

Nullité du cautionnement dont la mention manuscrite est apposée après la signature de la caution (Com., 17 septembre 2013 : ¹). On sait que les dispositions régissant le cautionnement dans le Code de la consommation, et en particulier celles qui exigent des mentions manuscrites (art. L. 341-2 et 3), ont un champ d'application très large. Elles supposent simplement la présence d'une caution personne physique et d'une créance née dans l'exercice de la profession du bénéficiaire ou en rapport direct avec celle-ci. La diligence dont cet arrêt rappelle la nécessité n'intéresse donc pas seulement les établissements de crédit. Une personne physique souscrit un cautionnement solidaire auprès d'une banque. L'acte contient la mention manuscrite exigée par l'article L. 341-2 du Code de la consommation à peine de nullité, mais *après* la signature de la caution, et non pas *avant*. Vient la défaillance du débiteur principal et la mise en jeu du cautionnement. La cour d'appel saisie du litige annule celui-ci, pour la raison qui vient d'être dite. Elle en est approuvée par la Cour de cassation : « l'article L. 341-2 du Code de la consommation prescrit à peine de nullité que l'engagement manuscrit émanant de la caution précède sa signature ; [...] ayant constaté que la caution avait apposé sa signature immédiatement sous les clauses pré-imprimées de l'acte et inscrit la mention manuscrite légalement requise sous sa signature, sans la réitérer sous cette mention, la cour d'appel en a exactement déduit que cet engagement était nul ».


Il est vrai que l'article L. 341-2 ne souffre d'aucune ambiguïté, disposant que la caution doit « faire précéder sa signature de la mention manuscrite ». La solution connaît en outre une forme de précédent, à propos de la mention « pour solde de tout compte » en droit du travail (v. p. ex. Soc., 7 avril 1999, n° 97-41025). Certes, la jurisprudence n'applique pas toujours le formalisme du cautionnement dans sa stricte lettre. Une décision récente en donne, après d'autres, une illustration, s'agissant notamment de différences de ponctuation (Civ. 1^{ère}, 11 septembre 2013, n° 12-19094). Mais la même souplesse ne pouvait avoir lieu ici. On peut d'abord relever qu'en pratique un emplacement irrégulier de la signature saute aux yeux, bien plus que de petites aspérités. Ensuite et surtout, le rôle de la signature ne peut pas être réduit à celui des signes qui composent la mention. La signature a notamment une fonction approbative, en tant qu'elle manifeste le consentement de son auteur aux obligations découlant de l'acte (v. art. 1316-4 C. civ.). Dès lors, cet acte étant, par hypothèse, un tout indivisible, il est généralement admis et jugé que la signature doit figurer à la fin de celui-ci, de manière qu'elle embrasse l'ensemble de son contenu (O. Audic, Les fonctions du document en droit privé, LGDJ 2004, préf. P. Delebecque, n° 189 ; A. Aynès et X. Vuitton, Droit de la preuve, LexisNexis 2013, n° 306 et s.).

Pour autant, le rattachement du présent arrêt à ce principe n'est pas tout à fait évident (rappr. J. Clavel-Thoraval, note sous l'arrêt, RLDC nov. 2013, p. 33). Imposer que la signature suive la

mention, c'est exiger que la caution approuve non seulement l'acte mais également la mention elle-même. Or, normalement, cette mention ne fait que reprendre la substance de l'engagement de la caution, tel qu'il a été détaillé dans l'acte. Elle est là pour faire prendre conscience à la caution de son engagement et n'ajoute en principe rien au reste de l'acte. L'idée qu'elle doit aussi être approuvée par la caution n'est donc pas évidente sur le plan théorique. Certes, à lui seul, le texte est suffisamment clair et ferme pour imposer la solution retenue par la Cour. Il semble toutefois que cette raison de texte ne soit pas la seule base de l'arrêt, et que la Cour considère que la signature remplit là-aussi une fonction approbative. Un arrêt récent l'a en effet laissé entendre, jugeant que « les dispositions légales ne font pas obstacle à ce que la caution approuve, par l'apposition d'une unique signature, les deux mentions, qui se font immédiatement suite, écrites de sa main » (Com., 16 octobre 2012, Bull. n° 184). Tout ceci montre que la mention opère jusque dans le processus de volonté qui donne naissance à l'obligation. Cela devrait notamment permettre, en cas de discordance de la mention avec le reste de l'acte, de maintenir la validité du cautionnement en faisant prévaloir la première (v. p. ex. CA Grenoble, 29 août 2013, n° 10/04774 ; comp. CA Versailles, 12 avril 2012, n° 11/02297), solution moins évidente si l'on retient une approche purement « informative » de la mention.

On terminera en rappelant que la violation du formalisme de l'article L. 341-2 est sanctionnée par une nullité relative susceptible, à ce titre, de confirmation, c'est-à-dire de renonciation (Com., 5 février 2013, n° 12-11720, D 2013, p. 113, dans un cas où le cautionnement ne comportait pas les mentions requises). Tout n'est donc pas perdu pour qui s'est fait consentir un cautionnement « mal signé ». Il est d'abord envisageable de faire renoncer expressément la caution à la nullité, dans un acte répondant aux exigences de l'article 1338 du Code civil. On peut aussi songer, plus simplement, à solliciter de la caution l'apposition d'une nouvelle signature sous la mention. Cela ressort de l'arrêt, mais celui-ci a vraisemblablement en vue une réitération « sur le vif », contemporaine de la première signature. *Quid*, donc, d'une réitération postérieure de quelques jours, de quelques mois ou de quelques années ? A elle seule, cette réitération ne traduit pas la conscience de la nullité et l'intention d'y remédier, exigées par l'article 1338. On peut néanmoins y voir une régularisation, opération qui est parfois distinguée de la renonciation en ce qu'elle se borne à apporter à l'acte l'élément manquant (P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 5^{ème} éd., n° 703). L'apposition d'une nouvelle signature purgerait ainsi le cautionnement de la nullité, sans qu'il soit nécessaire d'établir que la caution a renoncé à la nullité. Cette voie est évidemment un peu plus aléatoire que la précédente. En outre, elle devrait logiquement conduire à dater le cautionnement de la seconde signature (v. P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, préc.), contrairement à la

renonciation qui le purgera rétroactivement de la nullité. Or, la date d'un cautionnement n'a rien de négligeable. Que l'on songe par exemple à l'article L. 341-4 du Code de la consommation, qui impose de se placer à cette date pour apprécier la proportionnalité de l'engagement de la caution.

Le délai de « mise en jeu » du cautionnement (Com., 15 octobre 2013 : ). Il faut d'autant moins l'oublier qu'il peut relever d'un régime particulièrement strict. C'est ce qu'illustre le présent arrêt. Une banque se porte caution solidaire envers une société en garantie du paiement de douze mois de loyer d'un bail consenti par cette dernière à un couple. Le cautionnement contient la clause suivante : « *l'engagement deviendra caduc et ne pourra plus être mis en jeu pour quelque cause que ce soit, à l'expiration d'un délai de trois mois (la date de réception de la lettre de mise en jeu du bailleur au domicile élu par la caution faisant foi) à compter de la date de prise d'effet d'une éventuelle résiliation anticipée du contrat de bail par l'une ou l'autre des parties à la convention et pour quelque cause que ce soit* ». Postérieurement, une ordonnance de référé prononce la résiliation du bail. La société bailleuse met en demeure la banque. Celle-ci lui oppose la caducité, motif pris de l'expiration du délai de trois mois. La cour d'appel saisie du litige ne la suit pas. Elle estime en effet que le délai litigieux est un délai de prescription, que l'article 2254 du Code civil interdit de réduire conventionnellement à moins d'un an. Son arrêt est cassé au visa de l'article 1134 du même Code : « *la caution était fondée en application de la convention des parties à invoquer le non-respect du délai expressément prévu pour la mise en jeu de son engagement* ».

La solution n'est pas simple à interpréter. Rappelons d'abord qu'en application de l'article 2254 du Code civil, issu de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, les parties peuvent d'un commun accord abrégier ou allonger la durée de la prescription, sans toutefois que celle-ci puisse être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans. D'où le raisonnement de la cour d'appel. Comment comprendre qu'il ait été censuré ? Cela tient sans doute à ce qu'en l'espèce, l'acte de cautionnement qui contenait la clause avait été conclu le 15 juin 2007, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008. Faute de disposition permettant de le faire rétroagir (v. art. 26 L. 17 juin 2008), l'article 2254 du Code civil n'avait donc pas à s'appliquer en l'occurrence, de sorte que le litige relevait à cet égard du droit antérieur à la loi de 2008, comme le faisait valoir le pourvoi. Or, avant la loi de 2008, le Code civil n'édicte aucun plancher pour la réduction du délai de prescription, dont la jurisprudence admettait la validité à la condition qu'elle ne prive pas le créancier de la possibilité d'agir utilement (v. les réf. in A. Hontebeyrie, Rép. civ. Dalloz, v° Prescription extinctive, n° 599). Cela suffit vraisemblablement à expliquer la solution, qui est d'ailleurs posée au seul visa de l'article 1134 du Code civil.

Mais, par sa motivation, l'arrêt mène vers une autre réflexion. La qualification de prescription que les juges d'appel avaient retenue est en effet clairement mise en exergue par la Cour. On peut ainsi

avoir le sentiment que la solution tient également à ce que cette qualification était erronée, même si cela ne constitue pas la base même de la censure. De fait, si l'article 2254 avait été potentiellement applicable, il aurait été envisageable d'y échapper en établissant que le délai en question n'était pas un délai de prescription mais un délai d'une autre nature, par exemple un délai de forclusion. C'est à quoi invitait aussi le pourvoi. Une jurisprudence bien établie – quoique antérieure à la loi précitée de 2008 – reconnaît en effet aux parties la faculté de mettre en place des délais de forclusion ou de « déchéance » conventionnels (v. p. ex. Civ. 3^{ème}, 31 octobre 2001, Bull. n° 117, D 2002, som. p. 2840, obs. P. Delebecque). Il en est ainsi, justement, en matière de cautionnement (Civ. 2^{ème}, 14 octobre 1987, Bull. n° 195, RTD civ. 1988, p. 753, obs. J. Mestre). N'étant pas de prescription, de tels délais ne relèvent pas du régime de celle-ci. Cela résulte aujourd'hui de la loi elle-même (art. 2220 C. civ.), qui réserve toutefois l'éventualité d'une disposition contraire (même texte).

De ce point de vue, on comprendrait bien la solution de l'arrêt. Si le délai litigieux n'était pas un délai de prescription, les limites fixées par l'article 2254 ne pouvaient justifier la neutralisation de la clause. N'était-ce l'inapplicabilité de ce texte à l'espèce, cela aurait pu être un apport intéressant de l'arrêt que de confirmer, sous l'empire de la loi de 2008, l'efficacité et l'autonomie de tels délais contractuels. Ceux-ci présentent en effet des intérêts pratiques évidents, non seulement dans le cautionnement, mais également dans d'autres sûretés, et dans d'autres contrats en général. Outre la liberté dans la fixation de la durée, ils devraient notamment permettre de jouer sur le point de départ du délai (alors que cette faculté n'est pas certaine s'agissant de la prescription) et, surtout, d'échapper aux causes légales de suspension de la prescription. Reste qu'ils pourraient être querelés sur d'autres fondements (v., jugeant qu'une prescription de trois mois cause un « déséquilibre significatif » : CA Paris, 14 déc. 2010, n° 08/09544, JCP G 2011, act. 435, n° 8, obs. P. Stoffel-Munck, D. 2011, p. 511, obs. X. Delpech, Rev. sociétés 2011, p. 612, note A. Couret). Reste encore à déterminer les précautions requises pour échapper à la qualification de prescription. La première chose à faire est sans doute de s'écarter du mode opératoire de la prescription tel que le décrit la loi et, notamment, l'article 2219 du Code civil qui se réfère à la notion d'« extinction d'un droit ». De même aura-t-on soin de ne pas rattacher l'effet recherché à l'inaction du débiteur (autre référence du texte précité), mais plutôt à l'idée que le délai stipulé constitue la « durée de vie » de la prérogative considérée, ce qui est parfois regardé comme le propre de la forclusion (M. Bandrac, La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile, RDC 2008, p. 1413, spéc. n° 5 et s., relevant toutefois que la prescription se rapproche désormais de cette logique). Peut-être la notion de caducité, employée dans la clause, est-elle ainsi pour quelque chose dans la solution retenue par la Cour.