

# CHRONIQUE

## GARANTIES



**NICOLAS RONTCHEVSKY**

Agrégé des facultés de Droit  
professeur, Centre de droit  
des affaires, Université  
de Strasbourg



**FRANÇOIS JACOB**

Agrégé des facultés de Droit  
Professeur, Centre de droit  
des affaires, Université  
de Strasbourg



**EMMANUEL NETTER**

Maître de conférences,  
Centre de droit privé et  
de sciences criminelles  
d'Amiens, Université  
de Picardie-Jules Verne

### Article L. 341-2 C. conso – Mention manuscrite – Signature au-dessus de la mention – Paraphe en dessous de la mention – Nullité (non).

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 sept. 2016, n° 15-19.543, P+B.

Les juges du fond ont retenu que la mention manuscrite rédigée par la caution n'était pas conforme aux exigences de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, dès lors qu'elle figurait en dessous de la signature. En statuant ainsi, alors que 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 d'Emmanuel Netter

Plus personne n'ignore que la mention manuscrite exigée par la loi de toute caution personne physique s'engageant envers un créancier professionnel peut souffrir de multiples défauts. Puisqu'il s'agit de recopier un texte long et complexe, l'étendue des malfaçons n'a pour bornes que la maladresse – ou le cynisme – des garants. Chaque variété d'erreur nouvelle appelle un arrêt de la Cour de cassation, et la désespérante litanie risque de nous accompagner bien des années encore.

Mais quand bien même la mention aurait été scrupuleusement relue par les préposés de l'établissement bénéficiaire, quand bien même on aurait traqué la moindre ponctuation déviante, la plus petite substitution de synonyme, tout danger n'est pas encore écarté : a-t-on bien vérifié la signature ? En se concentrant sur les détails, n'a-t-on pas occulté l'essentiel ? Signatures placées au-dessus de la mention, sur le côté, renvoyées d'un empla-

cement à l'autre de la feuille par une flèche dessinée à la hâte, combinaison d'une signature et d'un paraphe, paraphe seul, paraphe prenant la forme de simples initiales ou d'une signature en raccourci : l'arrêt rapporté nous invite à découvrir un nouvel univers de chicanes, où le droit s'auto-parodie jusqu'à l'absurde<sup>1</sup>.

Revenons tout d'abord au siège de tous les maux, l'article L. 341-2 du Code de la consommation. Depuis que ce code a été réorganisé par une ordonnance de mars 2016<sup>2</sup> – ou désorganisé ? –, un certain nombre de textes ont été dédoublés : l'un des avatars recueille la règle, l'autre la sanction. Le texte précité devient ainsi, d'une part, l'article L. 331-1 C. conso. (la règle), d'autre part l'article L. 343-1 du même code (la sanction). Le nouvel article L. 331-1 dispose ainsi : « Toute personne physique qui s'engage par 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 [...] »<sup>3</sup>. L'article L. 331-2 exige une seconde mention pour les cautionnements solidaires : « Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution **fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante** [...] »<sup>4</sup>.

La loi donne donc deux ordres parfaitement clairs. Le premier : chacune de ces deux mentions appelle une signature. Le second : chacune de ces signatures doit se situer après la mention concernée. La Cour de cassation avait déjà désobéi à la première instruction, en

1. Sur cet arrêt, V. : D. 2016, p. 1926, obs. V. Avena-Robardet ; JCP G, 2016, n° 46, doct. 1224, obs. P. Simler ; JCP E, 2016, 1569, obs. D. Legeais ; JCP E, 2016, 1587, obs. A. Salgueiro.

2. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation.

3. Souligné par nous.

4. Idem.

jugeant que : « [...] ne contrevient pas aux dispositions d'ordre public de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, l'acte de cautionnement solidaire qui, à la suite de la mention prescrite par ce texte, comporte celle prévue par l'article L. 341-3 du même code, suivie de la signature de la caution [...] »<sup>5</sup>. L'arrêt rapporté donne à la Haute juridiction l'occasion d'ignorer le second commandement de la loi. En l'espèce, la mention obligatoire était encadrée par une signature – placée au-dessus d'elle au mépris du texte – et un paragraphe – qui, lui, était bel et bien situé au-dessous. La Cour de cassation décide que « 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 paragraphe 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 ».

Comme souvent, lorsqu'il s'agit d'appliquer cette loi médiocre, on est tenté d'excuser le caractère *contra legem* de la décision en soulignant l'opportunité du résultat. Préserver un semblant de sécurité juridique dans le droit du cautionnement justifierait que l'on bousculât la hiérarchie des sources du droit. Encore faudrait-il que la sécurité juridique soit au rendez-vous. Hélas, on peut en douter. En situant cet arrêt parmi les décisions antérieures de la Cour de cassation, on peine à placer précisément la limite entre l'acte valable et celui qui ne l'est pas.

Ainsi, il avait été jugé en 2013 que si la caution signe sous la partie dactylographiée de l'acte, puis qu'elle recopie plus bas la mention manuscrite sans signer à nouveau (ni parapher), l'engagement est nul<sup>6</sup>. Si la solution était dictée par un respect scrupuleux de la loi, on ne trouverait rien à y redire. Mais l'arrêt rapporté écarte cette hypothèse. S'agissant du contenu de la mention, il y a plusieurs années que la Cour de cassation s'autorise à conduire un contrôle de la gravité du manquement à la loi, contrôle qui porte sur le « sens » et la « portée » de la mention. Nous savons à présent qu'un contrôle du même ordre – aussi incertain quant à ses méthodes, aussi aléatoire quant à ses résultats – portera sur la question de la signature. Or, si l'on s'affranchit des exigences légales pour rechercher, sur les plans psychologique ou cognitif, l'adhésion de la caution à la mention, la signature n'est plus qu'un simple indice. Dès lors, le fait d'avoir apposé sous la mention un simple paragraphe ne semble plus rédhibitoire, car quelle signification pourrait-on bien lui donner, si ce n'est une approbation ? C'est l'arrêt rapporté. Mais on peut aller plus loin dans cette logique et remettre en cause la jurisprudence de 2013 : puisque l'acte a été signé, fût-ce au-dessus de la mention ; puisque la mention est, par hypothèse, entièrement manuscrite ; puisque la caution a remis l'acte ainsi complété au bénéficiaire,

peut-on sincèrement douter de son adhésion à l'entier contenu du contrat, en ce inclus le passage qu'elle a mis 15 minutes à recopier mot à mot à partir d'un modèle ? La réponse, nous semble-t-il, n'a rien d'évident. La brutalité de la solution légale pouvait heurter. Le flou de la solution jurisprudentielle peut inquiéter.

Admettons que la désobéissance à la loi soit néanmoins assumée. Il est certain que cela attisera le contentieux, une fois de plus. Mais un contentieux de cette nature ne devrait pas parvenir jusqu'au Quai de l'Horloge. Que l'on ouvre la voie à un contrôle du caractère suffisant de la signature ou du paragraphe, alors que la loi l'interdit, c'est une chose. Que ce contrôle n'ait pas été délégué aux juges du fond en est une autre.

En effet, à côté des hypothèses déjà examinées d'une mention signée « au-dessus », avec ou sans paragraphe au-dessous, toute une gamme de désordres se rencontre en pratique. La Cour de cassation avait ainsi été confrontée, il y a quelques mois, à une signature qu'il était matériellement impossible d'apposer à l'endroit prévu par le législateur, car une mention dactylographiée « informatique et libertés » monopolisait l'espace disponible. La signature avait été déplacée, et le procédé avait été validé<sup>7</sup>. Autre exemple d'imperfection : une cour d'appel a été confrontée à un agencement de la mention manuscrite et de la signature a priori incorrect, mais qui avait été rectifié par l'emploi d'un curieux procédé. La caution avait fait figurer une accolade à côté de la mention manuscrite, d'où partait une flèche, pointant vers l'endroit où aurait normalement dû se trouver le texte. Le procédé a été admis<sup>8</sup>. Imagine-t-on la Cour de cassation se prononcer sur un tel cas de figure ? Pire : dans un cas qui semble au premier abord similaire à celui de l'arrêt rapporté, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a annulé un cautionnement, en mobilisant une argumentation collant intimement aux circonstances de l'espèce<sup>9</sup>. Un paragraphe avait été apposé sous la mention manuscrite, et l'acte comportait ailleurs une signature complète. La cour d'appel affirme que « Le paragraphe est une signature abrégée qui peut, selon les circonstances, valoir signature ». Pourquoi, dans ce cas, ne pas consacrer la validité de l'acte ? Parce que « [...] l'acte porte des paraphes identiques en page 1 et en page 2, au même emplacement qu'en page 3, dans la partie gauche, et à la même hauteur, au-dessus de la dernière ligne pré-imprimée. Il en résulte que, même si elles l'ont été à l'intérieur du cadre « réservé à la caution », les initiales apposées par le dirigeant en page 3 expriment seulement la volonté de parapher l'acte à chaque page et non d'apposer sa signature sous la mention manuscrite [...] ».

N'est-il pas manifeste, dans un cas comme celui-ci, que le travail à mener doit être confié aux juges du fond<sup>10</sup> ? Soit l'on décide de respecter la loi, et toute mention qui n'est pas suivie d'une signature doit être sanctionnée par

5. Cass. com. 2 oct. 2012, n° 11-24.460 ; RD. banc. et fin., 2012, n° 182, obs. D. Legeais ; RDC 2013, 1002, obs. A. -S. Barthez.

6. Cass. com. 17 sept. 2013, n° 12-13.577 ; D. 2013, 2220, obs. V. Avena-Robardet ; *ibid.*, 2014, pan., 2146, obs. D. R. Martin ; RDI, 2013, 585, obs. H. Heugas-Darraspen ; JCP E, 2013, 1573, note D. Legeais ; CCC 2013, n° 276, obs. G. Raymond ; Dr. et patr., févr. 2014, 59, obs. P. Dupichot ; RD banc. fin. 2013, n° 194, obs. A. Cerles. Dans le même sens : Cass. com. 1<sup>er</sup> avr. 2014, n° 13-15.735.

7. Cass. com. 28 juin 2016, n° 13-27245, inédit.

8. CA Lyon 6 sept. 2012, n° 10/07918 ; RD. banc. et fin. 2012, n° 181, obs. A. Cerles.

9. CA Aix-en-Provence 24 mars 2016, n° 14/14819, *Juris-Data* n° 2016-007034.

10. En ce sens : D. Legeais, obs. préc., qui déplore « [...] une interprétation *contra legem* qui conduit la Cour de cassation à se transformer en juge du fond [...] ».

la nullité de l'acte, soit la Cour de cassation se place au-dessus du Code de la consommation, et modifie ouvertement la règle, en décidant simplement qu'une preuve suffisante de ce que la caution a adhéré au contenu de la mention manuscrite doit être rapportée. Dans cette seconde hypothèse, un pouvoir souverain d'appréciation devrait être reconnu aux juges du fond, la Haute juridiction vérifiant simplement qu'ils ont suffisamment motivé leur décision. À se préoccuper d'accolades, de flèches, de mentions dessus, dessous ou sur le côté, la Cour de cassation donne le sentiment de s'abaisser, au moment même où elle aspire à s'élever au rang de vérifiable « Cour suprême ».

Toutefois, l'idée de déléguer ce contrôle aux juges du fond n'est pas à l'abri de toute critique. Le risque est connu : la même signature mal placée serait fatale à Amiens mais valable à Colmar – ou l'inverse.

Si l'on est mal à l'aise pour désigner le juste attributaire de ces missions, c'est parce qu'elles consistent à violer la loi. Démêler ce qui relève du juge du droit et du juge du fait est déjà, d'ordinaire, une question délicate. Mais il ne s'agit pas ici d'interpréter la loi obscure, et d'imposer cette interprétation uniforme à travers le pays : la tâche reviendrait sans conteste à la Cour de cassation. Il s'agit de juger en marge de la

loi, et même contre la loi. N'occultons pas cependant que le législateur, par son inconséquence d'abord, par son inertie ensuite, a poussé les hauts magistrats à se détourner de lui.

Chacune ou presque de nos chroniques relatives aux mentions manuscrites s'achève par un appel à la réforme. Las ! Le dernier signal envoyé par le pouvoir normatif, sous la forme de l'ordonnance précitée du 14 mars 2016, qui a refondu la partie législative du Code de la consommation, est désastreux. Nous disions plus haut que l'ancien article L. 341-2 s'était dédoublé en un texte relatif à la règle, et un autre relatif à la sanction. Le second, l'article L. 343-1 du Code de la consommation, comporte un renvoi erroné de sorte que, théoriquement, la violation de l'exigence relative à la mention manuscrite n'est plus assortie d'aucune sanction – du moins pour les cautionnements conclus après l'entrée en vigueur du texte<sup>11</sup>. ■

Le droit du cautionnement sera-t-il un jour traité avec le sérieux qu'il mérite ? ■

11. Le texte dispose : « Les formalités définies à l'article L. 333-1 sont prévues à peine de nullité. » C'est l'article L. 331-1 qu'il fallait viser. Le professeur P. Crocq avait relevé les différentes malfaçons du texte dans sa chronique de droit des sûretés : D. 2016, p. 1955.

## **Cautionnement des concours consentis par une banque – Cession de créances professionnelles (Dailly) – Absence de notification aux débiteurs cédés – Paiement entre les mains du cédant – Article 2314 du Code civil – Bénéfice de subrogation – Perte d'un droit préférentiel (non).**

Cass. com. 2 nov. 2016, n° 15-18.638, FS-P+B+I.

**Lorsqu'un établissement de crédit, cessionnaire d'une créance professionnelle, s'abstient de notifier la cession au débiteur cédé, la caution qui invoque la subrogation dans les droits du cessionnaire ne justifie pas de la perte d'un droit préférentiel conférant un avantage particulier au créancier pour le recouvrement de sa créance et n'est, dès lors, pas fondée à se prévaloir des dispositions de l'article 2314 du Code civil.**

Commentaire de François Jacob

Ces dernières années, la Cour de cassation a souvent fait de l'article 2314 du Code civil des applications très sévères<sup>1</sup>. Un arrêt rendu par la chambre commerciale le 2 novembre 2016 montre que la solution favorable aux cautions ne l'emporte pourtant pas toujours, même lorsqu'elle pouvait paraître annoncée. La décision réjouira les créanciers.

En l'espèce, une société cède par bordereau Dailly un certain nombre de ses créances à la banque qui lui apporte ses concours. Deux des créances cédées ne sont pas payées par leur débiteur ou prétendu tel (l'un contestait l'existence de la dette ; l'autre affirmait l'avoir réglée déjà au cédant). La société cédante est mise par ailleurs en liquidation judiciaire. La banque se tourne alors vers le gérant de cette société, qui en est aussi la caution.

Poursuivie en paiement, cette caution entreprend de se défendre en demandant sa décharge par application de l'article 2314 du Code civil. L'argument consiste à faire valoir que la banque cessionnaire des créances, en ne notifiant pas la cession aux débiteurs cédés, « avait nui à ses intérêts en qualité de caution ». La cour d'appel de Paris, cependant, rejette cette défense, en soulignant que la loi ne fait pas obligation au cessionnaire de notifier la cession. Un pourvoi est formé. La caution y prétend que les juges du fond auraient dû rechercher si la faculté de notifier ne devient pas impérative en présence d'une caution dont les droits doivent être préservés. Mais la Cour de cassation ne se laisse pas convaincre. Selon elle, « lorsqu'un établissement de crédit, cessionnaire d'une créance professionnelle, s'abstient de notifier la cession au débiteur cédé, la caution qui invoque la subrogation dans les droits du cessionnaire ne justifie pas de la perte d'un droit préférentiel conférant un avantage particulier au créancier pour le recouvrement de sa créance et n'est, dès lors, pas fondée à se prévaloir des dispositions de l'article 2314 du Code civil ».

À vrai dire, il était arrivé déjà à la Cour de cassation de rejeter les demandes de cautions cherchant, dans de semblables circonstances, à obtenir leur libération sur ce fondement de l'article 2314 du Code civil. En 1997,

1. Code civil, art. 2314 : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite. »