. 331-1 et L. 343-1, ayant remplacé l'article L. 341-2 et 341-3.
2. V. notamment Cass. civ. 1^{re}, 22 septembre 2016, F-P+ B, n° 15-19.543, obs. G. Helleringer, *Banque et Droit* 2016 [commentaire dans ce même numéro].
3. C. com. art. L. 511-21, al. 1. Plus une lettre de change comporte de signatures, plus grandes sont les chances du porteur d'être payé.

4. Com. 8 déc. 1992, n° 91-12.533, *Bull. civ. IV*, n° 394 ; *RTD com.* 1993. 339, obs. M. Cabrillac et B. Teysié.
5. V. *Dalloz actualité*, 13 oct. 2016, obs. X. Delpech.
6. Com. 5 juin 2012, n° 11-19.627, *Bull. civ. IV*, n° 113 ; D. 2012. 2548, *chron. J. Lecaro*, H. Guillou et F. Arbellot ; *ibid.* 2013. 1706, obs. P. Crocq ; *ibid.* 2012. 43, obs. D. R. Martin et H. Synvet ; *RTD com.* 2012. 603, obs. D. Legeais ; *Banque et Droit* juill.-août 2012. 43, obs. E. Netter ; *Gaz. Pal.* 20 sept. 2012, p. 16, obs. M.-P. Dumont-Lefranc ; *JCP E* 2012, n° 35, p. 1501, note S. Piedelièvre.

Compte bancaire – Découvert – Solidarité entre époux – Nature de la dette – Consentement.

Cass. civ. 1^{re}, 5 octobre 2016, arrêt n° 1059 FS-P+B, pourvoi S 15-24.616, Banque populaire Alsace Lorraine Champagne c/ Mme X.

« Vu les articles 220, al. 3, et 1415 du Code civil ; Attendu que, selon le premier de ces textes, la solidarité entre époux n'a pas lieu pour les emprunts qui n'auraient été contractés que

par un seul d'entre eux, à moins qu'ils ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ; qu'aux termes du second, chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ; que ces règles sont applicables au crédit consenti par découvert sur un compte bancaire [...]

Qu'en statuant ainsi, sans constater le consentement de Mme X au fonctionnement du compte à découvert ou que celui-ci avait uniquement porté sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Par l'arrêt destiné à la publication au Bulletin du 5 octobre 2016, la première chambre civile clarifie, pour la première fois à notre connaissance, le fait que les règles régissant la solidarité entre époux eu égard aux engagements financiers d'emprunts ou de caution pris par chacun d'eux s'appliquent aussi au crédit consenti par découvert sur un compte bancaire.

Dans un attendu particulièrement pédagogique, la Cour rappelle la signification des deux textes principaux applicables à la matière¹, quel que soit le régime matrimonial des époux². D'abord, l'article 220, al. 3, du Code civil dispose que lorsqu'un seul des époux contracte une dette le second époux n'est, en principe, pas tenu solidairement au remboursement, à moins que cette dette, dont la jurisprudence accepte, dans une lecture *contra legem*, que la nature ne soit pas uniquement contractuelle³, porte sur

1. V. Répertoire de droit civil, v° Solidarité, P. le Tourneau, J. Julien, janvier 2010, actualisation juin 2016, n° 55 ; *ibid.* v° Mariage-effet, M. Lamarche, J.-J. Lemouland, avril 2014, actualisation juin 2016, n°165.
2. Soc. 11 mars 2009, no 07-43-977, JCP 2009. II. 10098, note V. Larribau-Terneyre.
3. Les tribunaux retiennent une lecture extensive de l'article 220 puisqu'il applique la solidarité y compris à des dettes non contractuelles, affirmant que « l'article 220 du Code civil, qui fait peser sur les époux une obligation solidaire, a vocation à s'appliquer à toute dette, même non contractuelle, ayant pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation

des sommes modestes et nécessaires aux besoins de la vie courante⁴. Ensuite, l'article 1145 du Code civil retient que pour engager des biens autres que ces biens propres et ses revenus, un époux doit obtenir le consentement exprès de son conjoint. Ces règles requièrent donc de vérifier avant d'actionner en paiement de la dette le conjoint, soit le consentement de celui-ci à l'engagement source de cette dette, et notamment un compte à découvert, soit que les sommes constituent une dette ménagère.

Le domaine de leur application est toujours plus extensif. Il avait récemment été élargi eu égard aux bénéficiaires : depuis 2011, les partenaires d'un pacte civil de solidarité bénéficient de la même protection que les époux au regard des emprunts contractés par un seul époux⁵. L'arrêt commenté entérine un élargissement quant au type de dette, le crédit consenti par découvert bancaire étant désormais couvert par les dispositions. ■

des enfants » (Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, n° 07-13-122, D. 2009. 1610, JCP 2009. 228, note M. Billiau) V. par ex. Cour de cassation, 1^{re} civ. 17 mai 1993 – D. 1993. 151 affirmant la solidarité aux cotisations obligatoires d'assurance sociale sur ce fondement et, dans le même sens, Cour de cassation, 1^{re} civ. 17 décembre 2014, D. 2015. 73, à propos de dettes de santé.

4. Le texte en limite le domaine aux dépenses relatives à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants, mais l'interprétation jurisprudentielle tend à être extensive, sans toutefois inclure les dépenses d'investissement telles celles effectuées aux fins de construction du logement familial (v. Civ. 1^{re}, 11 janv. 1984, Bull. civ. I, no 13, D. 1984. IR 276, note D. Martin ; Pau 24 sept. 1993, JCP 1994. I. 3785, no 5, obs. G. Wiederkehr ; Dijon 1^{er} mars 2007, JCP 2007. I. 208, obs. G. Wiederkehr ; Civ. 1^{re}, 4 juill. 2006, no 03-13-936, LPA 15 oct. 2007, no 206, p. 9, note J. Antipapas).
5. C. civ., art. 515-4 modifié par la loi no 2010-737 du 1^{er} juill. 2010 portant réforme du crédit à la consommation : la « solidarité n'aura pas lieu, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux partenaires, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante ».

Prêt – TEG – Frais de dossier.

Cass. civ. 1^{re}, 13 juillet 2016, arrêt n° 866 F-D, pourvoi n° A 15-11.031, société Te Vana c/ CRCAM Charente-Maritime, Deux-Sèvres

La qualification de frais de dossiers appelle leur prise en compte pour le calcul du TEG.

Commentaire de Thierry Bonneau

Comme le rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 13 juillet 2016, tous les frais conditionnant l'octroi du crédit doivent être pris en compte pour le calcul du TEG¹. Or les frais de dossier répondent logiquement à cette condition qui est désormais clairement formulée par le Code de la consommation². Aussi

1. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd. 2015, LGDJ, n° 79.
2. Art. L. 314-1, Code de la consommation (dans sa rédaction de l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016) : « dans tous les cas, pour la détermination du taux effectif global du prêt, comme pour celle du taux effectif pris comme référence, sont ajoutés aux intérêts les frais, les taxes, les commissions ou rémunérations de toute nature, directs ou indirects, supportés par l'emprunteur et connus du prêteur à la date d'émission de l'offre de crédit ou de l'avenant au

l'arrêt commenté semble affirmer une évidence qui pourrait être considérée comme inutile. À moins que lesdits frais aient eux-mêmes fait l'objet d'une avance.

Cette situation semble expliquer la position prise par la cour d'appel de Poitiers dans sa décision du 16 novembre 2009 : celle-ci avait en effet rejeté la demande fondée sur l'inexactitude du TEG au motif que « la qualification de frais de dossier est indifférente dès lors que ceux-ci ont été intégrés en majoration du capital prêté ». Sa décision est toutefois censurée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 juillet 2016 au motif que « la qualification de frais de dossier appelle leur prise en compte pour le calcul du TEG ».

Cette décision mérite d'être approuvée. Il est vrai que le montant de ces frais a pu faire l'objet d'une avance de la part du banquier dispensateur de crédit. Celle-ci n'a toutefois pas à être mise à la disposition des emprunteurs pour servir à régler le montant de

contrat de crédit, ou dont le montant peut être déterminé à ces mêmes dates, et qui constituent une condition pour obtenir le crédit ou pour l'obtenir aux conditions annoncées ».

l'acquisition effectuée par l'emprunteur³ ; elle l'a été uniquement pour couvrir des frais imposés par le ban-

3. V. Cass. Civ. 1^{re}, 6 avril 2016, Banque et Droit juillet-août 2015, 16, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier juillet-août 2016, com. n° 151, note F-J. Crédot et Th. Samin : « Qu'en statuant ainsi, alors que les frais litigieux, facturés à l'occasion du réaménagement des prêts, ne représentaient pas des sommes mises à la disposition des emprunteurs et devaient être pris en considération pour la détermination du TEG, la cour d'appel a violé » l'article L. 331-1 du Code de la consommation.

Prêt – Clause de remboursement anticipé – Clause pénale.

Cass. Civ. 1^{re}, 29 juin 2016, arrêt n° 784 F-D, pourvoi n° D 15-16.945, société Crédit immobilier de France c/ Malcuit et al.

« Qu'en statuant ainsi, alors que ne constitue pas une clause pénale, l'indemnité mise par le contrat de prêt à la charge de l'emprunteur en cas de remboursement anticipé, laquelle n'a pas pour objet d'assurer l'exécution des obligations de l'emprunteur, mais de compenser le manque à gagner du prêteur, la cour d'appel a violé » l'article 1152 du Code civil.

Commentaire de Thierry Bonneau

La nature de la clause prévoyant une indemnité en cas de remboursement anticipé est controversée : est-ce une clause pénale, ce qui permettrait au juge, en application de l'ancien article 1152 du Code civil, devenu l'article 1231-5, d'en réduire le montant si celui-ci est manifestement excessif¹ ? La réponse est en principe

1. La Cour de cassation a précisé que l'appréciation du caractère excessif de la peine doit se fonder sur la disproportion manifeste entre l'importance du préjudice subi et le montant conventionnellement fixé (Com. 11 février 1997, Bull. civ. IV, no 47, p. 42 ; Civ. 1, 3 juin 2015, Banque et Droit n° 163, septembre-octobre 2015, 27, obs. Th. Bonneau).

Responsabilité – Banquier dispensateur de crédit – Article L. 650-1 du Code de commerce – Jurisdiction compétente.

Cass. com. 12 juillet 2016, arrêt n° 674 F-P+B, pourvoi n° C 14-29.429, société Les Salins c/ société MDP et a.

« Qu'en statuant ainsi, alors que la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du Code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique, la cour d'appel a violé » l'article R. 662-3 du Code de commerce, ensemble l'article L. 650-1 du même code.

quier. Aussi peu importe que ces frais aient été intégrés en majoration du capital prêté. Ils ne perdent pas, de ce fait, leur qualification de frais au sens de l'article L. 313-1 du Code de la consommation de sorte qu'ils doivent nécessairement être pris en compte pour le calcul du TEG. ■

négative. La Cour de cassation l'a jugé dans un arrêt du 24 novembre 1993². Elle réitère la solution dans son arrêt du 29 juin 2016.

Cette solution n'est pas étonnante. Une clause pénale prévoit une peine qui vient sanctionner une inexécution contractuelle alors que la clause relative à l'indemnité due en cas de remboursement anticipé ne sanctionne aucun manquement de la part de l'emprunteur et a seulement pour objectif la compensation de l'écart entre le taux du prêt et celui du remploi par le prêteur des fonds remboursés au cas où ce dernier taux serait inférieur au premier³. Autrement dit, comme l'indique la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, l'indemnité prévue en cas de remboursement anticipé compense un manque à gagner.

Cette solution n'est pas sans limite. Elle est en effet écartée lorsque la clause n'est pas suffisamment neutre, faisant ainsi apparaître l'idée de sanction⁴. ■

2. V. Cass. civ. 1^{re}, 24 novembre 1993, RJDA 1994, n° 140, p. 134 ; Rev. trim. dr. civ. 1994, 857, obs. J. Mestre.

3. F-J. Crédot et Y. Gérard, obs. sous Paris, 31 janvier 1991, Rev. dr. bancaire et bourse n° 25, mai-juin 1991, 97 ; J.-L. Rives-Lange, obs. sous TGI de Tours, 4 juin 1987, Banque n° 474, juillet-août 1987, 725.

4. V. Paris, 4 avril 1990, Rev. dr. bancaire et bourse n° 23, janvier-février 1991, 21, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard ; Paris, 19 décembre 1991, Rev. dr. bancaire et bourse no 31, mai-juin 1992, 117, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard.

Commentaire de Thierry Bonneau

Jusqu'à présent, la Cour de cassation avait uniquement pris parti sur les conditions substantielles de l'action en responsabilité régie par l'article L. 650-1 du Code de commerce¹. Avec l'arrêt du 12 juillet 2016, la Cour statue sur les conditions procédurales de cette action, plus précisément sur la compétence du juge appelé à statuer : est-ce le tribunal de la procédure collective qui doit apprécier le bien ou mal fondé de l'action en responsabilité ou bien est-ce le tribunal désigné selon les règles de droit commun ?

1. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, Droit bancaire, 11^e éd. 2015, LGDJ, n° 905.

Dans sa décision du 30 octobre 2014, la cour d'appel de Lyon avait retenu la première branche de l'alternative : selon celle-ci, « les exceptions au principe d'irresponsabilité visées à l'article L. 650-1 du Code de commerce sont propres aux procédures collectives et conduisent à considérer que l'action, prévue par un texte d'ordre public figurant au livre VI du Code de commerce, est liée à la procédure collective et relève donc de la seule compétence du tribunal de cette procédure ». Sa décision est censurée par la Cour de cassation qui souligne, dans son arrêt du 12 juillet 2016, que les juges du fond ont méconnu l'article R. 662-3 du Code de commerce au motif que « la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du Code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique ».

Cette motivation n'est pas étonnante. En effet, selon une jurisprudence classique², affirmée depuis la fin du XIX^e siècle, cela malgré les changements de textes³, l'arrêt commenté mentionnant l'article actuellement en vigueur – à savoir l'article R. 662-3 du Code de commerce⁴ – le

2. Voir notamment : Cass. Com. 2 octobre 2007, JCP 2008, 1750, note C. Lebel : « attendu qu'en statuant ainsi, alors que la contestation dont le tribunal était saisi n'était pas née de la procédure collective de la société et n'était pas soumise à l'influence juridique de cette procédure, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ». Adde, A. Jacquement et R. Vabres, *Droit des entreprises en difficultés*, LexisNexis, 9^e éd., 2015, n° 248, et note 3, p. 172.

3. C. Lebel, note préc.

4. Art. R. 662-3, Code de commerce : « Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance. »

tribunal de la procédure collective est seulement compétent pour les contestations nées de la procédure – par exemple une action contestant le rejet d'une créance – et pour les actions qui peuvent subir l'influence juridique de la procédure, ce qui est notamment le cas lorsque le gage a fait l'objet d'une attribution judiciaire. Or manifestement, l'action en responsabilité contre le banquier en application de l'article L. 650-1 du Code de commerce ne répond à aucun de ces critères. D'une part, ce n'est pas une action née de la procédure collective puisque la responsabilité d'un banquier en raison des crédits qu'il consent peut être engagée en toute hypothèse, que le débiteur défaillant soit ou non sous le coup d'une procédure collective. D'autre part, l'action en responsabilité ne subit nullement l'influence juridique de la procédure. Peu importe, comme le souligne la Cour, que l'article L. 650-1 limite la mise en œuvre de l'action en responsabilité lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective. Ces conditions ne sont pas propres à celle-ci et le résultat de l'action ne dépend nullement de conditions liées à la procédure collective ouverte contre le débiteur défaillant.

Cette solution nous paraît d'autant moins étonnante que la jurisprudence considère que les conditions posées par l'article L. 650-1 sont, en quelque sorte, des cas d'ouverture de l'action en responsabilité qui ne peut aboutir que si les conditions de droit commun imposées pour retenir celle-ci sont réunies⁵. C'est dire que l'arrêt du 12 juillet 2016 n'est pas seulement en harmonie avec la jurisprudence relative à la compétence du tribunal de la procédure collective. Il l'est également avec celle concernant les conditions substantielles de l'action prévue par l'article L. 650-1 du Code de commerce. ■

5. V. Bonneau, *op. cit.*

Cautionnement (validité) – Mention manuscrite – Signature

Cass. civ. 1^{re}, 22 septembre 2016, F-P+ B, n° C 15-19.543, BSH Électroménager SAS c/ Mme X.

« Qu'en statuant ainsi, alors la mention manuscrite, dont le texte était conforme aux dispositions du texte précité et qui figure sous la signature de la caution, est immédiatement suivie du paraphe de celle-ci, de sorte que ni le sens, ni la portée, ni, en conséquence, la validité de cette mention ne s'en est trouvée affectée, la cour d'appel a violé [l'article L. 341-2 du code de la consommation] ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Le Code de la consommation impose à la caution de faire précéder sa signature d'une mention manuscrite¹. Avec les écarts plus ou moins sévères par rapport

à l'exigence formelle que les cautions personnes physiques ont pu commettre, s'est développée une cartographie jurisprudentielle des oublis, erreurs, fantaisie de présentation dont la caution peut ou non se prévaloir afin de faire constater la nullité de son engagement. Dans l'arrêt rendu le 22 septembre par la première chambre civile de la Cour de cassation, la critique ne portait pas sur le contenu de la mention mais sur son emplacement. Le Code de la consommation dispose en effet que la mention doit précéder la signature : la Cour de cassation a

acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel fait 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" » et L. 343-1 (« Les formalités définies à l'article L. 333-1 sont prévues à peine de nullité. ») . Ces articles ont remplacé l'article L. 341-2, abrogé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. V. aussi Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Domat, 11^e éd., 2015, n° 881.

1. Code de la consommation, articles L. 331-1 (« Toute personne physique qui s'engage par

déjà retenu le non-respect du formalisme – et conclu, par conséquent, à la nullité du cautionnement – dans des cas où la caution avait apposé sa signature directement sous les clauses pré-imprimées de l'acte et avait rédigé de manière manuscrite la mention légale sous cette signature, sans apposer de signature sous la mention². La sévérité de la solution pour le bénéficiaire de la caution avait pu être soulignée. Mais il est vrai que le texte légal commande explicitement de faire « précéder sa signature de la mention manuscrite » et les juges n'avaient fait qu'appliquer strictement l'exigence légale : la signature est requise, comme la copie du texte précis de la mention, *ad validatem*. Il apparaît que, pour reprendre les termes de l'arrêt du 22 septembre 2016, l'exigence de conformité du texte recopié en garantie « le sens », tandis que l'emplacement de la signature est spécifié pour en garantir « la portée », sachant que, en droit comme dans le langage commun, « signature »³ signifie, au-delà du signe graphique lui-même, l'identification, le consentement⁴ ainsi que « par extension le pouvoir d'engager ou la compétence pour accomplir l'acte »⁵.

Pourtant, l'arrêt commenté adopte une position souple puisque la Cour de cassation écarte la nullité du cautionnement dans un cas où la mention avait aussi été rédigée à la suite de la signature, mais où la caution avait paraphé, c'est-à-dire avait fait figurer une signature abrégée, à la suite du paragraphe requis par loi. Dans son raisonnement la Cour de cassation fait ici primer sur le pur respect du formalisme décrit, la question de savoir si l'objectif visé par l'exigence de signature, à savoir, comme relevé plus haut, garantir la portée de la mention, est bien atteint : le paraphe suffit dans ce contexte à attester la volonté du signataire de donner son approbation finale à la disposition.

Cela ne signifie pas que dans tout contexte le paraphe est l'équivalent de la signature sur le plan du formalisme. Par exemple, un cautionnement qui ne comportait que les seules initiales apposées en bas de chaque page a pu être annulé par une cour d'appel⁶. De manière plus générale, alors qu'un rôle d'identification est reconnu à la signature, le paraphe vise avant tout à démontrer que la page, ou mention, paraphée a été validée. Il garantit également qu'une page supplémentaire ne peut être subrepticement insérée parmi un ensemble paraphé ou qu'une phrase additionnelle ne peut être ajoutée postérieurement lorsqu'il est placé « immédiatement » après la mention, comme relevé par la première chambre civile dans le cas d'espèce. ■

2. Com. 17 sept. 2013, n° 12-13-577, Bull. civ. IV, n° 132 ; D. 2013. 2146, obs. Martin ; RDI 2013. 585, obs. Heugas-Darraspen ; JCP E 2013, n° 1573, note Legeais ; CCC 2013, n° 276, obs. Raymond ; RJDA 2013, n° 1050 ; Dr. et patr. févr. 2014. 59, obs. Dupichot ; RD banc. fin. 2013, n° 194, obs. Cerles ; 1^{er} avr. 2014, n° 13-15-735, Rev. sociétés 2014. 383, obs. S. Prévost ; Versailles 24 sept. 2015, n° 13/06350, RJDA 2016, n° 149

3. V. G. Cornu, Vocabulaire juridique, v° « signature » : « l'apposition que fait une personne de son nom soit sur un acte comme partie à une convention (ex. contrat) ou à un acte unilatéral (ex. testament), soit sur une œuvre personnelle comme auteur de celle-ci, soit sur un document quelconque en signe d'appropriation ou de dédicace » (sens 1), comme « la même opération accomplie par une autorité sur un document afin de conférer l'authenticité à un acte relevant de sa compétence (signature d'un décret, d'un jugement...) » (sens 2), qui a pour fonction d'affirmer l'exactitude d'un écrit.

4. V. art. 1316-4 du Code civil : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. »

5. G. Cornu, Vocabulaire juridique, v° « signature », sens 4. V. aussi I. de Lamberterie, « La valeur juridique de la signature, perspective de longue durée, Hypothèses », Travaux de l'Ecole doctorale d'Histoire, Publications de la Sorbonne, 2001/1(g) précéder sa signature de la mention manuscrite.

6. Toulouse 22 mai 2012, n° 11/00598, RD bancaire et fin. 2012, comm. 149, obs. A. Cerles, cité par V. Avena-Robardet, D. 2016. 1925.