

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE



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

### Lettre de change – Tiré accepteur – Code de commerce – Règlement intérieur national des barreaux.

Cass. com. 6 décembre 2011, arrêt n° 1222 F-P+B, pourvoi n° Q 10-30.896, société Sedex c/ société Lajedo, D. 2012, act. p 27, obs. X. Delpech et p 536, note J. Lasserre Capdeville.

**La règle de l'article 11-6, 2°, du Règlement intérieur des barreaux selon laquelle « l'avocat peut recevoir un paiement par lettre de change dès lors que celle-ci est acceptée par le tiré, client de l'avocat », « est une règle de nature déontologique éventuellement passible de sanctions disciplinaires qui ne peut priver le porteur de ses recours cambiaux, dès lors qu'il n'est pas allégué qu'en l'acquérant dans de telles conditions, il aurait agi de mauvaise foi ».**

Un avocat qui a reçu, en rémunération de ses honoraires, une lettre de change tirée et acceptée par une personne autre que son client peut-il agir en paiement contre celle-ci ? À cette question, la cour d'appel de Paris a apporté, dans son arrêt du 10 juin 2010, une réponse négative. Mais celle-ci n'a pas convaincu la Cour de cassation qui, à juste titre, casse cette décision dans son arrêt du 6 décembre 2011.

On pourrait, il est vrai, être tenté de suivre les juges du fond, car l'article 11-6 règlement intérieur national des barreaux décide que « l'avocat peut recevoir un paiement par lettre de change dès lors que celle-ci est acceptée par le tiré, client de l'avocat »<sup>1</sup>. En sens contraire toutefois, une telle restriction n'est pas posée par le Code de commerce : selon celui-ci, la lettre de change doit être réglée à tout porteur légitime, le porteur pouvant ainsi être qualifié s'il justi-

fie d'une suite ininterrompue d'endossements<sup>2</sup> ; le tiré accepteur ne peut échapper à son obligation que s'il peut faire échec à la règle de l'inopposabilité des exceptions, ce qui suppose qu'il puisse prouver que le porteur, en acquérant la lettre de change, a « agi sciemment au détriment du débiteur »<sup>3</sup>.

Ce dispositif s'impose parce qu'il est de nature législative alors que le règlement intérieur, même publié au JO<sup>4</sup>, a tout au plus une nature quasi réglementaire. C'est une question de hiérarchie des normes. Une telle motivation, alors qu'elle aurait suffi pour faire prévoir les dispositions du Code de commerce, n'est toutefois pas celle de la Cour de cassation, qui préfère se référer à la nature de la règle qui serait une règle déontologique uniquement sanctionnable disciplinairement.

Cette motivation n'est pas sans fondement. L'obligation en cause est relative à la circulation des fonds et peut s'expliquer par l'obligation faite à l'avocat de contrôler l'origine des fonds qu'il reçoit : cette obligation n'a pas pour finalité la protection d'intérêts privés, mais la protection de la profession et de l'intérêt général. Or on sait que, pour cette raison, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 28 avril 2004<sup>5</sup>, refusé aux clients de se prévaloir de la méconnaissance de la législation antiblanchiment pour réclamer des dommages-intérêts aux banquiers.

Cette motivation invite à limiter la portée de l'arrêt du 6 décembre 2011. Rien ne permet en effet d'affirmer que les autres règles du règlement intérieur ne peuvent pas

1. Selon l'article 11.6 du règlement intérieur national des barreaux : « Les honoraires sont payés dans les conditions prévues par la loi et les règlements, notamment en espèces, par chèque, par virement, par billet à ordre et par carte bancaire. L'avocat peut recevoir un paiement par lettre de change dès lors que celle-ci est acceptée par le tiré, client de l'avocat. L'endossement ne peut être fait qu'au profit de la banque de l'avocat, aux seules fins d'encaissement. L'avocat porteur d'une lettre de change impayée peut agir devant le tribunal de commerce. Toutefois, en cas de contestation de la créance d'honoraires, il devra saisir son bâtonnier aux fins de taxation et solliciter le sursis à statuer devant la juridiction commerciale ».

2. Art. L. 511-11, Code de commerce.

3. Art. L. 511-12, Code préc.

4. Cf. not., pour la version initiale, décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 déc. 1971 modifiée), JO n° 185 du 11 août 2007 p. 13503, texte n° 30.

5. Cass. com. 28 avr. 2004, Bull. civ. IV, n° 72, p. 74 ; Banque & Droit n° 96, juill.-août 2004, 56 obs. Th. Bonneau ; D. 2004, act. jurisp. 1380, obs. V. Avena-Robardet et 2006, pan. 159, obs. Synvet ; JCP 2004, éd. E, 830, note J. Stofflet et éd. G, II, 10105, note C. Cutajar ; Les Petites Affiches n° 107, 28 mai 2004, 5, Rapport M. Cohen-Branche ; Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juill.-août 2004, 243, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2004, 577, obs. M. Cabrillac ; F. Boucard, « La violation d'une norme professionnelle constitue-t-elle une faute civile ? ». Exemple en matière de blanchiment de capitaux (note sous Cass. com. 28 avr. 2004), Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juill.-août 2004, 273.

être civilement sanctionnées. L'arrêt demeure toutefois important pour l'avocat puisqu'en pratique, il lui permet de demander le paiement d'une lettre de change tirée et acceptée par une personne autre que son client, ce paiement étant écarté, conformément aux dispositions du Code de commerce, en cas de mauvaise foi.

## Billet à ordre – Aval – Désignation de la personne garantie.

Cass. com. 10 janvier 2012, arrêt n° 12 F-D, pourvoi n° M 10-27.121, Azerma / société Banque Populaire Occitane.

**Les juges du fond dénaturent la mention selon laquelle l'aval avait été donné pour garantir la signature de la banque, bénéficiaire du billet ordre, en condamnant le dirigeant de la société souscriptrice en qualité de donneur d'aval de celle-ci.**

L'aval est une garantie liée à l'obligation qu'il couvre. Aussi, d'une part, l'aval n'a de sens que pour les signataires du billet à ordre qui en sont les débiteurs – le souscripteur comme l'endosseur<sup>6</sup> – et, d'autre part, le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui qu'il garantit<sup>7</sup> : si, à la date de l'aval, la personne prétendument garantie n'est pas signataire du billet à ordre, elle n'est tenue d'aucune obligation cambiaire et l'aval ne peut pas la concerner.

Il en était ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 10 janvier 2012 : la Banque Populaire Occitane (BPO), qui était visée dans la mention d'aval, n'était pas signataire du billet à ordre, mais elle en était seulement la bénéficiaire. Aussi, malgré cette référence, les juges du fond avaient estimé que la banque pouvait demander à M. Azema, qui l'avait avalisé, paiement du billet à ordre souscrit par la société – en liquidation judiciaire – que celui-ci dirigeait à l'époque de l'aval. Leur décision n'a toutefois pas convaincu la Cour de cassation qui censure leur décision dans son arrêt du 10 janvier 2012. Cette censure est surprenante.

Il est vrai que « l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné »<sup>8</sup>. Toutefois, « si l'aval n'indique pas pour le compte de qui il a été donné, il est réputé l'avoir été pour le compte du souscripteur du billet à ordre »<sup>9</sup>. Il est également vrai que la mention de l'aval fait référence à la BPO : « Bon pour aval en faveur de la BPO ». Il nous semble cependant loin d'être évident de déduire de cette mention que c'est la signature de la BPO qui est garantie. En effet, lorsque l'on dit « en faveur de », il est plus logique de considérer que c'est le créancier bénéficiaire de l'aval qui est mentionné que d'en déduire que c'est le débiteur garanti qui est indiqué. En outre, comme le billet à ordre semble n'avoir été signé que par le souscripteur – ce n'est pas parce que la Cour de cassation indique que l'aval a été donné pour garantir la signature de la banque que l'on peut en déduire que

celle-ci avait signé le titre –, il est logique d'en déduire, au vu des mentions du titre, que M. Azema a garanti le souscripteur et non le bénéficiaire du billet.

L'arrêt du 10 janvier 2012 n'emporte donc pas la conviction. C'est d'ailleurs un euphémisme, car on peut s'interroger sur l'intérêt de l'avaliste à garantir l'engagement d'une banque a priori solvable, alors que son intérêt est évident s'il garantit l'engagement de la société qu'il dirigeait. L'arrêt méritait toutefois d'être commenté afin d'attirer l'attention des praticiens sur l'importance de la rédaction des mentions. Une mauvaise rédaction peut conduire à un non-sens, y compris devant la Cour de cassation.

## Compte – Ouverture – Fonctionnement – Diligences du banquier – Professions réglementées – Blanchiment.

Cass. com. 22 novembre 2011, arrêt n° 1154 F-P+B, pourvoi n° A 10-30.101, Banque Populaire Loire et Lyonnais c/ Mollard et al., D. 2011, act. p 2924, obs. X. Delpech, Revue Banque n° 744, janvier 2012. 73, obs. J.-L. Guillot et P.-Y. Bérard ; JCP 2011, éd. G, 105, note J. Lasserre Capdeville.

*« Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient qu'à la lecture des statuts de la société Sheen, cette dernière entend se livrer à la réception des fonds et à la fourniture de crédits, de services financiers et de prestations de services d'investissements et que ces activités relèvent de professions réglementées ; qu'ayant fait ressortir que la banque ne pouvait ignorer ce fait et aurait dû faire preuve d'une vigilance particulière, la cour d'appel a pu, sans imposer une restriction affectant la libre prestation de services au sein de l'Union européenne, retenir que la banque avait l'obligation de vérifier que la société Sheen avait obtenu l'agrément légalement prévu et a ainsi, abstraction faite du grief de la quatrième branche qui attaque un motif surabondant, légalement justifié sa décision ;*

*Attendu, en deuxième lieu, que c'est sans se référer aux obligations de vigilance imposée aux organismes financiers par l'article 14 de la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990, devenu l'article L. 563-3 du Code monétaire et financier, que la cour d'appel a retenu que le fonctionnement du compte de la société Sheen, qui présentait des mouvements très nombreux sans justification apparente et des virements de sommes ainsi créditées sur des comptes étrangers, ouverts en Suisse ou aux Bahamas, ne pouvait qu'attirer l'attention, s'agissant d'opérations qui font nécessairement l'objet d'une surveillance accrue ;*

*Attendu, enfin, qu'après avoir relevé que la méfiance née du fonctionnement de ce compte aurait dû être encore accrue en raison du dépôt répété sur le compte de la société Sheen de chèques émis à l'ordre de la banque avec ou non indication d'un second bénéficiaire, l'arrêt retient que la banque aurait dû s'interroger sur les risques de confusion entretenue par la société Sheen avec sa propre dénomination comme sur la volonté de l'émetteur du chèque, le véritable bénéficiaire de ce dernier étant la banque ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir des anomalies de fonctionnement appelant une vigilance particulière de la banque, la cour d'appel a pu retenir que cette dernière avait commis une faute en procédant à l'encaissement de tels chèques dans ces conditions ».*

6. Cf. R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement*, 9<sup>e</sup> éd. 2011, LGDJ, p. 169.

7. P. Le Cannu, Th. Granier et R. Routier, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Titrisation*, 8<sup>e</sup> éd. 2010, Dalloz, p. 391.

8. Art. L. 511-26, al. 6, Code de commerce auquel renvoie l'article L. 512-4 du même Code.

9. Art. L. 512-4, Code de commerce.

Les faits à l'origine de l'arrêt du 22 novembre 2011 sont assez classiques : un professionnel a démarché une clientèle de particuliers pour les inciter à effectuer des placements auprès d'intermédiaires financiers, notamment la société Sheen qui est une société de droit irlandais. Suite à la « faillite » du démarcheur, les particuliers ont recherché la responsabilité de la banque française qui a ouvert un compte à la société Sheen, reprochant à celle-ci des fautes tant dans l'ouverture que dans le fonctionnement du compte. La banque ayant été condamnée, elle a formé un pourvoi qui a été rejeté en ce qui concerne le principe même de la responsabilité.

1. Lors de l'ouverture des comptes, les banques doivent effectuer certaines vérifications. Certaines d'entre elles sont imposées par les textes : c'est le cas du contrôle de l'identité et du domicile<sup>10</sup>. D'autres le sont sans texte<sup>11</sup> : il en est ainsi, notamment, du contrôle de la capacité et des pouvoirs. En revanche, normalement, la profession du postulant n'a pas à être vérifiée.

Cette règle n'est cependant pas absolue. En effet, on estime parfois que lorsque le postulant, se prétendant commerçant, désire ouvrir un compte pour des raisons commerciales, l'établissement de crédit doit vérifier la profession effectivement exercée par celui-ci<sup>12</sup>. De même, comme le juge la Cour de cassation dans son arrêt du 22 novembre 2011, lorsque la profession est une profession réglementée, la banque qui ouvre le compte doit vérifier que le postulant exerce régulièrement son activité, ce qui impose de vérifier son agrément si cette activité est subordonnée à une telle autorisation.

Une telle vérification n'est pas, comme le souligne l'arrêt commenté, une restriction à la liberté de prestation de services. Certes, on pourrait être tenté de considérer que le contrôle est imposé parce que la société est de droit étranger. La lecture de l'arrêt dément toutefois une telle interprétation, car la vigilance imposée au banquier l'est uniquement en raison de l'objet de l'activité ; aucune référence n'est faite au fait que la société relève d'un droit étranger. De plus, il ne s'agit pas de subordonner l'activité de la société relevant d'un État membre de l'union européenne à une condition particulière : il s'agit seulement de vérifier que le compte dont l'ouverture est demandée l'est pour permettre ou faciliter l'exercice régulier d'une activité.

Une telle solution mérite d'être approuvée. Comme on le sait, le compte peut être l'instrument de la réalisation d'un dommage. Or, lorsque le postulant exerce des activités bancaires ou des activités financières, le compte pourra être alimenté par des dépôts de clients. Aussi est-il bien évident que la vérification de la conformité des activités à l'agrément permet de s'assurer que le compte ne va pas être utilisé au détriment des clients : une telle vérification participe de la protection des clients.

Est-ce à dire qu'une telle vérification doit être effectuée systématiquement ? Il ne le semble pas. Il est vrai que l'arrêt commenté ne mentionne pas l'existence de

circonstances de nature à faire naître une suspicion sur le sérieux de la société Sheen lors de l'ouverture du compte. Mais la Cour de cassation souligne, dans l'arrêt commenté, que la banque ayant ouvert le compte aurait dû faire preuve d'une vigilance particulière, ce qui conduit à penser que de telles circonstances existaient. Cette interprétation rejoint la position prise par la Cour de cassation<sup>13</sup> à propos de l'extrait K bis dont les mentions n'ont à être vérifiées, selon la Cour, que si de telles circonstances existent.

2. Pendant le fonctionnement du compte, la banque doit vérifier la régularité formelle des opérations. Ces contrôles s'imposent dans le cadre de la législation antiblanchiment<sup>14</sup>, étant rappelé que cette législation n'est pas édictée dans l'intérêt des clients, de sorte que ceux-ci ne peuvent pas se prévaloir de sa méconnaissance<sup>15</sup>. C'est ce qui explique que la Cour de cassation prend soin de souligner que les juges du fond n'ont pas fondé leur décision sur cette législation pour retenir la responsabilité de la banque. Ce qui n'est d'ailleurs pas étonnant, puisqu'une telle référence est inutile en raison des exigences posées par la Cour de cassation.

Il est en effet acquis en jurisprudence que le banquier doit pouvoir déceler les anomalies évidentes, apparentes<sup>16</sup>, c'est-à-dire celles qui ne peuvent pas échapper à un banquier normalement diligent<sup>17</sup>. À défaut, comme l'a souligné la Cour dans un arrêt du 7 juillet 2009<sup>18</sup>, il doit assumer les conséquences du risque qu'il prend. Or, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, les anomalies étaient apparentes : le fonctionnement du compte de la société Sheen « présentait des mouvements très nombreux sans justification apparente » ; les sommes créditées au compte de la société Sheen étaient virées « sur des comptes étrangers, ouverts en Suisse ou aux Bahamas » ; et étaient déposés sur le compte de la société Sheen des chèques dont la banque était le bénéficiaire désigné (seule ou avec indication d'un second bénéficiaire) par le tireur. De tels chèques ne pouvaient pas, en l'état, être encaissés, car ils ne peuvent l'être qu'au profit des porteurs mentionnés sur les chèques. Dès lors, n'est-il pas étonnant que les juges aient considéré que les anomalies de fonctionnement du compte de la société Sheen appelaient, de la part de la banque, une vigilance particulière et que, faute de l'avoir assumée, elle a commis une faute engageant sa responsabilité.

13. Cass. com. 19 juin 1990, Bull. civ. IV n° 177 p. 121 ; Rev. trim. dr. com. 1991. 74, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié.

14. V. Bonneau, *op. cit.*, n° 249 et s.

15. Cass. com. 28 avr. 2004, Bull. civ. IV, n° 72, p. 74 ; Banque & Droit n° 96, juill.-août 2004. 56 obs. Th. Bonneau ; D. 2004, act. jurispr. 1380, obs. V. Avena-Robardet et 2006, pan. 159, obs. H. Synvet ; JCP 2004, éd. E, 830, note J. Stoufflet et éd. G, II, 10105, note C. Cutajar ; Les Petites Affiches n° 107, 28 mai 2004. 5, Rapport M. Cohen-Branche ; Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juill.-août 2004. 243, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2004. 577, obs. M. Cabrillac ; F. Boucard, « La violation d'une norme professionnelle constitue-t-elle une faute civile ? ». Exemple en matière de blanchiment de capitaux (note sous Cass. com. 28 avr. 2004), Rev. dr. banc. et fin. n° 4, juill.-août 2004. 273.

16. Cass. com. 30 oct. 1984, Bull. civ. IV, n° 285, p. 231 ; Banque n° 451, juin 1985. 644, obs. J.-L. Rives-Lange ; Com. 10 déc. 2003, Banque & Droit n° 95, mai-juin 2004. 50, obs. Th. Bonneau.

17. Cass. com., 11 janv. 1983, Bull. civ. IV, n° 11, p. 8 ; D. 1984. IR 79, obs. M. Vasseur ; Rev. trim. dr. com., 1983. 592, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Com., 10 déc. 2003, arrêt préc.

18. Cass. com. 7 juill. 2009, Banque & Droit n° 128, sept.-oct. 2009. 21, obs. Th. Bonneau.

10. Art. R 312-2 et L. 561-5, I, Code monétaire et financier.

11. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 9<sup>e</sup> éd. 2011, Montchrestien, n° 365, spéc. pp. 284 et s.

12. *Ibid.*, p. 285.

## Compte courant – Qualification – Réciprocité et enchevêtrement des remises.

Cass. com. 6 décembre 2011, arrêt n° 1224 F-D, pourvoi n° V 10-24.852, Société française d'aménagement et al. c/ société Chauray contrôle.

« Mais attendu qu'après avoir constaté que les conditions de fonctionnement du compte étaient établies par la production par la banque des relevés de compte entre le 1<sup>er</sup> janvier 1989 et le 1<sup>er</sup> juillet 1996 et que les arrêtés de compte de ces mêmes années portaient mention d'un taux effectif global variable, l'arrêt retient que, conformément à un rapport d'expertise non contesté, ces pièces établissent le caractère habituel de réciprocité des remises de sorte que l'enchevêtrement des opérations créditrices et débitrices était bien constitué ; que, de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que la convention liant la société à la banque était une convention de compte-courant : que le moyen n'est pas fondé ».

La réciprocité des remises est une caractéristique inhérente du courant<sup>19</sup>. La Cour de cassation l'a rappelé dans son arrêt du 19 février 2008<sup>20</sup> : « attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les parties n'avaient pas effectué habituellement sur le compte litigieux des remises réciproques caractéristiques d'un compte courant, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Elle le rappelle à nouveau dans son arrêt du 6 décembre 2011, qui concerne la même espèce que l'arrêt du 19 février 2008. Étant toutefois observé que, dans l'arrêt du 6 décembre 2011, elle s'est retranchée derrière la motivation des juges du fond qui ne se sont pas bornés à faire référence à la réciprocité : ceux-ci ont également mis en avant l'enchevêtrement des remises d'une façon qui n'est cependant pas convaincante, car celui-ci est déduit de la réciprocité alors qu'il s'agit de deux conditions distinctes dans la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>21</sup>. C'est ce qui explique sans doute que la Cour ait pris ses distances avec l'arrêt attaqué en soulignant que « la cour d'appel a pu déduire que la convention liant la société à la banque était une convention de compte-courant ».

## Découvert en compte-courant – Information annuelle – Éléments à communiquer à la caution.

Cass. com. 10 janvier 2012, arrêt n° 31 FS-P+B, pourvoi n° T 10-25.586, Gugnion c/ Société Banque populaire d'Alsace, JCP 2012, éd. G, 74, obs. G. Mégret.

« Attendu, d'autre part, que s'agissant d'un découvert en compte-courant, l'information annuelle relative au principal et aux intérêts, due à la caution par

*l'établissement de crédit, doit comprendre, le cas échéant, le montant de l'autorisation de découvert, le solde du compte arrêté au 31 décembre de l'année précédente et le taux de l'intérêt applicable à cette date ; qu'après avoir constaté que la banque avait produit les lettres d'information adressées pour les années 2001 à 2009, la cour d'appel a fait l'exacte application de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier en retenant que les informations adressées en 2001, 2002 et 2003 sont correctes, s'agissant d'un solde débiteur du compte dont ne peuvent être extraits les intérêts et que les informations postérieures distinguent le principal, les intérêts et les accessoires dans la mesure où le compte a été clôturé à la suite de la liquidation de la société intervenue le 7 avril 2003 ».*

Une information qui n'indique pas les intérêts est-elle conforme aux dispositions de l'article L. 312-22 du Code monétaire et financier ? La réponse est a priori négative, puisque l'information annuelle qui doit, en vertu de ce texte, être communiquée à la caution doit porter, s'agissant de l'engagement garanti, sur son montant en principal, intérêts, commissions, frais et accessoires restant à courir au 31 décembre de l'année précédent, ainsi que sur son terme. Et comme le texte n'opère aucune distinction, il semble s'appliquer à l'ensemble des concours financiers, y compris aux découverts en compte-courant.

Cette application peut paraître inadaptée car, en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte<sup>22</sup>, les créances d'intérêts qui entrent en compte disparaissent pour se fondre dans le solde du compte, étant rappelé que l'entrée en compte est en principe définitive et que le solde est indivisible, de sorte que les créances entrées en compte ne peuvent plus, sauf exception, en être extraites<sup>23</sup>. Ce dont la Cour de cassation semble prendre acte dans son arrêt du 10 janvier 2012.

Cette solution mérite d'être relevée car la Cour applique un principe classique en matière de compte-courant même si, on le sait, la Cour sait l'écarter. La preuve en est donnée par la jurisprudence relative à la déchéance des intérêts conventionnels prévue par l'article L. 313-22. Ainsi, dans un arrêt du 16 octobre 2007<sup>24</sup>, la Chambre commerciale a affirmé que « la déchéance des intérêts encourue en cas de manquement à l'obligation légale d'information de la caution s'applique même lorsque ceux-ci ont été inscrits en compte-courant ». Et dans un arrêt du 28 janvier 2004<sup>25</sup>, la même Chambre a décidé que « la déchéance des intérêts encourue par la banque en cas de manquement à l'obligation légale d'information de la caution s'applique même lorsque ceux-ci ont été inscrits en compte-courant, peu important la position du compte-courant pendant la période au cours de laquelle l'obligation n'a pas été respectée ».

La question de la déchéance des intérêts est toutefois

19. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., pp. 265-266.

20. Cass. com. 19 févr. 2008, pourvoi n° 06-18147, Société Chauray contrôle c/ Société française d'aménagement.

21. V. Cass. com. 29 févr. 1984, Bull. civ. IV, n° 84, p. 68 ; Cass. com. 17 déc. 1991, Bull. civ. IV, n° 389, p. 269 ; Banque n° 527, mai 1992, 529, obs. Rives-Lange ; Rev. dr. banc. et bours. n° 30, mars-avr. 1992, 57, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 26 mai 1999, RJDA 8-9/99, n° 982, p. 779 ; Rev. dr. banc. et bours. n° 74, juill.-août 1999, 120, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 28 mai 1999, JCP 2000, éd. E, p. 1042, obs. Ch. Gavaldà et J. Stoufflet.

22. V. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 337 et s.

23. Ibid., p. 261.

24. Cass. com. 16 oct. 2011, pourvoi n° 08-12838 (non publié au bulletin), Banque Courtois c/ Michel X.

25. Cass. com. 28 janv. 2004, pourvoi n° 00-11559 (non publié au bulletin), M. X et Mme Y. c/ Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel de Toulouse et du Midi Toulousin.

bien différente de celle des éléments de l'information à communiquer à la caution. En effet, la déchéance concerne des intérêts échus et entrés en compte, alors que l'information porte sur des intérêts à échoir. L'efficacité de la sanction prévue par l'article L. 313-22 impose d'extraire les intérêts inscrits en compte. L'impossibilité pratique de connaître par avance le montant des intérêts à échoir impose d'aménager les dispositions de l'article L. 313-22. Cette information ne peut pas être connue par avance : en cas de découvert en compte, les intérêts sont calculés lors des arrêtés de compte et leur montant dépend du montant du crédit effectivement utilisé<sup>26</sup>. Cette donnée factuelle, qui est également prise en compte par la jurisprudence relative à la mention écrite du TEG<sup>27</sup>, explique que la Cour de cassation ait aménagé les éléments d'information à communiquer à la caution en indiquant que l'information « doit comprendre, le cas échéant, le montant de l'autorisation de découvert, le solde du compte arrêté au 31 décembre de l'année précédent et le taux de l'intérêt applicable à cette date ».

### Prêt – Accord de principe « sous les réserves d'usage » – Refus de crédit – Responsabilité.

Cass. com. 10 janvier 2012, arrêt n° 27 F-D, pourvoi n° E 10-26.149, société Lyonnaise de banque c/ Gonzalez et al.

*« Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'un accord de principe donné par une banque – sous les réserves d'usage – implique nécessairement que les conditions définitives de l'octroi de son concours restent à définir et oblige seulement celle-ci à poursuivre, de bonne foi, les négociations en cours, la cour d'appel a violé » l'article 1382 du Code civil.*

Les accords de principe sont des accords qui traduisent le consentement des parties sur des questions essentielles, les parties devant poursuivre leurs négociations pour parvenir à un accord définitif<sup>28</sup>. Les accords de principe « sous les réserves d'usage » paraissent être une étape moins avancée dans les pourparlers puisque, selon la Cour de cassation dans son arrêt du 10 janvier 2012, les conditions définitives du concours restent à définir. Elles le sont alors même que la banque peut avoir proposé, comme dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, les éléments tels que le montant, le taux et les frais de dossiers. Étant observé qu'en ce cas, on peut se demander si, malgré la référence faite aux réserves d'usage, il n'y avait pas un accord de principe conclu entre la banque et son client.

La différence entre les accords de principe et les accords de principe sous les réserves d'usage ne doit toutefois pas être exagérée. En effet, ces accords ne génèrent aucune obligation de conclure le crédit ; ils obligent seulement les parties à poursuivre leurs négociations

de bonne foi, seule une rupture fautive générant une responsabilité à la charge de son auteur<sup>29</sup>. Les juges du fond avaient rappelé cette règle tout en considérant non seulement que la banque, « pour un prêt dont le montant, la durée, le taux, les frais de dossier sont spécifiés », avait l'obligation de formuler « une offre conforme à ces éléments », mais également qu'elle avait rompu les pourparlers en s'appuyant sur un motif fallacieux : le taux d'endettement trop élevé des clients. Cette double motivation est clairement censurée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 janvier 2012.

Il est ainsi acquis, d'une part, que l'accord de principe sous les réserves d'usage n'oblige pas la banque à formuler une offre de crédit et, d'autre part, qu'un taux d'endettement trop élevé permet à la banque de refuser de consentir le crédit. À une époque où le crédit se veut responsable<sup>30</sup>, une telle solution ne peut être qu'approuvée si un tel taux est avéré.

### Prêt – Obligation du banquier – Contrat de construction de maison individuelle – Requalification du contrat – Obligation de renseignement et de conseil.

Cass. civ. 3, 11 janvier 2012, arrêt n° 24 FS-P+B, pourvoi n° K 10-19.714, Société Crédit immobilier Sud Rhône-Aples Auvergne c/ Herraiez et al.

*« Mais attendu, d'une part, qu'ayant exactement retenu que, si l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation ne met pas à la charge du prêteur de deniers l'obligation de requalifier en contrat de construction de maison individuelle le document qui lui est soumis et si le prêteur ne peut s'immiscer dans la convention passée entre le constructeur et le maître de l'ouvrage, il n'en a pas moins un devoir d'information et de conseil et qu'en l'espèce, il ne pouvait échapper au prêteur, rompu à la lecture des contrats de construction de maison individuelle, que l'acte passé entre les conjoints Herraiez-Gillet et la société Pro-conseils-Wako France était un véritable contrat de ce type, même s'il était qualifié de marché de travaux pour la construction d'une maison individuelle et, d'autre part, qu'ayant constaté que l'acte de prêt comportait plus de cent pages avec ses annexes, que le paragraphe intitulé – conditions diverses –, par lequel l'emprunteur était informé qu'il ne bénéficiait pas des règles protectrices instituées par le Code de la construction et de l'habitation, n'était pas évocateur et que les risques encourus n'étaient pas indiqués précisément, la cour d'appel a pu en déduire, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, que le Crédit immobilier avait manqué à son obligation de renseignement et de conseil ».*

26. G. Mégret, obs. sous. Cass. com. 10 janv. 2012, JCP 2012, éd. G, 74.

27. V. Bonneau, op. cit., pp. 304-305.

28. V. not. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les Obligations*, Defrénois 2004, n° 439 ; A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9<sup>e</sup> éd. 2003, n° 65.

29. Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, op. cit. Sur la liberté de rompre les négociations et l'obligation de négocier de bonne foi : F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd. 2009, n° 185.

30. Le « crédit responsable » est défini comme « l'obligation faite au prêteur de mesurer l'opportunité d'octroi du crédit à l'aune de la capacité vérifiée du consommateur à rembourser » : v. A. Boujéka, « Le crédit responsable en droit communautaire », *Rev. dr. banc. et fin.* n° 5, sept.-oct. 2007, 76.

Les banquiers sont astreints à un certain nombre d'obligations en matière de crédit : premièrement, à des obligations générales, dont relève l'obligation de mise en garde des emprunteurs profanes<sup>31</sup> ; deuxièmement, à des obligations spéciales, comme le sont les obligations imposées par le Code de la construction et l'habitation en cas de financement de la construction d'une maison individuelle. Ainsi, aux termes de l'article L. 231-10 de ce code, le banquier doit vérifier les énonciations du contrat de construction<sup>32</sup> – parmi lesquelles figurent la référence de l'assurance de dommages souscrite par le maître de l'ouvrage<sup>33</sup> et les justifications des garanties de remboursement et de livraison<sup>34</sup> – avant d'émettre son offre de prêt. Par ailleurs, toujours selon ce texte, il ne peut débloquer les fonds que s'il a eu communication de l'attestation de garantie de livraison. Les obligations pesant sur le banquier ne sont cependant pas sans limite.

D'une part, il s'agit d'un contrôle formel<sup>35</sup> qui n'emporte pas l'obligation, pour le prêteur, de requalifier le contrat qui lui est soumis. Cette interprétation a été confirmée par le ministère de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer dans une lettre adressée à l'AFEC le 15 mai 1991<sup>36</sup> et consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juillet 2002<sup>37</sup>. D'autre part, aucun texte n'impose au banquier de conseiller ses clients quant au choix du cadre contractuel dans lequel peut s'insérer un projet de construction : la Cour de cassation l'a jugé dans son arrêt du 14 janvier 2009<sup>38</sup>.

Ces solutions ne sont pas sans fondement. Celle consacrée par l'arrêt du 14 janvier 2009 est justifiée en raison même des circonstances de fait puisque, en l'espèce, la banque ne connaissait pas le nom du constructeur et que les éléments portés à sa connaissance pouvaient lui laisser penser que le client s'était adressé directement à un architecte. Celle consacrée par l'arrêt du 9 juillet 2002 l'est tout autant. Tout d'abord parce que l'article L. 231-10 se borne à prévoir la vérification des énonciations du contrat de construction de maison individuelle sans mettre une quelconque obligation de qualification à la charge du banquier. Ensuite parce que le banquier n'est pas un professionnel du droit : il paraît donc difficile de lui imposer de déterminer la catégorie juridique à laquelle appartient les conventions

dont il permet la réalisation à l'aide des financements qu'il accorde.

On peut toutefois regretter cette solution, car l'objectif affiché par le législateur réside dans la protection de l'emprunteur qui peut être déjouée si le contrat de construction de maison individuelle est maquillé. D'autant que les clients ne sont pas des juristes et qu'ils peuvent ne pas avoir totalement assimilé l'ensemble des dispositions du contrat, ce qui n'est guère étonnant lorsque le contrat est volumineux. Aussi si, à l'évidence, pour un professionnel rompu à la lecture des contrats de construction de maison individuelle, le contrat qui lui a été transmis s'avère, nonobstant sa dénomination, être un tel contrat, il ne peut pas se dispenser du respect des obligations que la loi lui impose lorsqu'il consent le financement nécessaire à l'exécution du contrat. C'est ce que souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 11 janvier 2012 en mettant à la charge du banquier une obligation d'information et de conseil. Cette solution, qui rejoint la position des auteurs<sup>39</sup> estimant que le banquier est tenu d'un devoir de conseil envers son client en cas de clauses irrégulières dans le contrat de construction, est importante pour la protection des clients. En effet, si l'on n'attire pas leur attention sur les conséquences du défaut d'assurance ou de garantie, ceux-ci subiront de plein fouet la liquidation judiciaire du constructeur avec qui ils avaient fait affaire.

### Responsabilité – Caution avertie – Disproportion de l'engagement.

Cass. com. 31 janvier 2012, arrêt n° 96 F-D, pourvoi n° G 10-28.291, Fournier et al. c/ BNP Paribas.

Cass. com. 31 janvier 2012, arrêt n° 62 F-D, pourvoi n° Y 10-24.694, Époux Miot c/ Banque populaire du Sud.

- « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le caractère disproportionné de l'engagement de la caution solidaire s'apprécie au regard de ses seules capacités financières, sans qu'il ait lieu de tenir compte de l'existence d'autres garanties, la cour d'appel a violé* » l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 96 F-D) ;
- « *Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, qui subordonnent au seul constat de dirigeant et directeur technique d'une société tierce, le caractère averti des cautions, la cour d'appel, dès lors qu'il n'était ni allégué ni démontré que les cautions étaient impliquées dans la gestion de la société cautionnée, n'a pas donné de base légale à sa décision* » au regard de l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 62 F-D).

Selon la jurisprudence, la banque commet une faute à l'égard d'une caution profane en exigeant d'elle un engagement disproportionné à des facultés financières<sup>40</sup> ou en ne la mettant pas en garde contre les

31. Cf. Bonneau, *op. cit.*, n° 737-1.

32. Énoncées à l'article L. 231-2, Code de la construction et de l'habitation.

33. Art. L. 231-2, j), Code préc.

34. Art. L. 231-2, k), Code préc.

35. En 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 Sizaïre, « 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. pp. 119 et s. ; V. également les auteurs cités par D. Sizaïre, 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.

36. Cette lettre adressée à l'AFEC le 15 mai 1991 est citée par J.-L. Guillot, « *Courrier des lecteurs* », *Banque* n° 566, janv. 1996, 72.

37. Cass. com. 9 juill. 2002, *Banque & Droit* n° 86, nov.-déc. 2002, 54, note Th. Bonneau ; *JCP* 2002, éd. E, 1382, note A. Gourio.

38. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 14 janv. 2009, *Banque & Droit* n° 125, mai-juin 2009, 22, note Th. Bonneau.

39. Saint-Alary Houin et Saint-Alary, *art. préc.* n° 13 p. 286 : « *quoi qu'il en soit, le banquier tenu de conseiller son client devrait lui signaler les vices contractuels qu'il constate et peut-être, par prudence lui faire signer une attestation. Mais, c'est alors le droit commun qui fonde cette exigence et non la loi de 1990* ».

40. V. la jurisprudence citée par Bonneau, *Droit bancaire*, note 1300, p. 618.

risques résultant de cette disproportion<sup>41</sup>. Ces solutions, qui ont une certaine souplesse puisque, selon les cas, la faute réside dans l'exigence du cautionnement disproportionné ou dans le défaut de mise en garde<sup>42</sup>, sont particulièrement importantes pour toutes les cautions qui ne peuvent pas bénéficier des dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, lequel prévoit une forme d'inopposabilité ou de déchéance en cas de cautionnement disproportionné consenti par une personne physique et n'est applicable qu'aux cautionnements souscrits postérieurement à la loi du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>43</sup>.

Les dispositions de l'article L. 341-4 bénéficient à toutes les cautions, alors que la jurisprudence ne bénéficie pas aux cautions averties, qui sont généralement des dirigeants de la société débitrice<sup>44</sup>. Cette solution s'explique aisément : ces cautions sont informées de la portée de leur engagement et aptes à apprécier les ris-

ques qu'elles prennent en raison de leur connaissance de la situation de la société débitrice. Il en va différemment des cautions qui ne sont pas impliquées dans la gestion de la société cautionnée, ce qui est le cas même lorsqu'il s'agit de cautions dirigeantes, dès lors qu'elles dirigent une société autre que la société cautionnée. La Cour de cassation le rappelle dans son arrêt n° 62 du 31 janvier 2012.

L'arrêt n° 96 du même jour précise quant à lui que la disproportion de l'engagement des cautions doit être appréciée au regard des seules capacités financières de la caution, ce qui exclut de prendre en considération l'existence d'autres garanties. Cette solution est de bon sens car la pluralité de garanties n'exclut pas que le poids de la dette pèse finalement sur une seule personne : elle rejoint la jurisprudence selon laquelle le caractère disproportionné de l'engagement de cautions solidaires doit être apprécié au regard des revenus de chacune d'elles, le créancier ne pouvant pas prétendre que le cumul des revenus des cautions suffit pour échapper à l'application de l'article L. 313-10<sup>45</sup>. ■

41. Cass. com. 30 nov. 2010, Banque & Droit n° 135, janv.-févr. 2011, 33, obs. Th. Bonneau.

42. D. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, 8<sup>e</sup> éd. 2011, LGDJ, p. 162 : « Le principe de proportionnalité peut donc être appliqué avec une certaine souplesse. On peut y voir une application du devoir de mise en garde du créancier ».

43. Cass. ch. mixte, 22 sept. 2006, Bull. civ. n° 7 p. 21 ; Cass. com. 13 févr. 2007, Banque & Droit n° 113, mai-juin 2007, 42, obs Th. Bonneau.

44. Sur cette jurisprudence, v. Legeais, *Sûretés et garanties du crédit*, op. cit., pp. 162-173.

45. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 oct. 1996, Bull. civ. I, n° 362, p. 254 ; JCP 1997 éd. E, II, 960, note S. Piedelièvre ; JCP 1997 éd. E, I, 631, p. 95, obs. Ph. Simler et Ph. Delebecque ; Contrats Concurrence Consommation, janv. 1997, n° 11, note H. Raymond.