

## Mention manuscrite de la durée du cautionnement : vade-mecum

**Manuella Bourassin**, professeur agrégé à l'université Paris Nanterre, directrice du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (EA 3457), codirectrice du master Droit notarial

La mention « pour la durée de... », qu'impose le Code de la consommation pour un cautionnement à durée déterminée, « implique l'indication d'une durée précise ». Cette exigence n'est pas satisfaite en présence de termes alternatifs, dès lors que l'un des deux échappe à la maîtrise de la caution et ne lui permet donc pas de « connaître, au moment de son engagement, la date limite de celui-ci ». Le formalisme ad validitatem du Code de la consommation n'exige pas, en revanche, de stipuler un terme. « Le cautionnement à durée indéterminée est licite », dans la mesure où il confère à la caution une faculté de résiliation, et à la condition que la formulation soit claire et non équivoque. Tel est le cas de la stipulation d'un engagement « jusqu'au paiement effectif de toutes les sommes dues », qui « ne modifie pas le sens et la portée de la mention manuscrite légale ».

**Cass. com.**, 15 nov. 2017, no [16-10504](#), ECLI:FR:CCASS:2017:CO01369, M. Y c/ Sté Brunet fils, PB (rejet pourvoi c/ CA Poitiers, 3 nov. 2015), M. Rémyery, prés. ; SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, Me Rémy-Corlay, av.

**Cass. com.**, 13 déc. 2017, no [15-24294](#), ECLI:FR:CCASS:2017:CO01520, Stés du groupe Sea Invest c/ M. X, PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 3 juill. 2015), Mme Mouillard, prés. ; SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

Le formalisme ad validitatem du cautionnement, initié par la loi Neiertz de 1989<sup>1</sup> et étendu par la loi Dutreil de 2003<sup>2</sup>, donne toujours lieu à un contentieux abondant et à une jurisprudence fluctuante (ceci expliquant en partie cela). Si les solutions relatives au champ d'application des mentions manuscrites sont de plus en plus prévisibles<sup>3</sup>, celles intéressant leur contenu ne laissent pas de surprendre. S'il en va ainsi, c'est que l'ancien article L. 341-2 du Code de la consommation est appliqué, tantôt avec souplesse, tantôt avec rigueur par la Cour de cassation. Les décisions portant sur la mention « pour la durée de ... » qu'impose ce texte, sans en préciser la formulation, sont à cet égard révélatrices. De fait, en moins d'un mois, la chambre commerciale a paru souffler le chaud et le froid : le 15 novembre 2017, elle a, pour la première fois, jugé que le cautionnement à durée indéterminée est licite ; le 13 décembre 2017, elle s'est montrée moins compréhensive, semble-t-il, en rappelant que l'article L. 341-2 implique l'indication d'une durée précise. Ces deux arrêts, promis à une large diffusion, peuvent paraître contradictoires au premier abord et donc source d'insécurité. Pourtant, en les analysant de plus près et en les rapprochant, une cohérence se fait jour, permettant de proposer un bref vade-mecum des mentions manuscrites de la durée du cautionnement.

L'unité de la jurisprudence procède de l'admission, depuis 2004, de formulations qui ne « modifient pas le sens et la portée de la mention manuscrite légale »<sup>4</sup>. Dans la mesure où la mention imposée par le Code de la consommation relève du formalisme informatif, son « sens » est de faire prendre conscience à la caution de la nature et du quantum de son engagement. Sa « portée » excède toutefois cette protection préventive du consentement. En effet, la mention manuscrite du montant et de la durée du cautionnement, qui empêche

les engagements illimités, est aussi une protection a priori du patrimoine de la caution. Cette double ratio legis guide le contrôle des mentions manuscrites opéré par la Cour de cassation et donne de la cohérence à des décisions en apparence divergentes. En se fondant sur cet esprit de l'article L. 341-2 du Code de la consommation, l'arrêt du 13 décembre 2017 a ainsi clairement détaillé l'exigence d'une durée précise au sein de la mention stipulée dans un cautionnement à durée déterminée<sup>5</sup> (I), et implicitement confirmé la licéité du cautionnement à durée indéterminée, que l'arrêt du 15 novembre 2017 avait reconnue et circonscrite<sup>6</sup> (II).

## I – L'indication d'une durée précise dans le cautionnement à durée déterminée

Dans l'affaire jugée le 13 décembre 2017<sup>7</sup>, les mentions manuscrites stipulaient un engagement « jusqu'au 31 janvier 2014 ou toute autre date reportée d'accord entre la société » débitrice et chaque créancier. Les juges du fond ont considéré que cette mention ne respectait pas les prescriptions de l'article L. 341-2 du Code de la consommation et annulé en conséquence les cautionnements litigieux. Pour rejeter le pourvoi formé par les sociétés créancières, la Cour de cassation a énoncé un principe et fourni les critères permettant d'en apprécier le respect. Le principe est le suivant : « la mention "pour la durée de..." qu'impose, pour un cautionnement à durée déterminée, l'article L. 341-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, implique l'indication d'une durée précise ».

Cette exigence de précision ne signifie pas qu'un seul terme extinctif certain doit figurer dans la mention manuscrite. La haute juridiction a déjà validé une mention dans laquelle deux durées successives distinctes avaient été prévues, en lien avec des montants de couverture eux-mêmes différents<sup>8</sup>.

Dans l'arrêt du 13 décembre 2017, la chambre commerciale n'a pas opposé un refus de principe à la fixation de termes alternatifs. Elle a considéré que la cour d'appel avait « légalement justifié sa décision, sans ajouter à la loi », en retenant que les mentions discutées « ne permettaient pas à la caution de connaître, au moment de son engagement, la date limite de celui-ci ». L'alternative quant à la durée n'est donc pas condamnée en soi. Elle l'a été en l'espèce parce que l'un des deux termes – la date reportée par accord du débiteur et du créancier – échappait à la maîtrise de la caution<sup>9</sup>, qui ne pouvait ce faisant avoir conscience de l'étendue de son engagement, ni dans le temps, ni quant à son montant<sup>10</sup>. L'arrêt confirme ainsi que la condition de validation ou d'annulation du cautionnement en son entier (et non de la seule mention relative à la durée<sup>11</sup>) tient à la connaissance par la caution de l'étendue de l'engagement qu'elle souscrit.

Cette connaissance est sûrement favorisée par la stipulation d'un terme certain, voire de plusieurs termes certains cumulatifs ou alternatifs, à savoir des dates ou durées précises (exprimées notamment en mois, et non en mensualités<sup>12</sup>).

La connaissance de la caution pourrait également procéder d'un terme incertain quant à son moment de réalisation. Mais une lecture a contrario de la décision commentée invite à admettre uniquement celui qui dépend en tout ou partie de la volonté de la caution. On songe en particulier à la mention qui retiendrait comme date limite de l'obligation de couverture d'une caution dirigeante sa démission (terme purement potestatif) ou une autre cause de cessation des fonctions au sein de la société débitrice (terme simplement potestatif). Pourrait encore être validée l'alternative entre une date précise et le report de

celle-ci par accord du créancier et de la caution. Il convient de remarquer que, si une telle prorogation n'est pas envisagée ab initio, elle peut avoir lieu par le biais d'un avenant étendant la durée du cautionnement, qui n'est pas soumis au formalisme du Code de la consommation s'il n'est pas constitutif d'une novation et que le montant garanti ne s'en trouve pas modifié **13**.

En tout état de cause, le consentement de la caution doit être éveillé par la rédaction même de la mention, qui ne doit pas être supplantée par le reste de l'acte **14**, ni complétée par le contrat principal **15** ou les fonctions de la caution **16**. L'arrêt du 13 décembre 2017 rappelle cette dernière limite, que nous considérons excessive **17**, en qualifiant d'inopérante la recherche que le pourvoi reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir effectuée, portant sur l'incidence, d'une part, du fait que « l'option relative au report n'avait pas été mise en œuvre » (circonstance indifférente, puisque le caractère éclairé du consentement de la caution doit être apprécié lors de la conclusion du contrat) et, d'autre part, du fait que cette option « avait été prévue en faveur de la société (débitrice), dont M. X. était principal associé et dirigeant » (circonstance que les juges du fond ont, en réalité, écartée au motif que le dirigeant caution « s'est engagé à titre personnel et que son statut juridique ne peut donc être confondu avec celui de la société qu'il dirige »).

Le 13 décembre 2017, la chambre commerciale de la Cour de cassation a donc circonscrit, avec clarté et dans le respect de l'esprit de l'ancien article L. 341-2 du Code de la consommation, l'exigence d'indication d'une durée précise au sein d'un cautionnement à durée déterminée. En rapprochant cet arrêt de celui rendu par la même formation le 15 novembre 2017, la cohérence de la jurisprudence relative à la mention manuscrite de la durée du cautionnement ne se trouve nullement contredite. C'est ce qu'il convient désormais de souligner, en complétant le vade-mecum proposé par les conditions d'efficacité du cautionnement à durée indéterminée.

## **II – Les conditions d'efficacité du cautionnement à durée indéterminée**

Alors que depuis une quinzaine d'années, doctrine et pratique ont majoritairement déduit des mentions manuscrites imposées par le Code de la consommation l'obligation de fixer un terme précis à l'obligation de couverture de la caution, la chambre commerciale de la Cour de cassation a reconnu aux parties, à la fin de l'année 2017, la liberté de conclure un cautionnement à durée indéterminée, tout en en délimitant l'efficacité.

L'arrêt du 15 novembre 2017 énonce un principe en ce sens : « il se déduit de la combinaison des articles L. 341-2 et L. 341-6 du Code de la consommation, issus de la loi du 1er août 2003, que le cautionnement à durée indéterminée est licite ». Le second texte cité (devenu [C. consom., art. L. 333-2](#)), relatif à l'obligation d'information annuelle, prévoit que, « si l'engagement est à durée indéterminée, il [le créancier professionnel] rappelle [à la caution personne physique] la faculté de révocation à tout moment et les conditions dans lesquelles celle-ci est exercée ». Cette disposition n'intéresse pas que les cautionnements conclus par acte authentique ou par acte d'avocat, qui sont dispensés des mentions légales **18** ([C. civ., art. 1369](#) et [C. civ., art. 1374](#)) et peuvent donc être à durée indéterminée. Elle concerne également les cautionnements sous signature privée dans lesquels aucun terme n'est stipulé, tel celui dont la mention manuscrite précise qu'il est consenti « jusqu'au paiement effectif de toutes les sommes dues ».

Le 15 novembre 2017, la chambre commerciale a entériné la référence à cet événement futur et incertain dans sa réalisation, en soulignant qu'elle « ne modifiait pas le sens et la portée de la mention manuscrite légale ». Au regard de cette double ratio legis, la souplesse dont a fait montre la Cour de cassation paraît justifiée. En effet, d'une part, la mention en question est de nature à éclairer le consentement de la caution, parce qu'elle énonce la durée indéterminée de l'engagement « par une formulation claire et non équivoque » – ce qu'ont relevé les juges d'appel – et parce que l'engagement de la caution « jusqu'au paiement effectif de toutes les sommes dues » est parfaitement conforme à la définition même du cautionnement ([C. civ., art. 2288](#)). D'autre part, cette mention ne confère pas un caractère illimité à l'engagement et n'accroît donc pas le risque patrimonial supporté par la caution, dans la mesure où la qualification de contrat à durée indéterminée – que lui attache la Cour de cassation, certes en partie à tort<sup>19</sup> – ouvre à la caution une faculté de résiliation unilatérale ([C. civ., art. 1211](#)), dont l'exercice met fin à la couverture des dettes futures. L'arrêt rendu le 13 décembre 2017 ne remet certainement pas en cause ces solutions, bien qu'il y soit jugé que l'article L. 341-2 du Code de la consommation implique l'indication d'une durée précise. La chambre commerciale a en effet énoncé ce principe après en avoir délimité le champ : « pour un cautionnement à durée déterminée ». Cette incise peut recevoir une lecture a contrario, qui conforte la licéité du cautionnement conclu sous signature privée par une caution personne physique et un créancier professionnel, pour une durée indéterminée. Nous l'avons vu, l'arrêt de décembre corrobore en outre la condition de validation de la mention tenant à la connaissance de l'engagement, que la mention manuscrite doit elle-même provoquer chez la caution.

En faisant de la sorte primer l'esprit de l'article L. 341-2 du Code de la consommation (protection du consentement et du patrimoine de la caution) sur la rigueur de sa lettre (recopiage « uniquement » de la mention « pour la durée de... »), la Cour de cassation étend le champ de la liberté contractuelle quant à la durée du cautionnement, dont elle renforce par là-même l'attrait, sans sacrifier pour autant les intérêts de la caution. La faculté de résiliation unilatérale des engagements à durée indéterminée, qui doit être rappelée à la caution chaque année, sous peine de déchéance des intérêts de la dette principale, justifie cette solution équilibrée et explique qu'un traitement différent soit réservé par la cour régulatrice à la mention du montant de l'engagement (elle exige toujours qu'il soit limité<sup>20</sup>) et à celle de la durée (elle admet désormais qu'elle soit indéterminée, à condition que, ni le sens, ni la portée de la mention légale ne soient affectés).

Pour conclure, notons que cette différence de régime entre le montant et la durée du cautionnement, ainsi que la liberté entourant l'expression de cette dernière, se trouvent logiquement et opportunément reconnues par l'avant-projet de réforme du droit des sûretés présenté en septembre 2017 sous l'égide de l'association Henri Capitant<sup>21</sup>, dans lequel la mention requise à peine de nullité ne porte que sur le montant, et non plus sur la durée du cautionnement. Le nouvel article 2298, alinéa 1er, du Code civil, que suggère cet avant-projet<sup>22</sup>, ne donne cependant pas entière satisfaction, car son champ – tout cautionnement consenti par une personne physique – excède ce que requiert la raison d'être primordiale du formalisme ad validitatem, c'est-à-dire la protection du consentement. Pour éviter l'hypertrophie de celle-ci et renforcer l'efficacité du cautionnement, il serait souhaitable que la mention manuscrite du montant de l'engagement conditionne la validité des seuls cautionnements consentis à des créanciers professionnels par des personnes ne s'engageant pas à des fins professionnelles<sup>23</sup>.

## Notes de bas de page

**1 –**

C. consom., art. L. 313-7 anc. et C. consom., art. L. 313-8 anc., issus de la [L. n° 89-1010, 31 déc. 1989](#), remplacés par [C. consom., art. L. 314-15](#), [C. consom., art. L. 314-16](#) et [C. consom., art. L. 341-51-1](#), issus de l'ord. n° 2016-301, 14 mars 2016 et de la [L. n° 2017-203, 21 févr. 2017](#).

**2 –**

C. consom., art. L. 341-2 anc. et C. consom., art. L. 341-3 anc., issus de la [L. n° 2003-72, 1er août 2003](#), remplacés par [C. consom., art. L. 331-1](#), [C. consom., art. L. 331-2](#), [C. consom., art. L. 343-1](#) et [C. consom., art. L. 343-2](#), issus de l'ord. n° 2016-301, 14 mars 2016 et de la [L. n° 2017-203, 21 févr. 2017](#).

**3 –**

Application aux cautionnements civils, aussi bien que commerciaux (tel l'aval porté sur une lettre de change irrégulière : [Cass. com., 29 nov. 2017, n° 16-13597](#)), fournis par une personne physique, fût-elle le dirigeant de la société débitrice (comme dans les deux arrêts commentés), au bénéfice d'un créancier professionnel. Plusieurs arrêts récents ont précisé le critère sur lequel repose cette dernière qualification, à savoir celui du rapport direct entre la créance garantie et l'une des activités professionnelles du créancier ([Cass. com., 27 sept. 2017, n° 15-24895](#), au sujet d'une association sans but lucratif ; [Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-13532](#), concernant une SCI ; [Cass. com., 29 nov. 2017, n° 16-13597](#), à l'égard d'un vendeur de matériel).

**4 –**

Principe d'abord énoncé au sujet de la mention de l'ancien article L. 313-7 du Code de la consommation ([Cass. 1re civ., 9 nov. 2004, n° 02-17028](#) : Bull. civ. I, n° 254).

**5 –**

Pour d'autres commentaires approbateurs, v. Brémond V., « Cautionnement entre personne physique et créancier professionnel : précision de la durée », Dalloz actualité, 20 déc. 2017 ; Pellier J.-D., « Retour sur le terme du cautionnement », JCP G 2018, p. 132.

**6 –**

Brémond V., « Formalisme et proportionnalité du cautionnement à durée indéterminée : assouplissement », Dalloz actualité, 28 nov. 2017.

**7 –**

Étaient en cause trois cautionnements fournis par le principal associé et dirigeant d'une société, en garantie des dettes de celle-ci envers ses coassociées dans le capital d'une autre entreprise du même groupe.

**8 –**

[Cass. com., 4 mai 2017, n° 15-18493](#).

**9 –**

Rapp. la jurisprudence déclarant inopposables à la caution les modifications des modalités de l'obligation principale (terme ou condition) convenues entre le créancier et le débiteur (not. [Cass. 1re civ., 29 avr. 1997, n° 95-13505](#) : Bull. civ. I, n° 133).

**10 –**

La durée du cautionnement impacte nécessairement le montant susceptible d'être réclamé à une caution garantissant des dettes futures. Dans le cadre d'un cautionnement de dette présente, l'influence de la durée sur le montant de l'engagement résulte de la couverture plus ou moins longue des accessoires de la dette principale. En toute hypothèse, la situation financière du débiteur peut se dégrader pendant le laps de temps séparant le terme initial du terme prorogé, ce qui accroît le risque de paiement de la caution.

**11 –**

La durée de l'engagement étant un « élément essentiel permettant à la caution de mesurer la portée de son engagement » ([Cass. 1re civ., 9 juill. 2015, n° 14-24287](#) : Bull. civ. I, n° 65), l'irrégularité de la mention y afférente est sanctionnée par l'annulation du cautionnement en totalité, et pas seulement par l'inefficacité de ladite mention, comme le prétendaient les créanciers auteurs du pourvoi. A été rejeté, comme étant infondé, leur argument qui tendait à assimiler la durée à une simple modalité de l'obligation, à l'instar de la solidarité, dont la mention non conforme à l'ancien article L. 341-3 du Code de la consommation n'est plus jugée cause de nullité totale du cautionnement (sur la requalification en cautionnement simple, v. not. [Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-10699](#) : Bull. civ. IV, n° 31).

**12 –**

[Cass. com., 26 janv. 2016, n° 14-20202](#) et [Cass. com., 9 févr. 2016, n° 14-18721](#) : la référence à des « mensualités » modifie le sens et la portée de la mention légale, car ce substantif n'exprime pas une durée, mais un montant.

**13 –**

[Cass. 1re civ., 4 oct. 2017, n° 16-22577](#).

**14 –**

[Cass. com., 11 juin 2014, n° 13-18118](#) : la mention manuscrite indiquant que la caution s'engage pour une durée de 3 ans l'emporte sur la mention figurant dans le corps préimprimé de l'acte, même si la durée inscrite dans cette dernière est inférieure (un an en l'espèce) ; [Cass. com., 9 févr. 2016, n° 14-18721](#) : cassation d'un arrêt ayant pris en compte la durée résultant clairement du corps de l'acte. Rapp. [Cass. com., 15 nov. 2017, n° 15-27045](#) : les juges du fond ne peuvent se référer aux mentions préimprimées de l'acte en cas d'erreur de désignation du débiteur principal dans la mention manuscrite.

**15 –**

[Cass. 1re civ., 9 juill. 2015, n° 14-24287](#) : annulation d'un cautionnement dont la mention manuscrite prévoyait un engagement pour « la durée de l'opération garantie + 2 ans ».

**16 –**

[Cass. com., 10 janv. 2012, n° 10-26630](#) : Bull. civ. IV, n° 2 : les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation sont applicables « à toute personne physique, qu'elle soit ou non avertie ».

**17 –**

V. Bourassin M. et Brémond V., Droit des sûretés, 6e éd., 2018, Sirey, nos 258 et 262.

**18 –**

V., en dernier lieu, [Cass. com., 14 juin 2017, n° 12-11644](#).

**19 –**

Cette qualification est justifiée si la dette principale est elle aussi à durée indéterminée. Elle est critiquable, en revanche, si le cautionnement garantit une dette à durée déterminée (comme en l'espèce, où le cautionnement garantissait des factures émises sur la société débitrice), car son caractère accessoire renforcé implique alors qu'il soit réduit à la mesure de l'obligation principale ([C. civ., art. 2290](#)).

**20 –**

« Doit figurer dans la mention manuscrite la “somme de...” couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard ». Peu importe, en revanche, qu'elle soit écrite à la fois en chiffres et en lettres ([Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-26604](#)).

**21 –**

<http://www.henricapitant.org/travaux/legislatifs-nationaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes>.

**22 –**

« La caution personne physique appose elle-même, à peine de nullité de son engagement, la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres ».

**23 –**

Pour plus de développements sur cette proposition de réforme, v. Bourassin M., L'efficacité des garanties personnelles, 2006, LGDJ, nos 918 et s. ; égal. Bourassin M., « La rationalisation du droit du cautionnement », RD bancaire et fin. 2016, comm. 1.