

Chronique de droit des sûretés



Nicolas Rontchevsky
Agrégé des Facultés de droit
Professeur



François Jacob
Maître de conférences

**Université Robert Schuman
(Strasbourg III)**

I Sûretés personnelles

■ **Cautionnement. Mention manuscrite.** **Eléments susceptibles de la compléter**

Cass. 1^{re} civ., 9 décembre 1997, Jolinon c/ Stéphaneowski.

Cass. 1^{re} civ., 31 mars 1998, Sté de développement de Normandie c/Bault.

L'acte constatant l'engagement du débiteur principal peut constituer un complément de preuve extrinsèque quand bien même y figurerait également l'engagement de la caution.

Ce n'est pas le cas de la participation de la caution à l'assemblée générale au cours de laquelle il a simplement été décidé du principe des prêts qui font l'objet de la garantie.

La mention manuscrite dont l'article 1326 du code civil impose la rédaction à celui qui s'engage unilatéralement à payer une somme d'argent demeure le moyen pour le juge de s'assurer de la qualité du consentement de la caution, de sa parfaite connaissance de la mesure de son engagement. S'agissant des éléments extérieurs susceptibles de compléter la mention manuscrite insuffisante pour que l'on soit immédiatement assuré de cette connaissance, des précisions nous sont régulièrement apportées. Il semble ainsi que le corps dactylographié de l'acte de cautionnement ne puisse jamais constituer le complément attendu (21). L'acte constatant l'engagement principal, en revanche, le peut, et ce même lorsque c'est sur cet acte que figure l'engagement de caution. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 9 décembre 1997 en atteste (22).

Le cautionnement souscrit en l'espèce l'avait été, pour la garantie d'un prêt, au pied d'un acte qui constatait l'engagement de l'emprunteur de rembourser sa dette selon un échéancier déterminé. La mention manuscrite avait été rédigée dans les termes suivants : «*Bon pour aval et caution solidaire*». Aucune indication de montant n'y figurant, la caution

contestait la validité (sic) de son engagement mais la cour d'appel amenée à statuer a décidé, après avoir relevé que l'acte sur lequel avait été apposée la mention manuscrite définissait suffisamment l'engagement du débiteur, que le commencement de preuve par écrit constitué par la mention incomplète «*se trouvait valablement complété par cet élément extérieur*». La Cour de cassation l'en approuve. Peu importe, donc, pour qu'il puisse être regardé comme «*extrinsèque*», que le complément de preuve figure sur le même instrumentum que la mention manuscrite. L'essentiel, si l'on en croit les juges, serait qu'il se trouve le plus loin possible de la mention, non pas juste au-dessus, là où figure vraisemblablement la partie dactylographiée de l'engagement de caution, mais plus haut, là où il est question de l'obligation du débiteur principal. La solution avait déjà été retenue par la chambre commerciale de la Cour de cassation (23). On la retrouve aussi dans des affaires où il est question de la preuve de la connaissance du taux des intérêts garantis (24). Elle n'emporte pourtant pas totalement l'adhésion.

L'idée que les différentes stipulations d'un même instrumentum puissent se compléter efficacement, sans doute, est bonne : après tout, le mieux pour le garant est que les informations utiles à une meilleure qualité de son consentement ne soient pas dispersées. En revanche, la distinction opérée entre les mentions dactylographiées qui participent de l'engagement du débiteur principal et celles qui participent de l'engagement de la caution l'est beaucoup moins. Celles-ci devraient pouvoir être utilisées tout aussi bien que celles-là. Toutes, du reste, sont extérieures à la mention manuscrite. Naturellement, on dira que c'est l'acte de cautionnement dont la mention manuscrite est incomplète et non la mention elle-même qui est supposée constituer le commencement de preuve. Mais il faut bien avouer qu'une certaine ambiguïté existe à ce propos dès lors que la jurisprudence a fait de la mention le premier et quasi exclusif moyen d'expression du consentement de la caution. Au demeurant, dans la décision qui nous intéresse, la Cour de cassation rejette le pourvoi

après avoir souligné (entre autres choses) que la cour d'appel avait retenu (exactement) «*que la mention incomplète valait commencement de preuve par écrit*». On peut par ailleurs se souvenir que le premier des arrêts qui marquent le retour de la première chambre civile, après quelques années de fortes dérives à une certaine orthodoxie repose bien, en ce qui le concerne, sur le constat que la mention manuscrite «*faisait référence au corps du texte de l'acte de cautionnement litigieux imprimé sur une feuille recto verso formant un tout*», ce qui permet de «sauver» la garantie (25).

Au-delà de ces considérations, on peut s'étonner que la preuve de ce que la caution garantit également les intérêts et en connaît le taux (ne parlons pas de la connaissance du montant du principal puisque celui-ci, lorsqu'il est connu, doit sans conteste figurer dans la mention ainsi que l'article 1326 le prévoit expressément) soit censée reposer tout entière sur la mention manuscrite, au moins a priori. Rappelons qu'il n'y a théoriquement pas lieu de considérer que dans un engagement de caution seul ce qui est manuscrit est exprès. L'ensemble de l'acte de cautionnement devrait donc normalement toujours pouvoir être utilisé sans que l'on doive considérer avoir un problème de preuve à chaque fois que la partie manuscrite de l'engagement n'exprime pas la mesure de celui-ci avec force détails. Les années 90 auront certes vu la Cour de cassation revenir, notamment sur le plan des principes, à des positions plus défendables. Il faut cependant bien constater qu'elle n'a pas encore fait la totalité du chemin.

Plus convaincante est la solution retenue dans l'arrêt du 31 mars 1998 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation (26). Cette décision a pour premier intérêt de rappeler que l'appréciation de la connaissance par la caution de l'étendue de son engagement reste d'abord une question de fait.

Mandat avait été donné par deux époux de se porter caution d'un prêt accordé à une société. Les mandats comportant la seule mention manuscrite «Bon pour pouvoir», les époux contestaient la régularité de leur engagement (27). La question posée était de savoir si la participation de ceux-ci en qualité d'associés à l'assemblée générale au cours de laquelle il avait été décidé de l'emprunt pouvait être tenue pour un élément extrinsèque de nature à compléter la preuve de la connaissance de l'étendue de leur engagement. Par le passé, la jurisprudence a souvent admis que l'exercice au sein de la société débitrice de fonctions de direction peut constituer un tel élément (28). La Cour de cassation admet pourtant ici que les juges du fond, exerçant leur pouvoir souverain d'appréciation, aient pu débouter le créancier de sa demande. La solution, il est vrai, était très certainement justifiée. Le procès-verbal apporté aux débats faisait en effet apparaître qu'à la date de l'assemblée générale, seul le principe des prêts était acquis tandis que «*les modalités et conditions (de celui-ci) restaient incomplètes et modifiables*», le gérant de la société cautionnée ayant tout pouvoir pour «*fixer et accepter, en accord avec (le créancier) les conditions définitives de l'emprunt*».

F. J.

(21) V. Cass. com., 31 mai 1994 : *Bull. civ. I*, n° 193, où l'on peut lire que «*la référence, dans la mention manuscrite, au corps de l'acte de cautionnement, ne constitue pas un élément extrinsèque*».

(22) *Bull. civ. I*, n° 510.

(23) V. Cass. com. 15 janvier 1991, *Bull. civ. IV*, n° 24.

(24) V. Cass. 1^{re} civ. 23 juin 1992, *Bull. civ. I*, n° 194 et *JCP* 1992, I, obs. Ph. Simler.

(25) V. Cass. 1^{re} civ., 7 mars 1989 : *JCP* 1989, II, 21 317, 1^{re} espèce, note D. Legeais ; D. 1989, SC, p. 290, obs. L. Aynes, et 1990, p. 177, note Ch. Mouly ; *Banque* 1989, p. 758, obs. J.-L. Rives-Lange.

(26) *RJDA* 7/98, n° 909.

(27) Sur l'application de l'article 1326 du code civil au mandat de cautionner, v. par exemple Ph. Simler et Ph. Delebecque, op. cit., n° 102, et les références citées.

(28) V. ainsi Cass. com., 1^{er} juin 1993 : *RJDA* 10/93, n° 820.