

Cour d'appel de Lyon – 5 septembre 2013
Précisions sur les mentions obligatoires des articles L 341-2 et L 341-3
du Code de la consommation
(Ou la victoire du bon sens sur la rigidité législative...)

Jean – Marc FOUILLAND

Avocat au barreau de Lyon

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon le 5 septembre 2013 apporte un éclairage bienvenu, en même temps qu'une ouverture salutaire, dans une matière où l'impératif de protection des cautions personnes physiques aboutit à une forme de non sens.

Car la crainte, au demeurant fondée, de voir se multiplier des engagements de caution contractés sans réelle connaissance ou compréhension de leur portée par des personnes physiques a pu amener le législateur à imposer aux rédacteurs d'actes une formulation spécifique.

Hélas, cette rigidité ne va pas sans poser problèmes, puisque supprimant semble t'il toute possibilité d'adaptation, y compris sollicitée par la caution. Ce qui, bien évidemment, ne va pas de pair avec une liberté contractuelle primordiale dans la vie des affaires.

Que faire dès lors en présence de modifications volontaire des clauses imposées par les textes ? Faut-il annuler le cautionnement ou faut-il au contraire le maintenir ? L'importance des modifications est-elle susceptible d'interférer dès lors que la caution les a ratifiées ? Qu'en est-il lorsque la caution est également gérant de la société débitrice ?

L'arrêt précité nous offre quelques pistes de réflexions.

En l'espèce, une société exploitant un fonds de commerce de restauration avait cédé celui-ci à une autre société. Le prix convenu devait être versé en plusieurs fois.

A cette occasion, le cédant avait obtenu l'engagement de caution personnelle et solidaire du gérant de la société acquéreur.

Et, d'un commun accord, les co-contractants avaient choisi de modifier le texte de la mention obligatoire des articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la consommation pour le transcrire, dans une version non identique en tous points aux modèles originaux, dans l'acte de cautionnement.

De sorte que, au lieu de la mention légale : « *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* », le lecteur attentionné pouvait trouver : « *En me portant caution de la société (Y) dans la limite de la somme de (X), couvrant le paiement du principal et des intérêts et à compter de ce jour et jusqu'au 15 septembre 2011, je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si la société (Y) n'y satisfait pas elle-même* ».

Soit une différence de rédaction en apparence mineure et dont la portée, aux yeux d'un lecteur moyen, ne faisait semble-t-il pas de doute.

Or, lorsque la faillite complète de la société (Y) dans le règlement de sa dette envers la société (X) fut avérée, la caution fut actionnée. Et celle-ci souleva l'absence de concordance parfaite entre le texte figurant sur l'acte de caution et le texte prévu par le Code de la consommation.

L'enjeu était alors de taille puisque la nullité du cautionnement était encourue.

La Cour d'appel¹ n'a toutefois pas suivi ce raisonnement. A ce titre, ses explications méritent d'être citées pour leur clarté :

« Mais attendu que, comme l'ont pertinemment souligné les premiers juges, la caution a la faculté de refuser de garantir les pénalités et intérêts de retard ; Que c'est d'ailleurs la raison pour laquelle le législateur a fait précéder ces termes, dans l'article L 341-2 du Code de la consommation, de la mention « le cas échéant » ; Que, dès lors l'absence des termes « pénalités ou intérêts de retard » dans la reproduction manuscrite du texte imposé par le code de la consommation n'entraîne pas la nullité de l'acte de caution, mais uniquement l'exclusion des garanties correspondantes ;

Attendu que la mention « et pour la durée de » a, quant à elle, été remplacée dans l'acte de cautionnement par la mention « et à compter de ce jour et jusqu'au 15 septembre 2011 » ; Que cette formulation, sans être du mot à mot, ne dénature en rien le sens des dispositions de l'article L 341-2 du code de la consommation et démontre au contraire que (le gérant) a parfaitement compris le sens de l'engagement qu'il prenait ; Que cette modification mineure n'affecte en effet ni le sens ni la portée de la caution et ne saurait donc entraîner une nullité de l'engagement ».

Comprendre la portée exacte de cette décision nécessite au préalable une présentation, non exhaustive dans le cadre de ce commentaire, des règles de droit alors applicables au problème soumis à la Cour.

§ 1 - Sur les mentions obligatoires des articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la Consommation

Aux termes de l'article L 341-2 du Code de la consommation :

¹ Cour d'appel de LYON, 3^{ème} chambre A, 5 septembre 2013, RG n° 12/09212

« 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 ».

L'article L 341-3 du Code de la consommation dispose quant à lui :

« Lorsque le créancier professionnel demande un cautionnement solidaire, la personne physique qui se porte caution doit, à peine de nullité de son engagement, 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 ».

Ces deux textes, issus de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique ont considérablement renforcé le formalisme ad validitatem du contrat de cautionnement.

De la sorte, toute personne physique, qu'elle soit ou non avertie, doit, dès lors qu'elle s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel, faire précéder sa signature, à peine de nullité de son engagement, qu'il soit commercial ou civil, des mentions manuscrites exigées par ces deux articles².

La notion de créancier professionnel a été affinée, passant d'une conception limitée aux professionnels du crédit à une conception désormais élargie aux personnes dont la créance est née dans l'exercice de sa profession ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles, même si celle-ci n'est pas principale³.

La caution, y compris gérant de la société débitrice, doit donc faire précéder sa signature des mentions prévues aux articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la Consommation.

Or, la lettre même de l'article L 341-2 du Code précité invite le rédacteur sous seing privé à se conformer strictement à la formulation légale, par l'emploi de l'expression « *Et uniquement de celle-ci* ».

² Cass. Com. 10 janvier 2012, n° 10-26630

³ Cass. Com, 10 janvier 2012, n° 10-26630

La nullité⁴ d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est donc encourue du seul fait que la mention portée sur l'instrumentum de caution n'est pas strictement identique aux mentions prescrites par le Code de la Consommation.

Bien maigre consolation dans ce mécanisme à la rigidité absolue, la Cour de cassation a pu préciser que la nullité ne serait pas encourue en cas d'erreur matérielle.

Ainsi a t'elle énoncé, dans une espèce pour le moins étonnante à propos de l'apposition malheureuse d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité : « *Mais attendu que 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 prescrites par les articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la consommation, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle* »⁵.

Pour autant, et même si l'apparente rigidité des articles L 341-2 et L341-3 du Code de la consommation doit avant tout se comprendre comme le moyen d'uniformiser les clauses du contrat de cautionnement en faisant barrage aux clauses fantaisistes ou déséquilibrées, il est des cas dans lesquels la portée même de l'engagement de la caution fait obstacle à un recopiage automatique des clauses.

Ainsi, aux termes de l'article 2293 du Code civil :

« *Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.*

Lorsque ce cautionnement est contracté par une personne physique, celle-ci est informée par le créancier de l'évolution du montant de la créance garantie et de ces accessoires au moins annuellement à la date convenue entre les parties ou, à défaut, à la date anniversaire du contrat, sous peine de déchéance de tous les accessoires de la dette, frais et pénalités ».

Il ressort de ce texte que, lorsque le cautionnement est indéfini, la caution n'a pas besoin de s'engager expressément à garantir les accessoires de la dette dès lors qu'elle garantit purement et simplement la dette principale.

⁴ Il s'agit ici d'une nullité relative

⁵ Cass. Com, 5 avril 2011, n° 09-14358. La rigueur du mécanisme s'illustre ici de manière grotesque. Que l'on songe en effet un instant que ce dossier a parcouru l'ensemble des étapes judiciaires habituelles pour arriver jusqu'à la Haute Cour !

Mais l'article 2293 du Code civil n'est pas impératif et la caution peut choisir de garantir la dette et non les accessoires, le cautionnement cessant dès lors d'être indéfini.

Ce point de vue est parfaitement compréhensible, puisque les accessoires, principalement constitués de pénalités et intérêts de retard, peuvent avoir pour effet de gonfler la « *note finale* » bien au delà des prévisions de la caution.

Dès lors, une caution ne souhaitant pas garantir les accessoires de la dette principale ne peut que se heurter à la rigueur de la mention des articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la consommation.

Ceci dit, le texte même de la mention manuscrite contient une solution en la formule « *le cas échéant* » qui sépare le principal et les intérêts des pénalités et intérêts de retard. Mais il faut bien dire que, rédigée telle quelle, et surtout précédée du rappel « *et uniquement de celle-ci* », le juriste est en droit de s'interroger sur la réelle possibilité de donner corps à cette soupape que lui ouvre l'emploi des trois mots « *le cas échéant* ».

Une partie de la doctrine proposait de sortir de la logique implacable du recopiage intégral de la mention prévue aux articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la consommation en laissant la possibilité à la caution de choisir l'étendue de sa garantie, en accord bien sûr avec le créancier.

Et, dans un tel cas, la sanction des modifications apportées au texte ne devrait pas se traduire par la nullité de l'engagement de caution mais par l'exclusion des garanties correspondantes⁶.

Faute de quoi, le recopiage littéral de la formule de l'article L 341-2 du Code de la consommation deviendrait un non-sens juridique.

Cette analyse peut être confortée par une jurisprudence claire de la Cour de Cassation, laquelle admet que le non respect de la mention stricte de l'article L 341-3 du Code de la consommation concernant la stipulation de solidarité n'a pas pour effet d'annuler le cautionnement, mais simplement de priver le créancier du bénéfice de cette solidarité⁷.

Cette solution avait déjà été rendue, dans le même esprit, mais cette fois-ci dans le cadre des articles L 313-7 et L 313-8 du Code de la Consommation, ces deux textes constituant un parfait doublon législatif des articles L 341-2 et L 341-3 du même Code, à ceci près que leur application concerne les

⁶ Voir par exemple : Mouly, Cabrillac, Pétel, Droit des Sûretés, Manuel LITEC 8^{ème} édition, p. 89

⁷ Cass. Com. 10 mai 2012, n° 11-17671

cautionnements donnés en garantie des crédits à la consommation et crédits immobiliers⁸.

En un sens, le fruit était mûr et il ne restait plus qu'à attendre l'occasion d'une décision de justice pour éclaircir ce point.

§ 2 – Enseignements de l'arrêt

Le premier enseignement à tirer de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Lyon le 5 septembre 2013 est que la caution, en dépit de la formulation rigoriste de la mention imposée par l'article L 341-2 du Code de la consommation, peut user de l'invitation faite par ce même texte et « délimiter » la portée exacte de son engagement.

Il va alors de soi qu'une mention ne comportant plus de référence aux pénalités et intérêts de retard n'affectera pas la validité de l'engagement de caution mais uniquement l'étendue de celui-ci.

Il en va de même pour la stipulation d'une durée d'engagement exprimée en des termes légèrement différents de ceux imposés par les textes.

L'on peut cependant s'interroger sur la portée exacte de cette solution qui relève, à nos yeux, d'un bon sens plus que bienvenue.

Car la position des mots dans le texte de la mention manuscrite issue de l'article L 341-2 du Code de la consommation force de toute évidence le rédacteur de l'acte de cautionnement à se contenter de l'exclusion éventuelle des seuls intérêts et pénalités de retard.

L'expression « *le cas échéant* », venant en effet après « *le principal et les intérêts* », la caution ne semble pas pouvoir limiter son engagement au seul principal. Quoique, si le créancier y consent...Et c'est bien là tout le problème.

De même, la caution pourrait-elle limiter l'étendue des biens et revenus qu'elle propose d'engager en cas de défaillance du débiteur ?

Là également, le texte fourni par l'article L 341-2 du Code de la consommation ne semble pas permettre, à l'instar des intérêts précités, une réduction limitée du gage du créancier.

Quid alors de la volonté des parties ? Car il est tout à fait envisageable que caution et créancier s'accordent pour limiter, que ce soit au niveau de la dette ou des moyens de paiements de celle-ci, l'engagement de la caution.

En l'état du droit, et malgré l'avancée déduite de l'arrêt du 5 septembre 2013, il ne nous semble guère possible de l'affirmer.

Le point commun des modifications apportées par les rédacteurs de l'acte dans cette espèce tenait au fait qu'elles ne pouvaient réellement altérer la portée et la compréhension de l'engagement de la caution.

L'on pourrait d'ailleurs qualifier ces transformations de mineures.

Et c'est là la portée véritable de cette décision. Les transformations mineures, lorsqu'elles n'altèrent pas le sens des dispositions des articles L 341-2 et L 341-3 du Code de la consommation, n'affectent pas la validité de l'acte.

Quant à la définition et à l'appréhension du caractère « mineur » des transformations du texte d'origine, force est de constater qu'elle dépendra de la souveraine appréciation des magistrats, au cas par cas.

Au delà de ces quelques constatations de droit, l'arrêt en question rassure quelque peu le juriste face à l'inflation croissante des dispositions législatives impératives ne laissant d'autre choix aux sujets de droits que celui de s'y plier, quitte à recopier docilement et à supprimer toute créativité rédactionnelle.

En réalité, à l'instar des diagnostics techniques immobiliers, le présent arrêt s'inscrit dans une réflexion d'ensemble, à la fois sociologique et juridique, concernant la protection croissante des consommateurs, ici entendus au sens large.

Que reste t'il en effet du bon sens, de la logique et de la responsabilité dès lors que la loi impose, de toute évidence à l'excès, les formules d'engagement des personnes physiques ?

Le bon père de famille qui sert de base à notre droit civil est-il encore considéré comme un individu responsable et capable de s'engager en toute conscience ou est-il devenu dans l'esprit du législateur une éternelle victime incapable de raison et donc surprotégée ?

Quoi qu'il en soit, l'arrêt du 5 septembre 2013 apporte un peu de bon sens là il y en avait besoin. Et il y a déjà là matière à satisfaction.

⁸ Cass. Com. 5 avril 2012, n° 11-12515

