

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Paris II (Panthéon-Assas)

Lettre de change – Aval – Recours contre le dirigeant – Engagement personnel.

Cass. com. 13 septembre 2011, arrêt n° 820 F-D, pourvoi n° U 10-20.504, Burgarella et a. c/ Société Compagnie industrielle d'application pour la communication.

« Mais attendu que l'arrêt constate que la lettre de change du 31 mars 2002 comporte, sous la référence du tiré le cachet de la Ciac et, dans sa partie gauche réservée à l'acceptation de l'aval, la mention "bon pour aval" précédant la signature de M. Burgarella ; qu'il relève l'absence d'autres éléments sur la lettre de change accompagnant la signature de M. Burgarella ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a déduit à bon droit, abstraction faite du motif surabondant évoqué à la première branche, que la seule signature de M. Burgarella apposée sur la lettre de change en qualité d'avaliste, en l'absence de tout élément l'accompagnant, suffit à l'engager personnellement ».

L'aval des lettres de change par une société n'est pas rare. Pourtant, une difficulté revient fréquemment. Elle résulte du fait que le dirigeant social a apposé sa signature sans indiquer qu'il agissait en qualité. Aussi la question est-elle de savoir si c'est la société qui est engagée ou si le dirigeant est engagé personnellement.

La solution est classique. La Cour de cassation¹ considère, en effet, depuis bien longtemps, que la signature d'une personne sans autre mention présume son engagement personnel et que les juges du fond n'ont pas à rechercher si le signataire a agi en qualité de mandataire. Aussi n'est-il pas étonnant que, dans son arrêt du 13 septembre 2011, la Cour ait rejeté le pourvoi contre une décision qui avait consacré une telle solution.

Celle-ci peut paraître bien sévère. Elle n'est toutefois pas étonnante car c'est « une application implicite du caractère littéral des effets de commerce [...] et, plus précisément, du principe qui veut que le titre doive se suffire à lui-même et que ses mentions ne puissent être combattues que par des preuves intrinsèques »². Elle est par ailleurs totalement justifiée en l'espèce car la société que l'avaliste dirigeait était le tiré de la lettre de change : une même personne ne peut pas, en effet, être à la fois débiteur et caution de la même dette !

1. Cass. 28 juin 1983, Bull. civ. IV n° 190, p. 164 ; Cass. com. 6 oct. 1998, Bull. civ. IV n° 226, p. 188 ; Rev. trim. dr. com. 1999. 164, obs. M. Cabillac. Adde, D. Giribila, Aval, Répertoire de droit commercial, Dalloz, spéc. n° 48 ; R. Bonhomme, Instruments de crédit et de paiement, 9^e éd. 2011, LGDJ, n° 194.

2. Cabrillac, obs. préc.

Billet à ordre – Désignation du bénéficiaire – Nullité du titre – Endossement.

Cass. com. 13 septembre 2011, arrêt n° 808 F-P+B, pourvoi n° F 10-19. 963, de Natale c/ Banque Courtois, D. 2011, Act. p. 2269, obs. X. Delpech, JCP 2011, éd. G, 1046, obs. J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu que, loin de s'être borné à affirmer que l'identité de nom entre le souscripteur et le bénéficiaire n'entraîne pas la nullité du billet à ordre, l'arrêt retient que l'endossement au profit de la banque lui confère la qualité de bénéficiaire du titre ; que, par ce seul motif, dont il résulte que le billet à ordre respectait par suite de l'endossement du titre à un tiers les exigences légales, la cour d'appel a exactement décidé que le billet à ordre n'était pas nul ».

Parmi les mentions obligatoires du billet à ordre figure la désignation du bénéficiaire³. Et comme l'absence de cette mention entraîne la dégénérescence du billet – un billet qui omet de désigner le bénéficiaire ne vaut pas comme billet à ordre⁴ –, la mention paraît avoir une certaine importance. Celle-ci paraît d'ailleurs d'autant plus grande que le souscripteur est nécessairement distinct du bénéficiaire, de sorte que la signature du souscripteur ne peut pas suppléer l'absence de mention du bénéficiaire⁵.

Cette importance doit toutefois être relativisée.

Tout d'abord parce que le billet qui ne mentionne pas le bénéficiaire, s'il ne vaut pas comme billet à ordre, peut valoir titre au porteur⁶ dont le paiement peut être exigé par la personne qui le détient⁷.

Ensuite parce que, comme l'admet la Cour de cassation dans son arrêt du 13 septembre 2011, l'endossement du titre au profit d'un tiers permet de respecter l'exigence légale. Cette solution pourrait être contestée parce que les mentions obligatoires doivent exister dès la création du titre. On sait toutefois que des équivalences sont admises par le Code de commerce⁸ et que des régularisations postérieures à la création sont admises par la jurisprudence pour « sauver » le titre⁹, en particulier lorsque la mention omise est celle du bénéficiaire. Ainsi, dans un arrêt du 21 juin

3. Art. L. 512-1, I, 5^e, Code de commerce.

4. Art. L. 512-2, Code préc.

5. D. Giribila, Billet à ordre, Répertoire de droit commercial, Dalloz, spéc. n° 25.

6. Cass. com. 24 nov. 1992, Rev. trim. dr. com. 1993. 137, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Cass. com. 15 janv. 2002, Banque & droit mai-juin 2002, p. 49, obs. Th. Bonneau.

7. Cabrillac, obs. préc.

8. Cf, à propos de la lettre de change, art. L. 511-1, III à V, Code de commerce.

9. V. Bonhomme, Instruments de crédit et de paiement, op. cit. n° 119.

1988¹⁰, une lettre de change ne comportant pas le nom du bénéficiaire a été reconnue valable notamment au motif que « la seule circonstance que le nom du preneur ait été laissé en blanc ne suffit pas à révéler qu'en apposant sa signature, l'accepteur n'avait pas entendu s'engager selon la loi du change ». Et dans un arrêt du 25 mai 1988¹¹, est censurée une décision qui avait nié le droit du porteur au motif que son nom ne figurerait pas lors de sa création et que l'inscription ultérieure du nom ne pouvait pas lui conférer la qualité de bénéficiaire : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en apposant sa signature pour acceptation, Lorraine Lait n'avait pas voulu s'engager selon la loi du change, alors qu'il ne résulte ni des énonciations de l'arrêt ni des conclusions de Lorraine Lait que celle-ci avait inscrit sur le titre une mention de nature à faire apparaître qu'il n'était pas destiné à être complété et mis en circulation ni que la banque ait su qu'en lui remettant l'effet le tireur avait agi contrairement à la volonté du tiré accepteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Cette jurisprudence peut sembler s'affranchir trop facilement du formalisme légal. Elle mérite toutefois d'être approuvée¹² car, loin de réduire la sécurité du porteur, elle l'accroît, d'autant que la personne du bénéficiaire est normalement indifférente au souscripteur ou au tiré accepteur¹³.

Chèque – Absence de signature – Ordre de paiement.

Cass. com. 12 juillet 2011, arrêt n° 751 F-D, pourvoi n° S 10-15.833, Khoudi c/ Société Crédit du Nord.

« Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs impropres à caractériser l'existence d'un ordre de payer les sommes litigieuses, la juridiction de proximité n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article L. 131-3 du Code monétaire et financier.

Des chèques non signés peuvent-ils être débités du compte du tireur ? Assurément non. La signature du tireur participe en effet des mentions obligatoires du chèque¹⁴ à défaut desquelles le chèque « ne vaut pas comme chèque »¹⁵. Aussi des chèques non signés ne peuvent-ils pas être considérés, en eux-mêmes, comme des ordres de paiement valables, ce qui implique que le banquier tiré n'a pas à en assurer le paiement : il doit rejeter les chèques.

Cette solution s'impose au banquier. On sait toutefois que les chèques d'un faible montant sont le plus souvent encaissés sans être vérifiés – en l'espèce, il s'agissait de 6 chèques d'un montant de 417,85 euros chacun – de sorte que le débit du compte n'est pas étonnant. Toutefois, sur la contestation du client, le banquier aurait dû de lui-même obtempérer. Cela aurait évité à son client des frais et un litige inutiles.

10. Cass. com. 21 juin 1988, Bull. civ. IV n° 209, p. 144.

11. Cass. com. 25 mai 1988, Bull. civ. IV n° 169, p. 117.

12. Cf. les réserves de J. Lasserre Capdeville, obs. sous Cass. com. 13 sept. 2011, JCP 2011, éd. G, 1046.

13. V. la jurisprudence citée par Bonhomme, op. cit. note 25, p. 115.

14. Art. L. 131-2, 6°, Code monétaire et financier.

15. Art. L. 131-3, Code préc.

Chèque – Absence de cause – Absence de créance entre les parties – Convention de fin de concubinage.

Cass. civ. 1^{re}, 29 juin 2011, arrêt n° 853 F-D, pourvoi n° V 10-12.018, Fertikh c/ Fenides.

« Mais attendu que loin de se borner à relever que Mme Fertikh n'établissait pas qu'elle était créancière de M. Fenides pour ses dettes de jeu et que, en conséquence, M. Fenides démontre suffisamment qu'il n'était animé d'aucune intention libérale et qu'il ne s'est pas engagé à indemniser Mme Fertikh du chef des préjudices qu'elle aurait subis ou des dettes qu'elle aurait payées pour son compte, l'arrêt retient que si une convention de fin de concubinage a été conclue entre les parties le même jour que la signature du chèque de 162 000 euros, il n'y est aucunement fait mention du chèque pourtant destiné, selon Mme Fertikh, à régler les comptes entre les parties pour la période de concubinage, désormais terminée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu décider, sans inverser la charge de la preuve, que ce chèque était dépourvu de cause, que le moyen n'est pas fondé ».

À l'égard des porteurs de bonne foi, le chèque est détaché de sa cause. Aussi doit-il être payé même s'il n'a pas de cause¹⁶. Cette règle est toutefois d'un intérêt limité lorsque le porteur a un rapport direct avec le tireur¹⁷. Car, en ce cas, faute de novation¹⁸, l'absence de cause peut être retenue pour faire échec au paiement du chèque. C'est cette solution que rappelle la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 2011 à propos d'un chèque établi lors de la conclusion d'une convention de fin de concubinage : il y a absence de cause en l'espèce parce que le bénéficiaire du chèque n'établit, ni l'existence d'une créance à l'égard de son ex-concubin, ni l'intention libérale de celui-ci¹⁹.

Chèque – Action du porteur contre le tireur qui a effectué une opposition illicite – Survivance – Prescription.

Cass. com. 27 septembre 2011, arrêt n° 890 F-P+B, pourvoi n° R. 10-21. 812, Kozan c/ Marques Da Fonseca.

« Attendu que le porteur d'un chèque a un recours fondé sur le droit cambiaire qui subsiste en cas de déchéance ou de prescription contre le tireur qui a fait opposition en dehors des cas prévus par la loi ».

L'attendu de principe énoncé par la Cour de cassation dans son arrêt du 27 septembre 2011 l'est sous le visa de l'article L. 131-59, alinéa 3, du Code monétaire et financier. Ce qui peut étonner car le texte se borne à décider que « toutefois, en cas de déchéance ou de prescription, il subsiste

16. V. J. Bouteron, Le Chèque, théorie et pratique, Dalloz 1924, p. 276 ; F. Pérochon et R. Bonhomme, Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 8^e éd. 2009, n° 798.

17. Il faut également réserver l'hypothèse où l'absence de cause est apparente à propos de la lettre de change, v. Bonhomme, op. cit. n° 131).

18. Art. L. 131-67, Code monétaire et financier.

19. Sur la validité des libéralités entre concubins, notamment lorsque la libéralité est consentie « à l'occasion » d'une relation adultère, v. Cass. civ. 1^{re}, 25 janv. 2005, AJ Famille 2005, p. 234, note F. Chénédy.

une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement » : ce texte maintient, nonobstant l'acquisition de la prescription cambiariaire – 6 mois à compter de l'expiration du délai de présentation²⁰ – une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ; il ne laisse pas subsister une action contre le tireur qui a fait une opposition illicite. C'est pourtant l'article L. 131-59, alinéa 3, du Code monétaire et financier qui sert de fondement à cette solution, la Cour de cassation assimilant ainsi l'action contre le tireur qui a fait opposition en dehors des cas prévus par la loi à l'action contre le tireur qui n'a pas fourni la provision.

La solution n'est pas nouvelle – elle a déjà été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 juin 1991²¹ – et doit être approuvée²². En effet, le tireur doit fournir la provision des chèques qu'il émet et ne doit pas tenter d'arrêter le processus de paiement qu'il a déclenché en dehors des cas énumérés par le Code monétaire et financier²³. Aussi le tireur ne peut-il pas y faire obstacle en ne fournissant pas la provision, en la retirant ou en la bloquant au moyen d'une opposition illicite. Dès lors, il est logique d'étendre la règle de l'article L. 131-59, alinéa 3, du Code monétaire et financier à une hypothèse, certes non expressément prévue – le blocage illicite – à celle visée par le texte : l'absence de fourniture de la provision.

Compte – Accès à un compte de paiement de base – Recommandation européenne.

Commission de l'Union européenne, Recommandation 2011/442/UE du 18 juillet 2011 sur l'accès à un compte de paiement de base.

Il est recommandé aux États membres de veiller à ce que tout consommateur ait le droit d'ouvrir un compte de paiement de base lui permettant de recourir à un certain nombre de services.

Le droit français connaît depuis 1984²⁴ le droit au compte : celui-ci, actuellement prévu par l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier, bénéficie à toute personne, physique ou morale, et lui permet d'obtenir gratuitement²⁵ la fourniture d'un certain nombre de services, dits services bancaires de base, notamment l'ouverture et la tenue d'un compte, la réalisation des opérations de caisse, l'encaissement de chèques et de virements bancaires, les dépôts et les retraits d'espèces au guichet automatique de l'organisme teneur de compte ainsi que les paiements par prélèvement, titre interbancaire de paiement ou virement bancaire²⁶.

Le droit au compte est opposable aux établissements de crédit ; il ne l'est pas aux établissements de paiement. Il en est ainsi car seuls les établissements de crédit sont visés

par l'article L. 312-1. En revanche, les seconds comme les premiers, qui participent des prestataires de services de paiement²⁷, sont concernés par le droit au compte prévu par la Recommandation du 18 juillet 2011²⁸. Ce texte diffère encore du droit interne sur plusieurs points :

– le droit au compte ne bénéficie qu'aux consommateurs, c'est-à-dire aux personnes physiques qui agissent à des fins non professionnelles²⁹ ;

– l'ouverture du compte et la fourniture des services peuvent être gratuites ou payantes, étant observé que le coût doit alors être « raisonnable »³⁰, la recommandation donnant des critères (niveaux de revenu nationaux, frais moyens associés aux comptes de paiement dans l'État membre, total des coûts de fourniture du compte de paiement de base, prix nationaux à la consommation) permettant de définir ce qu'est un coût raisonnable³¹ ;

– les professionnels doivent adhérer à un ou plusieurs organismes mettant en œuvre des procédures de réclamation et de recours³².

Cette dernière obligation n'est pas actuellement édictée par l'article L. 312-1 et est différente de l'obligation faite aux établissements de crédit et aux établissements de paiement de nommer un médiateur³³. Le droit français diffère encore, tout au moins en apparence, des dispositions de la recommandation lorsqu'il prévoit l'envoi mensuel d'un relevé d'un relevé des opérations effectuées sur le compte et les moyens de consultation à distance du solde du compte³⁴. Ces services ne sont pas, en effet expressément prévus par la Recommandation³⁵. Il nous paraît toutefois possible de considérer qu'ils sont implicitement visés par celle-ci lorsqu'elle indique que les services de paiement doivent inclure les opérations requises aux fins « de la gestion » d'un compte de paiement³⁶.

Compte joint – Saisie-attribution – Défaut de dénonciation au cotitulaire – Sanction.

Cass. civ. 2, 7 juillet 2011, arrêt n° 1392 FS-P+B, pourvoi n° Z 10-20.923, Virzi c/ Duval, D. 2011, p. 2453, note L. Lauvergnat.

« Mais attendu que l'arrêt retient à bon droit que le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au cotitulaire d'un compte joint sur lequel porte la mesure d'exécution n'est pas susceptible d'entraîner la caducité de celle-ci ».

27. Art. 1, Directive 2000/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 nov. 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

28. Point 2, Recommandation du 18 juill. 2011.

29. Point 1, a), Recommandation préc.

30. Point 9, Recommandation préc.

31. Point 12, Recommandation préc. Il convient de noter également le point 11 selon lequel « tous les frais supplémentaires facturés par le prestataire de services de paiement dans le cadre de la convention régissant le compte de paiement de base, y compris ceux qui découlent du non-respect des engagements pris par le consommateur dans la convention, devraient être raisonnables ».

32. Point 16, Recommandation préc.

33. Cf. art. L. 315-1, Code monétaire et financier.

34. Art. D 312-5, Code préc.

35. Cf. Point 6, Recommandation préc.

36. Point 6, a), Recommandation préc.

20. Art. L. 131-59, alinéa 1, Code monétaire et financier.

21. Cass. com. 4 juin 1991, Bull. civ. IV n° 201, p. 143 ; Rev. trim. dr. com. 1991. 616, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié.

22. En ce sens, Cabrillac et Teyssié, obs. préc.

23. Art. L. 131-35, Code monétaire et financier.

24. J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, 6^e éd. 1995, Dalloz, n° 186, p. 176.

25. Art. D 312-6, Code monétaire et financier.

26. Art. D 312-5, Code monétaire et financier.

Le défaut de dénonciation de la saisie-attribution au cotitulaire du compte joint est-il sanctionné par la caducité de la saisie ? Des réponses divergentes ont pu être données par les juges du fond³⁷. La Cour de cassation, dans son arrêt du 7 juillet 2011, tranche la difficulté dans un sens favorable au créancier : la saisie n'est pas frappée de caducité.

On pourrait être tenté de critiquer cette solution car le décret du 31 juillet 1992³⁸ prévoit, dans son article 58³⁹, la caducité de la saisie non dénoncée au débiteur et, dans son article 77, la dénonciation de la saisie « à chacun des titulaires du compte », ces deux textes étant applicables à la saisie-attribution⁴⁰. On sait toutefois que la solidarité passive inhérente au compte joint n'affecte que les rapports des cotitulaires du compte et du banquier ; elle ne concerne pas les rapports des cotitulaires avec les tiers⁴¹. Aussi seul le cotitulaire qui a contracté la dette auprès du créancier saisissant est-il son débiteur ; les autres cotitulaires ne le sont pas. En conséquence, la saisie-attribution affecte uniquement la part du débiteur saisi sans porter atteinte à la part aux autres cotitulaires⁴². Et ces derniers ne sont pas visés par l'article 58 qui édicte la caducité de la saisie non dénoncée qu'en ce qui concerne le débiteur. De sorte que la solution retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 juillet 2011 doit être approuvée.

Prêt – Diligences du banquier – Contrat de construction de maison individuelle – Assurance dommages-ouvrage.

Cass. civ. 3, 6 septembre 2011, arrêt n° 960 F-D, pourvoi n° N 10-12.931, Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Champagne-bourgogne c/ Société Aioi Motor and General Insurance Compagny of Europe Limited

« Qu'en statuant ainsi, alors que, lorsque le contrat de construction de maison individuelle est conclu sous condition suspensive de l'obtention de l'assurance dommages-ouvrage, le banquier n'a pas, lors de l'émission de son offre de prêt, l'obligation de vérifier que cette condition est réalisée et qu'après l'émission de l'offre de prêt, le banquier n'est tenu, selon la loi, que de s'assurer de la délivrance de l'attestation de garantie de livraison, à défaut de laquelle les fonds ne pouvaient pas être débloqués et non de la souscription effective de l'assurance dommages-ouvrage, la cour d'appel a violé les articles L. 231-2 et L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation »

Une fois le constructeur de maison individuelle en faillite, le garant est tenté de se retourner contre le banquier qui a débloqué les fonds nécessaires au financement de la construction en soutenant que celui-ci a commis une

faute lors du déblocage des fonds⁴³ ou en ne vérifiant pas l'obtention des conditions suspensives stipulées par le contrat, le privant ainsi de la possibilité d'invoquer la caducité du contrat du fait de la défaillance de la condition. Ces reproches sont assez souvent vains.

Il est vrai que le banquier doit, avant l'émission de l'offre de prêt, vérifier les énonciations du contrat de construction⁴⁴. Mais il s'agit d'un contrôle formel⁴⁵, ce qui explique que la troisième chambre civile de la Cour de cassation considère, à propos des contrats conclus sous la condition suspensive de l'obtention de l'assurance dommages-ouvrage, que le banquier n'a pas, lors de l'émission de son offre de prêt, l'obligation de vérifier que cette condition est réalisée : cette solution, déjà consacrée dans des arrêts des 16 décembre 2009⁴⁶ et 5 octobre 2010⁴⁷, est réitérée dans l'arrêt du 6 septembre 2011.

Il est également vrai que le banquier doit, avant de déblocquer les fonds, avoir eu communication de l'attestation de garantie de livraison⁴⁸. Mais cette exigence n'est pas posée pour l'assurance dommages-ouvrage, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans ses arrêts des 5 octobre 2010 et 6 septembre 2011.

Prêt – Diligences du banquier – Contrat de construction de maison individuelle – Garantie de remboursement.

Cass. civ. 3, 5 octobre 2011, arrêt n° 1149 FS-P+B, pourvoi n° U 10-18.986, Compagnie européenne de garanties et cautions c/ Société Melbourne.

« Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit que l'organisme bancaire qui donne sa garantie financière dans le cadre d'une opération immobilière ne peut limiter la portée des dispositions légales et d'ordre public applicables à cette garantie, et qu'en application de l'article R. 231-8-I du Code de la construction et de l'habitation cette garantie couvre les paiements au jour de la signature du contrat et à la délivrance du permis de construire, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que la CEGL ne pouvait pas limiter sa garantie à un seul des deux paiements ».

Le versement du prix à payer pour la construction d'une maison individuelle est étroitement réglementé par le Code de la construction et de l'habitation : aucun versement ne peut être fait avant la date à laquelle la créance devient exigible⁴⁹ ; et le prix doit être payé en fonction de l'état d'avance-

37. V. la jurisprudence citée par Ch. Lefort, « Saisie-attribution », *Répertoire de procédure civile*, n° 284 et par L. Lauvergnat, note sous Cass. civ. 2, 7 juill. 2011, D. 2011, p. 2453, spéc. n° 3 et 4.

38. Décret n° 92-755 du 31 juill. 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures d'exécution pris pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juill. 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

39. Art. 58, al. 1, décret préc. : « Dans un délai de huit jours, à peine de caducité, la saisie est dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice ».

40. Art. 73, décret préc.

41. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 9^e éd. 2011, Montchrestien, n° 397.

42. M. Cabrillac et R. Bonhomme, *Dépôt et compte en banque*, *Répertoire de droit commercial*, n° 184.

43. Cf. Cass. civ. 3, 31 mars 2010, *Banque & droit* n° 132 juill.-août 2010. 21, obs. Th. Bonneau.

44. Art. L. 231-10, al. 1, Code de la construction et de l'habitation.

45. En ce sens, v. C. Saint-Alary Houin et B. Saint-Alary, « Le banquier face au contrat de construction de maison individuelle », *Rev. Dr. Imm.* 1992. 283, spéc. n° 9 et s., p. 285 ; F. Ribay, « Contrat de construction de maison individuelle. Les obligations nouvelles des établissements prêteurs », *Banque* n° 522, déc. 1991. 1130 ; Hugot et Sizaire, « Le contrat de construction d'une maison individuelle », *op. cit.*, n° 251, p. 135 ; A. Chomel, « L'étendue du contrôle du prêteur de deniers », *Act. Jur. Dr. Imm.* 10 févr. 2000. 116, spéc., p. 119 et s. ; V. également les auteurs cités par D. Sizaire, note sous Versailles, 16 mars 1999, *Construction-Urbanisme* mai 1999, n° 144 et par A. Gourio, note sous Com. 9 juill. 2002, *JCP* 2002, 1382, spéc., p. 1533.

46. Cass. civ. 3, 16 déc. 2009, *Banque & droit* n° 130, mars-avr. 2010. 34, obs. Th. Bonneau.

47. Cass. civ. 3, 5 oct. 2010, *Banque & droit* n° 134, nov.-déc. 2010. 23, obs. Th. Bonneau.

48. Art. L. 231-10, al. 1, préc.

49. Art. L. 231-4, II, Code de la construction et de l'habitation.

ment des travaux⁵⁰. Ces règles ne sont pas absolues. D'une part, un dépôt de garantie peut être exigé⁵¹. D'autre part, lorsqu'il n'en prévoit pas, le contrat peut décider le versement de deux acomptes de 5 %, le premier au jour de sa signature et le second à la délivrance du permis de construire. Ces versements doivent être couverts par une garantie de remboursement qui est appelée à jouer notamment en cas de non-ouverture du chantier à la date convenue⁵².

Il en a été ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 5 octobre 2011 en raison de la liquidation judiciaire du constructeur. Ce qui a conduit le maître de l'ouvrage à solliciter le remboursement des acomptes auprès du garant. Celui-ci s'y est partiellement opposé, prétendant que la garantie était contractuellement limitée au premier des deux acomptes : cette prétention a été écartée par les juges du fond approuvés par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté.

À juste titre, car l'article R. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation exige une garantie de remboursement pour les deux acomptes⁵³. Ses termes sont impératifs, en ce sens qu'il pose, non une faculté, mais une obligation. Et comme cette garantie de remboursement est instituée pour protéger le maître de l'ouvrage, il est logique de considérer que les parties ne peuvent pas y déroger. La garantie est d'ordre public. Les banquiers garants doivent en prendre acte.

Affacturation – Convention de services et de financement – Retenue de garantie affectée à la couverture des créances et des recours contre l'adhérent – Clause stipulant la compensation avec le solde débiteur du compte-courant.

Cass. com. 27 septembre 2011, arrêt n° 885 F-P+B, pourvoi n° F 10-24-793, Theetten c/ Société Abn Amro.

« Attendu, en second lieu, que la compensation s'opère de plein droit, même en l'absence de lien de connexité, entre les dettes réciproques des parties, dès lors qu'elles sont certaines liquides et exigibles avant le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective de l'une ou l'autre des parties, peu important le moment où elle est invoquée ; que l'arrêt retient que, conformément aux dispositions conventionnelles, la société Ifn finance a procédé aux opérations de clôture et liquidation du compte-courant de la société GMEP, qui avaient révélé un solde débiteur et qu'elle a ensuite opéré une compensation entre ce solde et la retenue de garantie, avant de demander l'admission au passif de la procédure collective ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la compensation entre les dettes réciproques des parties s'était opérée, avant l'ouverture de la procédure collective de la société GMEP, la cour d'appel, sans méconnaître l'autorité de chose jugée attachée à la décision de rejet, a légalement justifié sa décision ».

Lorsqu'il s'agit d'une société d'affacturation, on s'attend à ce que le mécanisme de financement soit la subroga-

tion⁵⁴. Il n'en a cependant pas été ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 27 septembre 2011, le financement ayant été assuré par voie de cession de créances professionnelles. Ce qui n'est d'ailleurs pas a priori sans avantage puisque le cédant est garant de la solvabilité des débiteurs cédés⁵⁵. Mais cette garantie n'a de réel intérêt que si le cédant est solvable, ce qui n'est pas toujours le cas. D'où l'intérêt d'introduire dans la convention liant le banquier à son client des clauses qui organisent sa protection. C'était assurément l'objectif poursuivi par la clause qui prévoyait la constitution d'une retenue de garantie affectée à la couverture des créances et aux recours que la société d'affacturation pouvait avoir contre son client ainsi que la compensation de plein droit de cette créance – créance du client sur le banquier – avec le solde débiteur du compte-courant – créance du banquier sur le client – tel qu'il se présenterait après clôture et liquidation dudit compte.

L'arrêt commenté indique la date de la convention de services et de financement – le 1^{er} octobre 1998 – ainsi que les dates de mise en redressement puis de liquidation judiciaires du client : les 23 mai et 18 juillet 2000. Est encore indiquée la date de rejet de la créance du banquier – le 11 mars 2009 – du montant de laquelle a été déduite le montant de la créance due au titre de la retenue de garantie. D'où l'action du liquidateur judiciaire qui en demandait la restitution, étant précisé qu'il a été débouté de son action puisque la compensation du solde débiteur du compte-courant et de cette créance a été admise. On ne connaît toutefois pas la date à laquelle le solde débiteur du compte est devenu exigible : n'est pas en effet indiquée la date de clôture du compte, laquelle conditionne cette exigibilité⁵⁶. On ne sait pas plus la date à laquelle la créance de restitution de la retenue de garantie devenait exigible entre les parties, cette réserve devant toutefois être relativisée. Car on peut penser que cette exigibilité était liée à la cessation de la relation contractuelle, et donc à la clôture et à la liquidation du compte-courant.

C'est dire l'importance de cette question. Or on sait seulement que la clôture, la liquidation et la compensation sont intervenues avant la demande d'admission au passif de la procédure collective, ce qui nous semble « un peu court » pour en déduire que ces opérations sont intervenues avant l'ouverture de la procédure collective. On rappellera que la déclaration de créances doit être faite dans un délai de 2 mois à compter de la publication du jugement d'ouverture⁵⁷ et qu'un tel délai est suffisant pour réaliser les opérations de clôture, liquidation et compensation et former une demande d'admission !

L'arrêt du 27 septembre 2011 n'est donc pas totalement convaincant en fait, sauf à croire aveuglément la Cour de cassation. L'arrêt étonne encore sur le terrain de la connexité. Certes, la compensation de la créance due au titre de la retenue de garantie et de celle résultant du solde débiteur du compte-courant a été conventionnellement prévue. Il nous semble toutefois que ces créances sont connexes car

50. Art. L. 231-2, e), et R. 231-7, Code préc.

51. Art. L. 231-4, III, Code préc.

52. Art. R. 231-8, Code préc.

53. Dans le même sens, J. Hugot et D. Sizaire, « Contrats de construction de maisons individuelles. Contrat avec fourniture du plan », fasc. 215-3, *Juris-classeur Construction – Urbanisme*, spéc. n° 123.

54. Cf. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 571 et s.

55. Art. L. 313-24, al. 2, Code et financier.

56. Cf. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 339.

57. Art. R. 622-24, Code de commerce.

le compte-courant et la convention de financement participent d'un même ensemble contractuel servant de cadre aux relations des parties⁵⁸. Leur compensation pouvait donc être admise même si les créances devenaient exigibles après l'ouverture de la procédure⁵⁹ : on sait, en effet, que « la connexité entre les créances réciproques légitime la compensation après le jugement d'ouverture alors même que toutes les conditions requises en droit commun pour la compensation légale ne sont pas réunies »⁶⁰. On peut dès lors s'interroger sur la pertinence de la motivation de l'arrêt commenté alors même qu'il rappelle, en droit, une règle qui n'est pas contestable. Ce qui compte, en effet, pour l'admission de la compensation légale de créances non connexes, c'est qu'elle ait pu jouer avant la date du jugement d'ouverture, ce qui implique que les créances soient devenues certaines, liquides et exigibles avant cette date. En revanche, comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 21 septembre 2011, peu importe le moment où elle est invoquée. La pertinence d'une règle ne suffit toutefois pas à légitimer une décision « bancaire ».

Responsabilité – Banquier dispensateur de crédit – Crédit-bail – Information et conseil – Charge de la preuve – Assurance.

Cass. com. 13 septembre 2011, arrêt n° 830 F-D, pourvoi n° N 10-18. 980, société Banque Delubac et compagnie.

Cass. com. 13 septembre 2011, arrêt n° 831 F-D, pourvoi n° W 10-20. 644, Banque populaire de la Côte-d'Azur-département Bail Azur c/ Société Pat distribution et a.

- « C'est à celui qui est tenu d'une obligation d'information ou de conseil de rapporter la preuve de son exécution » (arrêt n° 830).
- « La banque qui propose à son client, à l'occasion de la souscription d'un contrat de crédit-bail portant sur un véhicule, un contrat d'assurance automobile émis par un assureur à l'effet de garantir la perte, le vol ou la destruction partielle du véhicule, est tenue de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle » (arrêt n° 831).

L'obligation d'éclairer le client sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle bénéficie d'une forte assise jurisprudentielle⁶¹. L'arrêt n° 831 du 13 septembre 2011 n'innove donc pas, étant observé qu'en l'espèce, l'assurance n'est pas liée à un prêt mais à un contrat de crédit-bail. Cette différence est toutefois sans importance : il n'y a en effet pas lieu de distinguer parmi les crédits. À partir du moment où ceux-ci sont couverts par une assu-

rance, celle-ci doit être adaptée à la situation du client. Et bien sûr, il revient au banquier qui a proposé l'assurance d'apporter la preuve qu'il a éclairé le client.

Cette solution ne résulte pas expressément de l'arrêt n° 831. Elle est toutefois en harmonie avec le rappel effectué par la Cour de cassation dans son arrêt du n° 830 du 13 septembre 2011 et avec la jurisprudence selon laquelle il revient au banquier dispensateur de crédit de prouver l'exécution du devoir de mise en garde⁶².

Information annuelle – Caution réelle – Engagement personnel – Déchéance des intérêts.

Cass. com. 13 septembre 2011, arrêt n° 812 F-D, pourvoi n° B 10-17.659, Époux Peyrade c/ BNP Paribas et a.

Si la caution réelle ne bénéficie pas, en principe, de l'information prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, il en va autrement lorsque l'acte contient, outre la constitution d'une sûreté réelle, un engagement personnel.

Depuis une dizaine d'années déjà, la Cour de cassation⁶³ considère que les cautions réelles ne bénéficient pas de l'information annuelle prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier. La Cour le confirme dans son arrêt du 13 septembre 2011 à propos d'une hypothèque constituée par un couple sur leur maison d'habitation en garantie d'un prêt consenti à une société.

La situation était toutefois, en l'espèce, un plus complexe. Car si effectivement, l'épouse n'avait contracté qu'un engagement hypothécaire, en revanche, l'époux avait contracté cet engagement et s'était porté caution solidaire de la société. Ce qui permettait donc au créancier de solliciter, auprès de celui-ci, l'intégralité de la dette, peu important la valeur du bien hypothéqué : l'engagement de l'époux ne pouvait donc pas être réduit au seul engagement hypothécaire. Les juges du fond avaient pourtant considéré que l'époux n'avait contracté aucun engagement personnel et qu'il ne pouvait pas prétendre au bénéfice de la déchéance des intérêts applicable en cas d'un manquement à l'information prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier. Ce qui explique que la Cour de cassation ait doublement censuré leur décision : pour violation de l'article 1134 du Code civil en raison de la dénégation de la convention des parties et pour avoir méconnu les prescriptions de l'article L. 313-22 précité. ■

58. Pérochon et Bonhomme, *Entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement*, op. cit., p. 232-233.

59. Cf. la jurisprudence citée en note 98, p. 232 par Pérochon et Bonhomme, op. cit.

60. *Ibid.*, p. 232.

61. Cass. Ass. Plén., 2 mars 2007, Bull. civ. n° 4, p. 9; Banque & droit n° 114, juill.-août 2007, 20, obs. Th. Bonneau; JCP 2007, éd. G., 127, obs. B. Parance, II, 10098, note A. Gourio et éd. E., 1375, note D. Legeais; Rev. trim. dr. com. 2007, 433, obs. D. Legeais; D. 2007, p. 985, note S. Piedelièvre, *Revue banque*, juin 2007, n° 692, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; Rev. dr. banc. et fin., mai-juin 2007, 11, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin; Cass. civ. 2^e, 20 mars 2008, Banque & droit n° 120, juill.-août 2008, 17, obs. Th. Bonneau; Cass. civ. 2^e, 2 oct. 2008 (2 arrêts), Banque & droit n° 122, nov.-déc. 2008, 22, obs. Th. Bonneau; JCP 2008, éd. E., 2425, note D. Legeais; Cass. civ. 1^{re}, 22 janv. 2009, Banque & droit n° 125, mai-juin 2009, 24, obs. Th. Bonneau; JCP 2009, éd. G., II, 10055, note N. Dupont; Cass. civ. 2^e, 3 sept. 2009 et Cass. com. 22 sept. 2009, Banque & droit n° 128, nov.-déc. 2009, 39, obs. Th. Bonneau; Cass. civ. 2^e, 13 janv. 2011, Banque & droit n° 136, mars-avr. 2011, 27, obs. Th. Bonneau.

62. Cass. com., 11 déc. 2007, Banque & droit n° 118, mars-avr. 2008, 17, obs. Th. Bonneau; JCP 2008, éd. E., 1192, note D. Legeais et éd. G., 10055, note A. Gourio; Rev. trim. dr. com. 2008, 165, obs. D. Legeais; Cass. civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, Banque & droit n° 129, janv.-févr. 2010, 21, obs. Th. Bonneau; JCP 2009, éd. E., 2140, note D. Legeais et 2010, éd. E., 1496, n° 15, obs. N. Mathey; Rev. dr. banc. et fin. janv.-févr. 2010, 38, obs. D. Legeais; Cass. com., 17 nov. 2009, Banque & droit n° 129, janv.-févr. 2010, 22, obs. Bonneau; JCP 2010, éd. E., 1000, note Legeais; Rev. dr. banc. et fin. janv.-févr. 2010, 40, obs. D. Legeais et mars-avr. 2010, 46, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin; Bull. Joly Bourse janv.-févr. 2010 § 8, p. 52, note M. Cohen-Branche.

63. Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2000, Bull. civ. I, n° 33, p. 21; Dr. soc., mai 2000, n° 68, note Th. Bonneau; D. 2000, *Cahier droit des affaires*, p. 143, obs. J. Faddoul; Banque & droit n° 71, mai-juin 2000, 40, obs. F. Jacob; Rev. dr. banc. et fin. n° 2, mars-avr. 2000, 81, obs. D. Legeais; Rev. trim. dr. civ., 2000, 366, obs. P. Crocq; Rev. trim. dr. com., 2000, 426, obs. M. Cabrillac; Cass. civ. 1^{re}, 7 févr. 2006, D. 2006, act. jurispr. 574, NDLR.V. Avena-Robardet.