

**OBSERVATION**

Les fautes de français sont trop nombreuses : pensez à prendre 10 à 15 minutes pour vous relire attentivement, notamment après un examen car ces fautes font perdre beaucoup de points. Faites des phrases plus courtes et simplifiez au maximum votre propos.

Des conseils pour s'améliorer en français sont disponibles [dans ce guide gratuit](#).

L'arrêt de cassation rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 10 janvier 2012 est relatif au champ d'application du formalisme imposé par le Code de la consommation lors de l'engagement d'une personne physique en tant que caution.

Dans l'affaire soumise aux magistrats de la Cour de cassation, une personne physique s'est portée caution solidaire envers la société débitrice principale dont elle était dirigeante par un acte sous seing privé en date du 7 février 2008.

La débitrice ayant fait par la suite l'objet d'une procédure collective de liquidation judiciaire, son créancier s'est retourné contre la caution qui a refusé d'exécuter son obligation.

Le créancier a saisi le juge du fond qui a admis sa créance. Le 25 février 2009, il assigne la caution auprès de la cour d'appel. La caution ne voulant pas exécuter son obligation a invoqué la nullité de son engagement.

La Cour d'appel de Montpellier, dans un arrêt du 7 septembre 2010, a refusé la nullité de l'engagement de la caution. D'après la cour d'appel, les articles L. 341-2 et 3 du Code de la consommation sont inapplicables lorsque la caution est avertie et que le cautionnement est doté d'un caractère commercial. Elle considère d'autre part que le cautionnement ne peut relever du champ d'application des articles précités, au motif que le créancier ne peut être apprécié comme un professionnel du crédit.

La caution forme un pourvoi en cassation dans lequel elle reproche à la cour d'appel d'avoir décidé que le créancier n'est pas un professionnel du crédit, alors que la créance litigieuse provient de l'exercice même de sa profession. Elle reprochait également à la cour d'appel d'avoir considéré qu'en dépit de son caractère intégré et commercial, la caution devait être protégée par les dispositions du Code de la consommation en raison de sa qualité de personne physique.

La question posée aux magistrats en l'espèce était donc de savoir : le champ d'application du formalisme imposé par les articles L. 341-2 et L. 341-3 peut-il être appliqué de manière extensive par le juge ?

La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Montpellier le 7 septembre 2010. Elle considère d'une part que toute personne physique (avertie ou non), 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 (commercial ou non) des mentions manuscrites imposées par les dispositions du Code de la consommation. D'autre part, elle considère que le créancier s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession, ou se trouve en rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles.

La Cour de cassation, dans une volonté de surprotection de la caution, a élargi le champ du formalisme en appliquant aux cautions averties et cautionnements commerciaux (I) les dispositions du Code de la consommation, tout en confirmant la conception extensive de la notion du créancier professionnel (II).

## **I. UNE APPLICATION EXTENSIVE DU FORMALISME AUX CAUTIONS AVERTIES ET AUX CAUTIONNEMENTS COMMERCIAUX**

*L'application extensive se traduit par le fait que la Cour de cassation a refusé de limiter l'application du formalisme aux cautions non averties et cautionnements civils (A), afin de renforcer la protection de la caution vulnérable (B).*

### **A. LE REFUS DE LIMITER L'APPLICATION DU FORMALISME AUX CAUTIONS NON AVERTIES ET CAUTIONNEMENTS CIVILS**

Les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation imposent une mention manuscrite de la part de la caution qui doit figurer dans le contrat de cautionnement. Ce formalisme concerne les cautionnements simples et solidaires, sous peine de nullité du contrat de cautionnement. Il existe une certaine symétrie dans le domaine d'application de ces deux articles, car ils s'appliquent lors de la conclusion d'un contrat de cautionnement accordé par une personne physique à un créancier professionnel. Dans cet arrêt du 10 janvier 2012, la Cour de

cassation confirme le champ d'application de ces deux raisonnements issus des dispositions de l'article L. 341-2 et L. 341-3 : elle considère que seules les personnes physiques qui se sont engagées par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doivent respecter le formalisme d'ordre public. Mais le véritable enjeu de cet arrêt est de savoir si le formalisme peut s'étendre aux cautions averties et aux cautionnements commerciaux. Cette question est d'autant plus légitime que la Cour d'appel de Montpellier avait rigoureusement limité l'application du formalisme aux cautions non averties. La Cour de cassation affirme que le formalisme des dispositions du droit de la consommation s'impose aussi bien au cautionnement civil qu'au cautionnement commercial. La Cour de cassation ajoute que ce formalisme s'applique aux cautions averties et non averties. La raison de ce renforcement de la caution par l'outil du formalisme est donc la protection de la personne physique.

## **B. UNE APPLICATION EXTENSIVE DU FORMALISME AYANT POUR OBJECTIF LA PROTECTION DE LA CAUTION**

La Cour de cassation a effectué une application extensive du formalisme en considérant que ce dernier s'applique au cautionnement commercial ainsi qu'aux cautions averties. L'objectif de ce formalisme est de protéger la caution qui est la partie faible du contrat, étant donné que le créancier est un professionnel. En effet, le législateur cherche à attirer l'attention de la caution sur la portée et l'étendue de son engagement, afin qu'elle comprenne les risques qu'elle prend. De ce fait, en étendant le formalisme au cautionnement commercial et aux cautions averties, la Cour de cassation souhaite assurer une protection maximale à la caution, car dans son esprit, il est inimaginable que le formalisme applicable dans le cautionnement avec des professionnels ne puisse s'appliquer. Toutefois, il est légitime de se demander si cette protection ne paraît pas excessive dans la mesure où la caution avertie est censée savoir dans quoi elle s'engage, même en l'absence de mentions manuscrites. De plus, il est à craindre qu'une telle jurisprudence favorise la caution, et finisse par encourager la mauvaise foi de celle-ci : étant avertie et en ayant connaissance de l'engagement, elle pourrait se retrancher derrière la mention manuscrite pour échapper à l'obligation de payer.

La Cour de cassation a également élargi le champ d'application du formalisme en adoptant parallèlement une conception extensive de la notion de créancier professionnel.

## **II. UNE CONCEPTION EXTENSIVE DE LA NOTION DE CRÉANCIER PROFESSIONNEL**

*La Cour de cassation, en adoptant une conception extensive de la notion de créancier professionnel (A), refuse d'assimiler uniquement le créancier professionnel à un établissement de crédit (B).*

### **A. UNE DÉFINITION EXTENSIVE DU CRÉANCIER PROFESSIONNEL**

Le formalisme du Code de la consommation s'applique lorsque le créancier est un professionnel. Pourtant, il n'existe pas de définition légale du créancier professionnel, créant une imprécision juridique, atténuée par l'intervention de la Cour de cassation. Dans l'arrêt du 10 janvier 2012, les magistrats se sont heurtés à cette notion vague afin de pouvoir la définir. Finalement, la Cour de cassation considère que le créancier professionnel s'entend de celui dont la créance est née dans l'exercice de sa profession et ajoute que la créance peut avoir un rapport direct avec l'une de ses activités professionnelles. Cette définition n'est pas en soi une innovation car elle reprend celle d'un autre arrêt de la Cour de cassation datant du 9 juillet 2009. Il s'agit en effet d'une réaffirmation jurisprudentielle témoignant de la volonté des magistrats de ne pas assimiler le créancier à un établissement de crédit car cela aurait des répercussions sur la caution.

### **B. LE REFUS D'ASSIMILER UN CRÉANCIER À UN ÉTABLISSEMENT DE CRÉDIT**

La Cour d'appel de Montpellier a considéré qu'une société ne pouvait être regardée comme un créancier professionnel, dès lors qu'elle n'avait pas les mêmes activités que ce dernier. Selon la cour d'appel, seule une société ayant une activité d'octroi de crédit et des rapports avec les marchés financiers peut être entendue comme un créancier professionnel. Néanmoins, la Cour de cassation censure le raisonnement de la cour d'appel et refuse d'assimiler un créancier professionnel à un établissement de crédit. Il s'agit d'une condamnation de la vision économique restrictive du cautionnement dans le souci de rééquilibrer les rapports entre la caution et le créancier. La conception extensive de la cour envers la notion de créancier professionnel peut se comprendre par une volonté de généraliser les règles spéciales, issues des articles L341-2 et L341-3 du Code de la consommation, applicables aux cautions physiques non averties, à toutes

les cautions personnes physiques, peu importe le contexte dans lequel le cautionnement est conclu. Le phénomène de cette nullité invocable plus facilement, est le reflet d'une volonté de surprotection de la caution qui, depuis l'entrée du droit de la consommation dans le cautionnement, n'a cessé de s'accroître. Le formalisme caractérisé par la mention manuscrite devient donc un bouclier derrière lequel se réfugient des cautions averties et des cautionnements commerciaux qui cherchent à invoquer la nullité d'un contrat solennel.