

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 16 septembre 2015

N° de pourvoi: 14-10373

ECLI:FR:CCASS:2015:C100842

Publié au bulletin

Cassation partielle partiellement sans renvoi

Mme Batut (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, par acte sous seing privé du 19 avril 2006, la société Banca di credito cooperativo Valle Seriana, dont le siège est en Italie (la banque), a accordé à M. X..., résidant habituellement en Italie, un prêt dont M. Y..., résidant habituellement en France, s'est rendu caution par acte séparé du 21 avril 2006, conclu en Italie ; qu'après avoir prononcé la déchéance du terme, la banque a assigné l'emprunteur et la caution en paiement des sommes restant dues ;

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 3 du code civil ;

Attendu qu'il incombe au juge français, saisi d'une demande d'application d'un droit étranger, de rechercher la loi compétente, selon la règle de conflit, puis de déterminer son contenu, au besoin avec l'aide des parties, et de l'appliquer ;

Attendu que, pour rejeter la demande de la banque, laquelle faisait valoir que le contrat de prêt était soumis à la loi italienne, l'arrêt se borne à constater que celle-ci ne produit aucun justificatif sérieux du montant de la créance dont elle se prévaut à l'encontre de l'emprunteur, M. X..., le décompte produit par elle étant dépourvu de valeur probante ;

Qu'en statuant ainsi, faisant application de règles répartissant la charge de la preuve, sans indiquer sur quelle loi elle fondait sa décision, la cour d'appel a violé, par refus d'application, le texte susvisé ;

Sur le troisième moyen, pris en sa quatrième branche :

Vu l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

Attendu, selon ce texte, qu'en l'absence de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; qu'est présumé présenter de tels liens celui où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ; que cette présomption est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays ;

Attendu que, pour déclarer la loi française applicable au contrat de cautionnement, l'arrêt retient que le cautionnement est un contrat autonome et que c'est bien avec la France que le contrat litigieux présentait les liens les plus étroits, dès lors que la caution, M. Y..., y résidait lors de sa conclusion et que la prestation était susceptible d'y être exécutée en cas de défaillance du débiteur principal ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de cautionnement litigieux, rédigé en italien, avait été conclu en Italie, que le prêteur avait son siège dans ce pays, que l'emprunteur y avait sa résidence habituelle et que le contrat de prêt dont l'acte de cautionnement constituait la garantie était régi par la loi italienne, ce dont il résultait que le contrat de cautionnement en cause présentait des liens plus étroits avec l'Italie qu'avec la France, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le quatrième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 3 du code civil, ensemble l'article 1326 du même code, les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation et l'article 7, § 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 ;

Attendu que ni l'article 1326 du code civil, qui fait obligation à la partie qui s'engage seule envers une autre à lui payer une somme d'argent de porter sur le titre constatant cet engagement sa signature ainsi qu'une mention écrite par elle-même de la somme en toutes lettres et en chiffres, ni les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, lesquels imposent à la personne physique qui se porte caution envers un créancier professionnel de faire précéder sa signature d'une mention manuscrite, les mentions prévues par ces textes étant destinées à assurer une meilleure protection de la personne qui s'engage, ne sont des lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays au point de régir impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable, et de constituer une loi de police ;

Attendu que, pour déclarer la loi française applicable au contrat de cautionnement, l'arrêt retient encore que les textes du droit français relatifs à la protection de la caution et au formalisme de son engagement ont un caractère impératif ;

En quoi la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la Cour de cassation est en mesure de mettre fin au litige du chef de la détermination de la loi applicable au contrat de cautionnement, en application de l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et de l'article 1015 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a déclaré que la société Banca di credito cooperativo Valle Seriana avait régulièrement saisi le tribunal de grande instance de ses demandes dirigées contre M. X..., l'arrêt rendu le 10 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi du chef de la détermination de la loi applicable au contrat de cautionnement ;

Dit la loi italienne applicable à ce contrat ;

Renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Dijon, mais seulement pour qu'elle statue sur les autres points en litige ;

Condamne M. X... et M. Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Banca di

credito cooperativo Valle Seriana ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize septembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils, pour la société Banca di credito cooperativo Valle Seriana

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'il a, s'étant déclaré valablement saisi à l'égard de M. GUNTZ MALBLANC, débouté la BCC de sa demande formulée au titre du contrat de prêt ;

AUX MOTIFS QUE « par acte sous seing privé du 19 avril 2006, la BANCA DI CREDITO COOPERATIVO « VALLE SERIANA » (BCC), banque de droit italien dont le siège est en Italie, a accordé à M. Jean-Marc X..., résidant en Italie, un prêt de 98 000 euros en principal, dont M. Robert Y..., résidant en France (83120 PLAN DE LA TOUR) s'est porté caution à hauteur de la somme de 147 000 euros par acte séparé du 21 avril 2006 » (arrêt, p. 2 alinéa 3) ;

AUX MOTIFS ÉGALEMENT QUE « la décision déférée doit être réformée en ce qu'elle a constaté l'irrégularité de sa saisine à l'égard de M. Jean-Marc X...; qu'en effet, l'appelant ayant justifié d'une communication régulière à l'entité requise, le 11 juin 2009, de son assignation délivrée à l'encontre de M. Jean-Marc X..., l'absence d'accusé de réception de cette dernière autorisait néanmoins le juge à statuer par application de l'article 19 du règlement CE n° 1393/ 2007 du 13 novembre 2007, dès lors qu'un délai de six mois s'était écoulé depuis la date d'envoi de l'acte, ce qui était bien le cas en l'espèce, la décision devant toutefois être rendue par défaut afin de ménager les droits procéduraux du défendeur » (arrêt, p. 4 alinéa 2) ;

AUX MOTIFS ENCORE QUE « la cour constate enfin que la BCC ne produit aucun document de nature à justifier sérieusement le montant de la créance dont elle se prévaut à l'encontre de M. Jean-Marc X..., le décompte produit en pièce 10, sans traduction alors qu'il est rédigé en italien et qui date de surcroît de plus de deux années alors que des versements semblent avoir été effectués par l'intéressé, étant à cet égard dépourvu de valeur probante » (arrêt, p. 4 in fine) ;

ALORS QUE, premièrement, la charge de la preuve de l'existence d'une obligation pèse sur le créancier, tandis que la charge de la preuve de son extinction, même partielle, pèse sur le débiteur ; qu'en l'espèce, les juges du fond ont reconnu l'existence d'un contrat de prêt d'un montant de 98 000 euros en principal (arrêt, p. 2 alinéa 3) générant une dette de remboursement de 144 180 euros avec les intérêts ; qu'en retenant que le montant de la créance de la BCC n'était pas établi, quand en réalité, il revenait au débiteur monsieur X...d'établir dans quelle mesure il s'est libéré de la dette, les juges du fond ont inversé la charge de la preuve, et de ce fait violé l'article 1315 du code civil ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, il incombe aux juges de chiffrer le montant d'une créance dont ils constatent l'existence dans son principe ; qu'ayant constaté l'existence d'une créance de remboursement issue du prêt bancaire consenti par la BCC à monsieur X..., les juges du fond devaient procéder à son évaluation, au besoin en ordonnant une mesure d'instruction ; qu'en déboutant la BCC de sa demande en paiement après avoir constaté l'existence d'une créance certaine (arrêt, p. 2 alinéa 3 et p. 4 in fine), les juges du fond ont violé l'article 4 du code civil.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'il a déclaré la loi française applicable au cautionnement à la forme et au fond, puis annulé le contrat de cautionnement et débouté la BCC de sa demande à l'égard de la caution monsieur Robert Y... ;

AUX MOTIFS QUE « c'est en revanche par des moyens pertinents adoptés par la cour que les premiers juges, après avoir complètement rappelé la législation applicable au cas d'espèce, et notamment les dispositions de la convention de Rome du 19 juin 1980, ont considéré que le cautionnement consenti par monsieur Robert Y... devait être soumis au droit français et qu'étant irrégulier au regard des dispositions des articles 1326 du code civil, ainsi que L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation, il était atteint de nullité ; que c'est à tort en effet que la BCC tente de faire juger, pour se soustraire aux conséquences du formalisme beaucoup plus rigoureux de la loi française en matière de cautionnement, que s'agissant d'un contrat de garanti, conclu en Italie, rédigé en italien et consenti à la faveur d'un résident italien, il devait être soumis tout comme le contrat principal, à la loi italienne ; que le cautionnement est un contrat autonome et celui consenti le 21 avril 2006 par monsieur Robert Y... ne contient aucune mention relative au droit qui lui est applicable ; que les premiers juges ont en conséquence justement relevé au regard des circonstances de la cause que c'est bien avec la France, où l'intimé résidait déjà au moment de la conclusion du contrat et où la prestation était susceptible de s'exécuter en cas de défaillance du débiteur principal, que le contrat litigieux présentait les liens les plus étroits ; qu'il est de surcroît constant que les textes du droit français relatifs à la protection de la caution et au formalisme de son engagement ont un caractère impératif ; que la confirmation de la décision déferée s'impose en conséquence en ses dispositions qui concernent monsieur Robert Y... » (arrêt, p. 4 alinéa 4 à 7) ;

AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « sur l'application au cautionnement de la loi italienne ou française, l'article 3 de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose que « 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement du contrat » ; que l'article 4 de cette même convention dispose que « 1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits » 2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle » 5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays » ; qu'en l'espèce, il ressort de l'acte de caution, tel que sa traduction française a été versée au débat, que cet acte ne spécifie pas la loi applicable à ce contrat ; qu'en conséquence, conformément à l'article 4. 1 de la convention de Rome, le contrat est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits et, conformément à l'article 4. 2 de la convention de Rome, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ; qu'en l'occurrence, la prestation caractéristique du cautionnement est le paiement par la caution en cas de défaillance du débiteur principal ; que la partie débitrice de cette prestation caractéristique est monsieur Y..., qui résidait en France au moment de la conclusion du contrat ; que l'application de l'article 4. 1 de la convention et du mécanisme de présomption de l'article 4. 2 de cette même convention conduit donc à déterminer la loi française comme régissant le contrat de cautionnement ; que pour faire échec à la présomption de l'article 4. 2 de la convention de Rome, il appartient à celui qui entend faire échec à cette présomption de démontrer qu'il résulte de l'ensemble des

circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays ; qu'en l'espèce, la BCC ne rapporte pas cette preuve, dès lors que le lieu d'établissement du contrat, sa langue de rédaction, le caractère accessoire du contrat de caution à un contrat principal de prêt établi en Italie et soumis au droit italien ne remettent pas en cause le fait que le contrat de caution a été établi par un ressortissant français demeurant en France, si bien qu'il ne peut être affirmé qu'il résulte de « l'ensemble des circonstances » que ce contrat présente les liens les plus étroits avec l'Italie et le droit italien ; que le contrat de cautionnement est dès lors soumis au droit italien ; » (arrêt, pp. 5-6) ;

ALORS QUE, premièrement, la loi applicable au contrat est la loi désignée par les parties ; que cette désignation peut être expresse ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ; que les références aux dispositions d'un code civil et plus particulièrement, la renonciation au bénéfice d'une disposition, indiquent de manière certaine un choix de loi ; qu'en l'espèce, les parties faisaient référence à des dispositions du code civil italien (cautionnement, articles 7, 13 et 17) et renonçaient au bénéfice de l'article 1957 du code civil italien ; que ce faisant, elles ont désigné la loi italienne comme applicable ; qu'en déclarant la loi française applicable au contrat de cautionnement quand les parties ont désigné la loi italienne, les juges du fond ont violé les articles 3 et 1134 du code civil, ensemble l'article 3 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

ET ALORS QUE, deuxièmement, la loi applicable au contrat est la loi désignée par les parties ; que cette désignation peut être expresse ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause ; qu'une clause attributive de juridiction fait présumer que les parties ont désigné la loi de cette juridiction pour régir le contrat au fond ; qu'en l'espèce, les parties au cautionnement ont désigné comme compétente la juridiction du siège de la BCC (cautionnement, article 17) ; qu'en déclarant la loi française applicable au contrat de cautionnement quand les parties ont désigné la loi italienne, les juges du fond ont à nouveau violé les articles 3 et 1134 du code civil, ensemble l'article 3 de la convention de Rome du 19 juin 1980.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'il a déclaré la loi française applicable au cautionnement à la forme et au fond, puis annulé le contrat de cautionnement et débouté la BCC de sa demande à l'égard de la caution monsieur Robert Y... ;

AUX MOTIFS QUE « c'est en revanche par des moyens pertinents adoptés par la cour que les premiers juges, après avoir complètement rappelé la législation applicable au cas d'espèce, et notamment les dispositions de la convention de Rome du 19 juin 1980, ont considéré que le cautionnement consenti par monsieur Robert Y... devait être soumis au droit français et qu'étant irrégulier au regard des dispositions des articles 1326 du code civil, ainsi que L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation, il était atteint de nullité ; que c'est à tort en effet que la BCC tente de faire juger, pour se soustraire aux conséquences du formalisme beaucoup plus rigoureux de la loi française en matière de cautionnement, que s'agissant d'un contrat de garanti, conclu en Italie, rédigé en italien et consenti à la faveur d'un résident italien, il devait être soumis tout comme le contrat principal, à la loi italienne ; que le cautionnement est un contrat autonome et celui consenti le 21 avril 2006 par monsieur Robert Y... ne contient aucune mention relative au droit qui lui est applicable ; que les premiers juges ont en conséquence justement relevé au regard des circonstances de la cause que c'est bien avec la France, où l'intimé résidait déjà au moment de la conclusion du contrat et où la prestation était susceptible de s'exécuter en cas de défaillance du débiteur principal, que le contrat litigieux présentait les liens les plus étroits ; qu'il est de surcroît constant que les textes du droit français relatifs à la protection de la caution et au formalisme de son engagement ont un caractère impératif ; que la confirmation de la décision déferée s'impose en conséquence en ses dispositions qui

concernent monsieur Robert Y... » (arrêt, p. 4 alinéa 4 à 7) ;

AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « sur l'application au cautionnement de la loi italienne ou française, l'article 3 de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dispose que « 1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement du contrat » ; que l'article 4 de cette même convention dispose que « 1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits » 2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle » 5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays » ; qu'en l'espèce, il ressort de l'acte de caution, tel que sa traduction française a été versée au débat, que cet acte ne spécifie pas la loi applicable à ce contrat ; qu'en conséquence, conformément à l'article 4. 1 de la convention de Rome, le contrat est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits et, conformément à l'article 4. 2 de la convention de Rome, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ; qu'en l'occurrence, la prestation caractéristique du cautionnement est le paiement par la caution en cas de défaillance du débiteur principal ; que la partie débitrice de cette prestation caractéristique est monsieur Y..., qui résidait en France au moment de la conclusion du contrat ; que l'application de l'article 4. 1 de la convention et du mécanisme de présomption de l'article 4. 2 de cette même convention conduit donc à déterminer la loi française comme régissant le contrat de cautionnement ; que pour faire échec à la présomption de l'article 4. 2 de la convention de Rome, il appartient à celui qui entend faire échec à cette présomption de démontrer qu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays ; qu'en l'espèce, la BCC ne rapporte pas cette preuve, dès lors que le lieu d'établissement du contrat, sa langue de rédaction, le caractère accessoire du contrat de caution à un contrat principal de prêt établi en Italie et soumis au droit italien ne remettent pas en cause le fait que le contrat de caution a été établi par un ressortissant français demeurant en France, si bien qu'il ne peut être affirmé qu'il résulte de « l'ensemble des circonstances » que ce contrat présente les liens les plus étroits avec l'Italie et le droit italien ; que le contrat de cautionnement est dès lors soumis au droit italien ; » (arrêt, pp. 5-6) ;

ALORS QUE, premièrement, le conflit de lois relatif à la forme du contrat est résolu par l'article 9 de la convention de Rome du 19 juin 1980, tandis que le conflit de lois relatif au fond est résolu par les articles 3 et 4 du même texte ; qu'en désignant la loi applicable à la forme du contrat en application de l'article 4 de la convention de Rome du 19 juin 1980, les juges du fond ont violé l'article 3 du code civil ensemble l'article 9 de la convention de Rome par refus d'application, et l'article 4 du même texte par fausse application ;

ALORS QUE, deuxièmement, un contrat est valide en la forme s'il satisfait soit aux conditions de forme de la loi le régissant au fond, soit de la loi du lieu où il a été conclu ; qu'en annulant par application de la loi française, comme loi gouvernant le contrat au fond, sans s'interroger sur la validité du contrat au regard du droit italien comme loi du lieu de conclusion, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil ensemble l'article 9 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

ALORS QUE, troisièmement, lorsqu'en application de la règle de conflit, deux lois ont vocation à régir un acte juridique, le juge doit faire application de celle validant l'acte par

préférence à celle l'annulant ; qu'en faisant application de la loi française et non de la loi italienne, alors que l'acte était nul en la forme au regard de la loi française, et valide au regard de la loi italienne, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil ensemble l'article 9 de la convention de Rome du 19 juin 1980 et le principe favor validitatis.

ET ALORS QUE, quatrième, il résulte de l'article 4 paragraphe 5 de la convention de Rome du 19 juin 1980 que la présomption du paragraphe 2 est écartée lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente les liens les plus étroits avec un autre pays ; qu'il s'ensuit qu'en présence d'un contrat de cautionnement qui est l'accessoire d'un contrat principal, la loi de résidence habituelle de la caution doit être écartée au profit de la loi du pays régissant le contrat principal lorsqu'il est établi que le cautionnement a été conclu dans ce pays, rédigé dans la langue de ce pays et que tant le créancier que le débiteur principal sont domiciliés dans ce pays ; que dès lors, en refusant de soumettre le cautionnement consenti par monsieur Y... à la loi italienne régissant le contrat principal de prêt, quand il a été rédigé en Italie, en italien, consenti à la faveur d'un résident italien et que le débiteur principal réside également en Italie, la cour d'appel a violé l'article 4 de la convention de Rome du 19 juin 1980.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure

EN CE QU'il a déclaré la loi française applicable au cautionnement à la forme et au fond, puis annulé le contrat de cautionnement et débouté la BCC de sa demande à l'égard de la caution monsieur Robert Y... ;

AUX MOTIFS QUE « c'est en revanche par des moyens pertinents adoptés par la cour que les premiers juges, après avoir complètement rappelé la législation applicable au cas d'espèce, et notamment les dispositions de la convention de Rome du 19 juin 1980, ont considéré que le cautionnement consenti par monsieur Robert Y... devait être soumis au droit français et qu'étant irrégulier au regard des dispositions des articles 1326 du code civil, ainsi que L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation, il était atteint de nullité ; que c'est à tort en effet que la BCC tente de faire juger, pour se soustraire aux conséquences du formalisme beaucoup plus rigoureux de la loi française en matière de cautionnement, que s'agissant d'un contrat de garanti, conclu en Italie, rédigé en italien et consenti à la faveur d'un résident italien, il devait être soumis tout comme le contrat principal, à la loi italienne ; que le cautionnement est un contrat autonome et celui consenti le 21 avril 2006 par monsieur Robert Y... ne contient aucune mention relative au droit qui lui est applicable ; que les premiers juges ont en conséquence justement relevé au regard des circonstances de la cause que c'est bien avec la France, où l'intimé résidait déjà au moment de la conclusion du contrat et où la prestation était susceptible de s'exécuter en cas de défaillance du débiteur principal, que le contrat litigieux présentait les liens les plus étroits ; qu'il est de surcroît constant que les textes du droit français relatifs à la protection de la caution et au formalisme de son engagement ont un caractère impératif ; que la confirmation de la décision déferée s'impose en conséquence en ses dispositions qui concernent monsieur Robert Y... » (arrêt, p. 4 alinéa 4 à 7) ;

AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QUE « cette loi n'exigeant pas de forme particulière et n'ayant notamment pas les exigences formelles de mention manuscrite du droit français, le cautionnement n'encourrait pas la nullité dès lors que sa forme serait en conformité avec le droit italien ; que cependant, l'application combinée des articles 7 de la Convention de Rome et 3 du Code civil doivent conduire à appliquer, à titre de loi de police, soit comme une disposition nationale jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire ou à tout rapport juridique localisé sur celui-ci, les dispositions des articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, qui constituent des dispositions que le législateur a voulu impératives pour tout acte de

cautionnement entre un professionnel et un non professionnel et dont la portée excède le seul champ des contrats de droit interne ; qu'en conséquence, à défaut pour la BCC d'avoir respecté le formalisme de mention manuscrite prévu par ces textes, l'acte de caution souscrit par Monsieur Robert Y... est nul et de nul effet » (jugement, p. 7) ;

ALORS QUE, premièrement, les dispositions de l'article 1326 du code civil, ainsi que des articles L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation ne sont pas des lois d'application impérative quelle que soit la loi applicable au contrat au sens de l'article 7 § 2 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ; que dès lors, en énonçant pour justifier l'application de la loi française « qu'il est de surcroît constant que les textes du droit français relatifs à la protection de la caution et au formalisme de son engagement ont un caractère impératif », les juges du fond ont violé les articles 1326 du code civil, L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation, ensemble l'article 3 du code civil et l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ;

ALORS QUE, deuxièmement, une loi d'ordre public en droit interne n'est pas nécessairement qualifiée de loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ; qu'en déduisant du caractère impératif dans l'ordre interne des dispositions des articles L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation la qualification de loi de police, les juges du fond ont statué par un motif inopérant, privant leur décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil ensemble l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980, et des articles 1326 du code civil, L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation ;

ALORS QUE, troisièmement, une loi ne peut être qualifiée de loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980 que si son observation est cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays ; en retenant que les articles L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation étaient des lois de police, sans préciser en quoi leur observation était cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de la France, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil ensemble l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980, et des articles 1326 du code civil, L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation ;

ET ALORS QUE, quatrièmement, l'application d'une loi de police au sens de l'article 7 de la convention de Rome est conditionnée à la caractérisation d'un lien de rattachement entre la France et le contrat ; qu'en ne caractérisant pas de lien de rattachement entre la France et le contrat, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil et de l'article 7 de la convention de Rome, et des articles 1326 du code civil, L 341-2 et L 341-3 du code de la consommation.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Besançon , du 10 avril 2013