

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE



**THIERRY BONNEAU**  
Agrégé des facultés de droit

Professeur  
Université  
Panthéon-  
Assas (Paris 2)



**GENEVIÈVE HELLERINGER**  
Docteur en droit (Paris I)  
JD Columbia

Professeur  
Essec

Fellow  
Université  
d'Oxford

### Faux chèque – Responsabilité du titulaire du compte – Faute de vigilance.

Cass. com. 26 mars 2013, arrêt n° 329 F-D, pourvoi n°W 12-13.016 F-D, consorts Ragache c/ Banque Crédit Lyonnais.

« Vu les articles 1147, 1382 et 1383 du Code civil ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Robyns a été condamnée pour faux, usage de faux, abus de faiblesse, vol aggravé et falsification de chèques au préjudice d'Élise Ragache, qui, en 1999, alors qu'elle était âgée de 90 ans, l'avait employée à son service ; [...] Attendu que pour rejeter la demande en remboursement d[un] [...] montant des faux chèques, l'arrêt retient que les relevés de compte ont tous été adressés à Élise Ragache pendant cette période, que celle-ci n'a jamais contesté la moindre opération et n'a pas réagi avec rapidité lors de la réception de relevés de compte sur lesquels figuraient, pendant plusieurs années, de nombreux débits de chèques qu'elle n'avait pas créés, de sorte qu'elle a commis une faute en négligeant de s'inquiéter régulièrement et sur une longue durée du fonctionnement de ses comptes, ladite faute étant exonératoire de la responsabilité du banquier qui n'a pas commis de faute ou de négligence ;  
Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la vigilance d'Élise Ragache n'avait pas été trompée par les manœuvres de Mme Robyns, en particulier par la falsification des relevés de compte bancaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Qui, du banquier ou du déposant, supporte le risque lié à l'émission de (faux) chèques ? Le banquier qui se dessaisit sur présentation d'un faux ordre de paiement manque, même sans faute de sa part, à son obligation de dépositaire et doit restitution sur ce fondement (art. 1937 du Code civil). Dans le cas où le déposant ou son préposé commettent une faute, le régime de droit commun de la responsabilité retrouve son emprise. En conséquence, la combinaison d'une faute de la victime, d'une part, et du banquier, d'autre part, conduit à un partage des responsabilités<sup>1</sup>. La faute de la victime titulaire du compte qui est la cause exclusive du dommage a pour effet une exonération totale de responsabilité pour le banquier<sup>2</sup>.

En l'espèce, les chèques ont été détournés par un préposé. Pourtant, l'arrêt et les mémoires ne prennent à aucun moment en considération les actes fautifs du préposé à l'origine du préjudice, et ne s'attachent qu'à la faute éventuelle du déposant. Il est dommage qu'ait été ainsi manquée l'occasion de préciser le droit positif. L'intérêt pratique de cette question est grand au sein d'une société vieillissante<sup>3</sup> : pour des personnes âgées, à défaut de connexion numérique, le chèque est un moyen de paiement central, mais leurs préposés peuvent parfois être peu scrupuleux. Il ne serait cependant pas surprenant que les banques soient incitées à faire disparaître les instruments qui, à l'instar du chèque sont trop peu sécurisés.

Pour en revenir à l'espèce, il est relevé que la titulaire du compte a mal vérifié son relevé de compte où apparaissaient plusieurs années durant de nombreux débits de chèques qu'elle n'avait pas créés. Une plus grande vigilance lui aurait permis de détecter la fraude et de faire opposition plus rapidement. Cette absence de contrôle sur le fonctionnement du compte représente une faute de négligence que le grand âge n'excuse pas<sup>4</sup>.

Cependant, pour la Cour de cassation, le seul constat d'une faute du titulaire du compte ne permet pas de conclure automatiquement à l'exonération de responsabilité de la banque. De fait, elle reçoit l'argument du pourvoi selon lequel cette faute doit être écartée en cas de dissimulation envers le titulaire du compte des faux ordres de paiement. Plus précisément, censurant pour manque de base légale le raisonnement des juges du fond au visa des articles 1147, 1382 et 1383 du Code civil, la Cour de cassation impose un contrôle sur les circonstances de la faute de vigilance et, en particulier, sur la possible falsification des relevés de compte bancaires.

La dialectique de la preuve semble être la suivante : il incombe au banquier<sup>5</sup> qui cherche à dégager sa responsabilité de démontrer le comportement négligent ou fautif du titulaire du compte. Mais celui-ci pourra démontrer qu'un tiers a exécuté un certain nombre de manœuvres de nature à tromper sa vigilance. C'est alors le banquier qui

1. Par exemple le banquier ne décèle pas une signature apparemment différente de celle du titulaire du compte.  
2. En dépit de formulations variables, la jurisprudence est constante : Cass. com. 7 juin 1994, n° 92-13.849 ; Cass. com. 9 juillet 1996, n° 94-17.119 ; Cass. com. 26 novembre 1996, n° 94-19.071 ; Cass. com. 16 novembre 1999, n° 96-15.152 ; Cass. com. 10 octobre 2000, n° 97-21.126 ; Cass. com. 22 mai 2001, n° 98-18.849 ; Cass. com. 9 octobre 2001, n° 99-13.832 ; Cass. com. 2 juillet 2002, n° 00-10.121 ; Cass. com. 17 décembre 2002, n° 00-19688 ; Cass. com. 22 mai 2001, n° 98-21.606 et n° 98-22.999 ; Cass. com. 9 juin 2004, n° 01-12.023 ; Cass. com. 31 mai 2005,

n° 03-20.952 ; Cass. com. 13 décembre 2005, n° 04-15.237 ; Cass. com. 2 octobre 2007, n° 05-21.421 ; Cass. com. 22 janvier 2008, n° 06-18.648 ; Cass. com. 24 octobre 2010, n° 97-14.805.

3. En 2000, 4,3 millions de Français avaient plus de 75 ans ; ils sont aujourd'hui près de 6 millions.

4. V. en ce sens, Cass. com. 23 juin 1981, Bull. civ. IV, n° 290.

5. Sur la charge de la preuve lui incombant, v. Cass. com. 24 octobre 2010, n° 97-14.805.

en supportera les conséquences, sous réserve, semble-t-il, d'une éventuelle action récursoire contre le tiers.

Sur le plan pratique, la décision illustre le souci de prendre en compte la réalité concrète de la situation du titulaire de compte : l'envoi des relevés de compte ne suffit pas à permettre à l'intéressé d'exercer sa vigilance si lesdits relevés de compte se trouvent falsifiés par un tiers. Dans bien des cas, une condamnation pénale pour falsification de relevés de compte et usages desdits faux permettra de faire la preuve du contexte trompeur. La cassation opérée le 26 mars 2013 est technique et les conséquences de la falsification devront être appréciées par la cour de renvoi. Une philosophie de rééquilibrage apparaît en tous les cas à l'œuvre : la banque bénéficie de la présomption de validation des comptes par le silence du titulaire ; lorsque ce déposant ne peut assurer la surveillance normale de ses comptes en raison d'une fraude, cette présomption ne peut jouer et la banque se trouve tenue à la réparation du préjudice subi par la victime du faussaire, assumant ainsi le risque.

G. H.

### **Lettre de change – Mauvaise foi – Procédure collective – Défaut de provision.**

Cass. com. 19 février 2013, arrêt n° 177 F-D, pourvoi n° D 12-12.839, Société Savit et al. c/ Banque Populaire Occitane.

« La mauvaise foi de la banque ne peut se déduire du seul fait que les lettres de change ont été tirées aussitôt après l'établissement des devis et escomptées très rapidement [...] la situation de M. Lamarque n'étant pas irrémédiablement compromise à la date de l'escompte des deux effets, le comportement de la banque était exclusif de mauvaise foi, la cour d'appel, hors dénaturation, a pu déduire qu'il n'était pas établi que la banque, au moment où elle avait escompté les lettres de change, avait eu conscience de causer un préjudice au tiré et d'empêcher celui-ci de se prévaloir de l'exception de défaut de provision ».

L'effet, fût-il de complaisance, peut circuler. Toutefois, le porteur de bonne foi ne peut se voir opposer la nullité d'un tel effet et peut donc exercer contre tous les signataires le même recours que s'il s'agissait d'un effet sérieux<sup>6</sup>. Classiquement en droit français le porteur était de mauvaise foi dès qu'il avait eu connaissance de ce que la lettre de change était émise sans provision<sup>7</sup>. Au contraire, en droit anglais, la mauvaise foi du porteur n'était admise que restrictivement en présence d'une intention frauduleuse, telle qu'une intention de nuire ou une complicité de fraude. La conception légale actuelle de la mauvaise foi en la matière réalise une synthèse de ces deux approches : est de mauvaise foi le porteur qui a « agi sciemment au détriment du débiteur » (art. L. 511-12 du Code de commerce) au moment de l'escompte.

Il revient aux juges du fond d'apprécier souverainement l'existence d'une telle conscience à la date de l'escompte.

Dans l'arrêt du 19 février 2013, la Cour de cassation contrôle les arguments des juges réfutant une « conscience

de causer un préjudice au tiré » de la part de la banque à la date de l'escompte. Elle approuve les juges du fond d'avoir noté, d'une part, que l'évolution de la trésorerie était encourageante, d'autre part, que la date à laquelle la cessation des paiements avait été fixée, était postérieure à celle de l'escompte. À cette aune, la situation ne justifiait pas d'être jugée « irrémédiablement compromise », aussi l'escompte demeurait bénéfique pour le débiteur en ce qu'il lui octroyait un crédit. En conséquence, le porteur n'agissait pas de mauvaise foi.

Que, de par son rôle, la banque ait, par ailleurs, été au courant de difficultés financières pesant sur l'exécution des engagements du tireur, ne modifie pas l'analyse, sauf à ce que ces difficultés compromettent de manière irrémédiable la situation du remettant<sup>8</sup>. D'ailleurs, la Cour ne critique pas les juges du fond de ne pas avoir pris en compte la présumée situation d'interdit bancaire du débiteur à la date de l'escompte. Il avait déjà été jugé à cet égard que le rejet d'un chèque, y compris la veille d'une mise en redressement, ne suffisait pas à caractériser la mauvaise foi de la banque, dès lors qu'un découvert autre qu'occasionnel n'avait pas été établi<sup>9</sup>.

La Cour de cassation motive avec un soin particulier sa décision en formulant de manière relativement solennelle l'affirmation selon laquelle la mauvaise foi du porteur ne peut se déduire « du seul fait que les lettres de change ont été tirées aussitôt après l'établissement des devis et escomptées très rapidement ». Une telle précipitation est de nature à alerter le banquier sur la situation fragile dans laquelle le tireur se trouve. Toutefois, toute entreprise confrontée un moment à une trésorerie tendue ne connaît pas nécessairement pour autant une situation irrémédiablement compromise. Au contraire, le mécanisme de la lettre de change et de son escompte trouve un intérêt particulier en de telles circonstances.

G. H.

### **Taux effectif global – Taux de période – Défaut de mention du taux de période dans le contrat de prêt – Communication.**

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 2013, arrêt n° 147 F-D, pourvoi n° E 12-14.381, Société Saint-Pierre et al. c/ Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de la Corse.

**Manque de base la décision qui écarte la demande tendant à la substitution du taux légal au taux conventionnel bien que le taux de période n'ait pas été mentionné dans le contrat de prêt « sans vérifier si le taux de période avait été expressément communiqué à l'emprunteur, fut-ce dans un document distinct du contrat de prêt ».**

8. Cass. com. 21 mai 1996, RTD com. 1996, p. 500, obs. R. Cabrillac. Solution confirmée ultérieurement : Cass. com. 10 juin 1997, Bull. civ. IV n° 176 ; RTD Com. 1997, p. 485 obs. R. Cabrillac (la mauvaise foi du banquier est déduite de la « dégradation constante de la trésorerie du tireur » remettant et du nombre important d'impayés, éléments laissant supposer que la provision ne serait pas fournie à l'échéance) ; Cass. com. 18 janv. 2011, n° 10-30027 inédit Gazette des procédures collectives 2011/1, obs. R. Bonhomme.

9. Cass. com. 9 juill. 2004, pourvoi n° 01-14046. Rapp. Cass. com. 18 mai 1993, n° 91-11486.

6. Cass. req. 10 mars 1915, S. 1916, 1, 5.

7. Cass. com. 21 juin 1977, DS 1977, 399, obs. M. Vasseur.

Le taux de période<sup>10</sup>, qui correspond au taux annuel divisé par le nombre d'échéances par an et qui sert au calcul du TEG, doit être communiqué aux emprunteurs. Cette communication bénéficiait à l'ensemble des emprunteurs ; le décret du 1<sup>er</sup> février 2011<sup>11</sup> en a réduit le cercle : seuls en sont désormais bénéficiaires les débiteurs au titre d'un crédit immobilier, les débiteurs au titre d'un crédit destiné à le financement des besoins d'une activité professionnelle et les personnes morales de droit public. En revanche, l'ensemble des emprunteurs doit être informé de la durée de période : celle-ci doit leur être expressément communiquée<sup>12</sup>.

La communication du taux de période et de la durée de période est prévue par l'article R 313-1 du Code de la consommation. Étant observé que tant dans sa version ancienne que dans celle issue du décret du 1<sup>er</sup> février 2011, le texte ne précise, ni la forme de la communication, ni la sanction du défaut de communication.

L'arrêt du 19 février 2013 admet que la communication du taux de période puisse intervenir dans un document distinct du contrat de prêt. Cette solution, qui vaut également, à notre sens, pour la durée de période, doit être approuvée car le Code se borne à prévoir la seule mention du TEG dans le contrat de prêt<sup>13</sup> ; cette exigence n'est pas étendue au taux de période et à la durée de période.

Cet assouplissement n'est pas une dispense. Il convient donc au banquier de prouver la communication du taux de période et de la durée de période. À défaut, il conviendra de substituer le taux légal au taux conventionnel. Cette solution, déjà admise par la Cour de cassation<sup>14</sup>, et non démentie par l'arrêt commenté, a pu être jugée « rationnelle dans la mesure où le taux légal est substitué au taux contractuel non seulement quand le TEG n'a pas été fixé par écrit, mais également en cas d'indication d'un TEG erroné »<sup>15</sup>.

T. B.

## TEG erroné – Recouvrement forcé – Bonne foi – Responsabilité du banquier – Crédit immobilier.

Cass. civ 1<sup>re</sup>, 20 mars 2013, arrêt n° 292 F-D, pourvoi n° F 12-15-578, Cédric Époux Gallineau c/ Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel Centre Loire.

« Vu les articles 1134 et 1147 du Code civil ; Attendu que pour débouter les époux Gallineau de leur demande de dommages-intérêts, l'arrêt retient que ceux-ci ayant cessé de régler sans raison sérieuse les échéances du prêt dès septembre 2006, soit au bout de deux ans, ils ne sauraient reprocher à la banque d'avoir diligenté une procédure pour recouvrer les sommes impayées ; Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque n'avait pas commis une faute en poursuivant le recouvrement forcé de sommes fixées en considération d'un taux effectif global erroné et donc pour partie indues, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».

L'arrêt du 20 mars 2013 impose au juge du fond d'examiner si le comportement de la banque qui poursuit en recouvrement sur le fondement d'un TEG erroné est fautif. Cette solution peut au premier abord surprendre tant est classique l'affirmation selon laquelle « l'erreur entachant le taux effectif global [...] est exclusivement sanctionnée par la substitution au taux d'intérêt contractuel du taux de l'intérêt légal »<sup>16</sup>. La technique bancaire appelle, en principe, l'application du taux légal<sup>17</sup> en remplacement de la clause invalide<sup>18</sup>, la nature de contrat à titre onéreux étant de cette manière préservée (même si le montant du taux légal revient, concrètement, à largement réduire l'obligation aux intérêts).

Une évolution jurisprudentielle apparaît cependant à l'œuvre en la matière. Elle tend à admettre progressivement les actions en dommages-intérêts exercées par l'emprunteur. D'abord, un arrêt du 30 octobre 2012 de la chambre commerciale a admis, à la faveur d'une interprétation a contrario, qu'il est, sur le plan théorique, possible à l'emprunteur d'obtenir des dommages et intérêts<sup>19</sup>. L'arrêt du 20 mars 2013 vient désormais préciser les conditions de cette attribution et confirme ainsi la tendance amorcée.

En l'espèce, la Cour de cassation censure pour manque de base légale le rejet de l'action en responsabilité. Au visa des articles 1134 et 1147 du Code civil, elle impose explicitement, pour la première fois, un contrôle sur le comportement de la banque qui poursuit le recouvrement d'une créance contestée : les juges du fond auraient dû vérifier si la poursuite en recouvrement de sommes surestimées n'était pas constitutive d'une faute du banquier. Concrètement, si l'emprunteur démontre le préjudice subi en raison de l'action en recouvrement exercée par le banquier, une compensation pourrait s'opérer entre la créance recouvrée et les dommages et intérêts accordés à

10. Art. R. 313-1, II, al. 1 à 4, Code de la consommation : « Pour les opérations de crédit destinées à financer les besoins d'une activité professionnelle ou destinées à des personnes morales de droit public ainsi que pour celles mentionnées à l'article L 313-2, le taux effectif global est un taux annuel, proportionnel au taux de période, à terme échu et exprimé pour cent unités monétaires. Le taux de période et la durée de la période doivent être expressément communiqués à l'emprunteur.

Le taux de période est calculé actuariellement, à partir d'une période unitaire correspondant à la périodicité des versements effectués par l'emprunteur. Il assure, selon la méthode des intérêts composés, l'égalité entre, d'une part, les sommes prêtées et, d'autre part, tous les versements dus par l'emprunteur au titre de ce prêt, en capital, intérêts et frais divers, ces éléments étant, le cas échéant, estimés.

Lorsque la périodicité des versements est irrégulière, la période unitaire est celle qui correspond au plus petit intervalle séparant deux versements. Le plus petit intervalle de calcul ne peut cependant être inférieur à un mois.

Lorsque les versements sont effectués avec une fréquence autre qu'annuelle, le taux effectif global est obtenu en multipliant le taux de période par le rapport entre la durée de l'année civile et celle de la période unitaire. Le rapport est calculé, le cas échéant, avec une précision d'au moins une décimale ». Sur le taux de période, v. S. Piedelievre et E. Putman, Droit bancaire, Economica 2011, n° 399, pp. 413-415.

11. Décret n° 2011-135 du 1<sup>er</sup> février 2011 relatif aux modalités de calcul du taux effectif global. V. G. Biardeaud et Ph. Flores, « Décrets du 1<sup>er</sup> février 2011 et information de l'emprunteur : le compte n'y est pas ! », D. 2011, p. 688.

12. Art. R. 313-1, II, al. 1 et III, al. 1, Code de la consommation.

13. Art. L. 313-2, al. 1, Code préc.

14. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-18.924, Sté Isbe c/ CRCAM Sud Rhône-Alpes.

15. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 8<sup>e</sup> éd. 2010, n° 572, spéc. p. 350.

16. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 septembre 2007, pourvoi n° 06-16.964 F-P+B, sté Cassin c/ sté Crédit foncier de France.

17. Lequel est, pour 2013, de 0,04 %, v. Décr. n° 2013-178, 27 févr. 2013, JO 1<sup>er</sup> mars, p. 3818.

18. Plutôt que le caractère réputé non écrit de la stipulation ou sa nullité.

19. Cass. com. 30 oct. 2012, n° 11-23.034, D. 2012. 2589, obs. V. Avena-Robardet ; Gaz. Pal. 9 janv. 2013, p. 9, note J. Lasserre-Capdeville : « attendu qu'après avoir énoncé que la sanction d'un taux effectif global erroné est la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel, l'arrêt relève que cette sanction n'a pas été sollicitée par l'emprunteur ; que par ces motifs, la cour d'appel a, à bon droit, rejeté la demande de dommages-intérêts fondée sur la faute alléguée de la banque pour ne pas avoir inclus des frais dans le taux effectif global ».

l'emprunteur. Encore faut-il que la consistance de ce préjudice soit rapportée. À l'image de l'arrêt commenté, une telle preuve sera parfois difficile à rapporter : quel est le préjudice subi par un emprunteur qui n'a pas remboursé plusieurs échéances de son prêt ?

Toujours est-il qu'une telle décision pourrait être de nature à inspirer certains emprunteurs, collectivités locales en particulier, qui ont engagé la contestation du TEG. Reste à la banque la possibilité de purger la contestation sur le montant de sa créance, en obtenant, par jugement, une injonction de payer<sup>20</sup>.

G. H.

### **Prêt – Obligations du banquier – Contrat de construction de maison individuelle – Requalification du contrat – Obligation d'information en cas de contrat privant le client des garanties légales.**

Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 26 février 2013, arrêt n° 252 F-D, pourvoi n° T 12-14.048, Époux Remillon c/ Caisse d'épargne Provence Alpes Corse.

• « *Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que le contrat communiqué à la Caisse d'épargne concernait une "construction sans contrat" la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que l'organisme prêteur ne pouvait imposer à ses clients le choix d'un contrat, a pu en déduire que la Caisse d'épargne n'avait commis aucune faute en ne procédant pas à la requalification du contrat* » ;

• « *Qu'en statuant ainsi, alors que la Caisse d'épargne proposant un crédit destiné à financer la construction d'une maison individuelle devait informer ses clients des risques qu'ils encourraient dès lors que l'acte passé avec le constructeur, qualifié de "construction sans contrat", les privait des garanties légales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Le contrat de prêt est en principe indépendant du contrat dont il permet la réalisation. Aussi ni la conclusion, ni l'exécution du premier ne sont-elles subordonnées au second. A fortiori, aucun contrôle du contenu du second n'est à la charge du professionnel du crédit avant que celui-ci ne formule son offre. Ce principe comporte cependant au moins une exception illustrée par les dispositions de l'article L 231-10 du Code de la construction et de l'habitation dont l'alinéa 1 décide qu'« aucun prêteur ne peut émettre une offre de prêt sans avoir vérifié que le contrat comporte celles des énonciations mentionnées à l'article L 231-2 qui doivent y figurer au moment où l'acte lui est transmis et ne peut débloquent les fonds s'il n'a communication de l'attestation de garantie de livraison ».

Si le banquier doit ainsi vérifier les énonciations du contrat de construction individuelle – parmi les énonciations énumérées à l'article L 231-2, il y a la désignation du terrain, la consistance et les caractéristiques techniques du bâtiment à construire ou encore le coût de celui-ci et des travaux dont le maître de l'ouvrage se réserve l'exécution – il s'agit, selon nombre d'auteurs<sup>21</sup>, d'un contrôle formel qui

n'emporte pas l'obligation, pour le prêteur, de requalifier le contrat qui lui est soumis ; cette interprétation, 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>22</sup>, a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 juillet 2002<sup>23</sup> : cette solution est reprise sans surprise par la Cour dans son arrêt du 26 février 2013.

Cette solution n'est pas a priori étonnante puisqu'aucun texte n'impose au prêteur une telle obligation de conseil. On peut toutefois considérer que l'argument n'est pas totalement déterminant car on le sait, l'absence de texte n'empêche pas la Cour de cassation d'instituer des obligations à la charge du banquier quand elle l'estime nécessaire. L'arrêt du 26 février 2013 le montre puisque, pour la première fois à notre connaissance, la Cour décide que le prêteur doit informer ses clients des risques qu'ils encourent dès lors que le contrat passé avec le constructeur les prive des garanties légales (telle que la garantie de livraison).

Cette solution rejoint la jurisprudence qui impose au banquier de mettre en garde ses clients sur l'importance de l'endettement résultant du crédit sollicité<sup>24</sup> ainsi que celle imposant au banquier, lorsque son client adhère au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ces engagements, d'éclairer celui-ci « sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle »<sup>25</sup>. En raison de ces solutions, l'obligation d'information – en réalité, une mise en garde – consacrée par l'arrêt du 26 février 2013 n'est pas étonnante. Elle n'est toutefois pas sans limite car elle n'impose aucun devoir de conseil au prêteur : en particulier, comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 14 janvier 2009<sup>26</sup>, le prêteur n'a pas à conseiller ses clients quant au choix du cadre contractuel dans lequel peut s'insérer un projet de construction.

T. B.

### **Prêt – Vente – nullité – causalité – indivisibilité – Responsabilité.**

Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 30 janv 2013, arrêt n° 78 FS-P+B, pourvoi n° 11-26.074, Société Échiquier développement et al. c/ société Caisse d'épargne et de prévoyance d'Île-de-France.

**Vu l'article 1382 du Code civil : pour débouter le « Crédit du Nord de ses demandes en paiement de dommages-intérêts formées contre les notaires, l'arrêt retient que lorsque le contrat de prêt**

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, décembre 1991. 1130 ; J. Hugot et D. Sizaire, Le contrat de construction d'une maison individuelle, Litec 1992, n° 251, p. 135 ; A. Chomel, L'étendue du contrôle du prêteur de deniers, Act. Jur. Dr. Imm. 10 février 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 juillet 2002, JCP 2002, 1382, spéc. p. 1533.

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

23. Cass. com. 9 juillet 2002, Banque et droit n° 86, novembre-décembre 2002. 53, obs. Th. Bonneau.

24. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, Droit bancaire, 9<sup>e</sup> éd. 2011, Montchrestien, n° 737-1.

25. Ibid., n° 739-1 et la jurisprudence citée en note 1264, p. 612.

26. Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 14 janvier 2009, Banque et droit n° 125, mai-juin 2009. 22, obs. Th. Bonneau.

20. L. Cadiet et M. Jeuland, Droit judiciaire privé, 7<sup>e</sup> éd. Litec, 2011, n° 916 s.

21. C. Saint-Alary Houin et B. Saint-Alary, Le banquier face au contrat de

*a été conclu pour une durée de deux années de sorte qu'à la date d'annulation des ventes les prêts étaient censés être entièrement remboursés et que, dans ces circonstances, le dommage qu'a pu subir la banque à ce titre est dépourvu de tout lien de causalité avec la faute des notaires ; Qu'en statuant ainsi, alors que la nullité de la vente ayant pour conséquence la nullité du prêt, le Crédit du Nord a perdu les intérêts conventionnels auxquels il avait droit, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

Une banque opérant comme prêteur dans le cadre d'une opération d'acquisition immobilière judiciaire peut-elle obtenir des dommages-intérêts de la part d'un notaire dont une faute professionnelle a conduit à l'annulation de la vente ? Telle est l'une des questions dont était saisie la chambre commerciale dans son volumineux arrêt du 20 janvier 2013. En l'espèce, une société civile immobilière (SCI) avait acquis le 15 janvier 1999 un immeuble d'une autre SCI mise en liquidation judiciaire. L'ordonnance du juge commissaire autorisant la transaction précisait que l'acquisition devait être dédiée à l'exploitation d'un établissement pour adolescents handicapés. La SCI revendit l'immeuble le 3 mars 1999 à une autre, qui fractionna le bien en trois lots avant de les revendre. La vente du 3 mars 1999 et les trois ventes subséquentes furent annulées pour défaut de pouvoir du gérant de la SCI. La responsabilité professionnelle du notaire est constituée à l'égard des acquéreurs. Est-elle aussi engagée envers le prêteur ? Trois étapes structurent la réponse.

D'abord, en l'absence de condition suspensive stipulée dans le contrat de prêt, la cour d'appel avait considéré le contrat de prêt comme autonome. Au contraire, la Cour de cassation rend compte de l'économie globale de l'opération de vente financée en affirmant que la nullité de la vente a « pour conséquence » celle du prêt. Le principe d'effet relatif, en vertu duquel chaque contrat est isolé et ne peut produire d'effet sur les autres, est écarté à chaque fois que différents contrats sont liés entre eux pour permettre la réalisation d'une seule opération juridique. Alors la disparition de l'un d'eux, que ce soit par nullité, résolution, ou jeu d'une condition, peut entraîner la disparition de l'autre. L'interdépendance ainsi affirmée entre le contrat de vente et le contrat de prêt destiné à en financer le prix, correspond à une solution de droit commun largement présente en droit positif<sup>27</sup>. La Cour de cassation n'est pas mise en situation d'avoir à en préciser le fondement, faute pour la question d'être abordée par la cour d'appel. On sait que ce fondement est discuté, tant dans sa nature (économie du contrat, théorie de l'accessoire, ou cause dont la mention a été remarquée<sup>28</sup>), que dans sa conception objective ou subjective (cette dernière a d'abord été défendue par la première chambre civile, suivie peu à peu par les autres chambres).

Ensuite, reconnaître que la nullité du contrat de prêt est le résultat de la nullité de la vente, conduit aussi à reconnaître que la faute qui a conduit à la nullité de la vente a aussi pour conséquence, indirecte, la nullité du

prêt. Ainsi, existe-t-il un lien de causalité entre la faute du notaire et l'annulation du prêt

Enfin, cette annulation impose nécessairement à la banque un manque à gagner équivalant au montant des intérêts stipulés. Les contrats étant interdépendants, il importe peu de connaître le terme du prêt : la nullité qui le frappe par voie de conséquence est rétroactive. Elle pourra, si le contrat a été exécuté en tout ou partie, donner lieu à des restitutions destinées à remettre chacune des parties dans la situation où elles auraient été si le contrat n'avait pas été conclu. Ainsi, la banque a bien « perdu les intérêts conventionnels auxquels elle avait droit ». Sur la base de ce préjudice et du lien de causalité qui lie celui-ci à la faute du notaire, la banque se trouve en mesure de rechercher la responsabilité du notaire, profession qui apparaît tenue de plus en plus strictement responsable, désormais, de l'efficacité des actes qu'elle accomplit.

G. H.

### Secret bancaire – Empêchement légitime – Consentement du bénéficiaire.

Cass. com. 5 février 2013, arrêt n° 110 F-D, pourvoi n° M 11-27.746, société Nouveautés Morelle c/ Cauchy et al., J.C.P. 2013, éd. G, 502, note J. Lasserre Capdeville.

*« Mais attendu qu'après avoir énoncé, d'abord, que le secret professionnel institué par l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier constitue un empêchement légitime opposable au juge civil, ensuite, qu'il ne cesse pas du seul fait que l'établissement de crédit est partie au procès, dès lors que son contradicteur n'en est pas le bénéficiaire, la cour d'appel a exactement décidé que les pièces réclamées par la société, relatives au fonctionnement du compte bancaire de Mme Péroche, ne pourraient être communiquées à l'expert par la caisse qu'avec l'accord de sa cliente ».*

Le secret bancaire fait-il obstacle à toute demande de communication de documents ou d'information, et cela même si le banquier est partie au procès et que sa responsabilité est en cause ? La question a été discutée, mais la réponse était positive – sauf si le bénéficiaire du secret y a renoncé – jusqu'à l'arrêt du 11 octobre 2011<sup>29</sup> qui a opéré, au selon certains auteurs<sup>30</sup>, un revirement de jurisprudence. Un auteur<sup>31</sup> a toutefois mis en doute ce revirement alors même que des arrêts antérieurs avaient déjà refusé la communication de documents dans des espèces où la responsabilité des banquiers était en jeu : dans l'arrêt en date du 13 novembre 2003<sup>32</sup>, un débiteur cédé avait demandé, en vue d'établir la mauvaise foi du banquier cessionnaire Dailly, la production de documents (relevés de comptes et bordereaux de cessions) concernant les relations dudit banquier avec la société cédante ;

29. Cass. com. 11 octobre 2011, Banque et droit n° 141, janvier-février 2012, 34, obs. Th. Bonneau ; JCP 2011, éd. G, 1388, note J. Lasserre Capdeville ; LEBD décembre 2011 n° 164, obs. R. Routier.

30. Bonneau et Routier, notes préc.

31. Lasserre Capdeville, note préc.

32. Cass. com. 13 novembre 2003, Banque et droit n° 94, mars-avril 2004, 57, obs. Th. Bonneau ; JCP 2004, éd. E, 736, n° 6, obs. J. Stoufflet ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2004, 242, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

27. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 1997, n° 95-15.642, Bull. civ. I, n° 224, D. 1998, 32, obs. L. Aynès ; D. 1998, 110, obs. D. Mazeaud.

28. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 oct. 2010, n° 09-68.014, Bull. civ. I, n° 213 ; D. 2010, 2703, X. Delpech ; D. 2011, 566, D. Mazeaud ; JCP 2011, 303, C. Aubert de Vincelles.

dans l'arrêt du 25 janvier 2005<sup>33</sup>, le syndicat des copropriétaires, en vue de faire supporter au banquier et au promoteur le coût de l'achèvement d'une construction, avait sollicité la communication des documents visant à établir la destination de fonds prêtés par le banquier au promoteur et permettant de vérifier si ceux-ci avaient été mis à disposition conformément aux engagements. Ces demandes de communication avaient été refusées – l'arrêt du 13 novembre 2003 soulignait que le secret bancaire ne cesse pas du seul fait que l'établissement de crédit est partie à un procès, dès lors que son contradicteur n'était pas le bénéficiaire du secret auquel le client n'a lui-même pas renoncé – alors que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 11 octobre 2011, la Cour de cassation a admis que la production, à la demande des tireurs, en copie recto verso de chèques peut être ordonnée sans que les règles du secret bancaire puissent être invoquées lorsque les tireurs reprochent aux banquiers présentateur et tiré de ne pas avoir vérifié les endossements frauduleusement opérés. Aussi le revirement opéré par l'arrêt du 11 octobre 2011 nous paraît-il certain. Certain mais, semble-t-il, temporaire puisque la Cour de cassation, dans son arrêt du 5 février 2013 reprend la motivation des juges du fond qui avaient considéré que le secret professionnel ne cesse pas du seul fait que l'établissement de crédit est partie au procès dès lors que son contradicteur n'en est pas le bénéficiaire – cette motivation fait écho à celle de l'arrêt du 13 novembre 2003 – et les approuve d'avoir décidé que le bénéficiaire du secret bancaire doit donner son autorisation pour que les pièces concernant le fonctionnement de son compte puissent être communiquées à l'expert chargé de vérifier s'il a détourné des fonds appartenant à son employeur.

La portée de l'arrêt du 5 février 2013 ne doit toutefois pas être exagérée. D'une part, il s'agit d'un arrêt D, non destiné à être publié au bulletin de la Cour de cassation, et non d'un arrêt P, destiné à une telle publication. D'autre part, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt commenté, la demande de communication était une mesure d'instruction in futurum dont le juge des référés avait été saisi ; aucune instance au fond n'avait été introduite contre le banquier. Au contraire, tant dans les arrêts des 13 novembre 2003 et 25 janvier 2005 que dans celui du 11 octobre 2011, le banquier était partie à une instance au fond.

On peut ainsi espérer que la position prise le 11 octobre 2011 soit maintenue lorsqu'une instance au fond est engagée contre le banquier. Il n'en reste pas moins que l'arrêt du 5 février 2013 jette un certain trouble.

T. B.

## Responsabilité – Caution – Mise en garde – Situation du débiteur garanti et pris en considération de la situation de la société financée grâce au crédit.

Cass. com. 5 février 2013, arrêt n° 111 F-P+B, pourvoi n° T 11-18.644, Fisselier c/ Caisse régionale de crédit agricole mutuel d'Île-et-Vilaine.

*« Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres, que rien dans les pièces versées aux débats – le rapport établi par le cabinet Scacchi affirmant sans démontrer l'existence d'une trésorerie très tendue – ne révélait que la caisse aurait dû se rendre compte des prévisions irréalistes de trésorerie de la société Ouest roues, considérée saine par la Banque de France et par la société Sofaris, qui indiquait que l'exploitation avait toujours été bénéficiaire, et relevé, par motifs adoptés, que les difficultés financières de la société Ora étaient imputables à des éléments intervenus postérieurement à l'octroi des concours litigieux, sans implication de la caisse, puis retenu qu'à l'époque à laquelle les concours ont été consentis, aucun risque sérieux d'endettement de la société Ora résultant de ces concours n'était perceptible par la caisse, de sorte qu'elle n'était pas tenue à l'égard de Mme X... d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, a légalement justifié sa décision ».*

Pour comprendre ce motif, il convient de savoir que la société Ora a bénéficié d'un financement pour acquérir le capital de la société Ouest roues et que ce crédit avait été cautionné notamment par Madame Fisselier qui, actionnée en paiement par le banquier dispensateur de crédit, lui a reproché un défaut de mise en garde. Elle a été déboutée sans surprise de sa demande car le banquier n'est tenu d'aucun devoir de mise en garde si aucun risque d'endettement excessif n'existe à la date de la souscription de l'engagement de caution<sup>34</sup>. Étant observé que la motivation de l'arrêt du 5 février 2013 opère un certain glissement et nous paraît confondre trois questions bien distinctes : la viabilité financière de la « chose » financée – en l'occurrence une société –, l'éventuelle mise en garde du débiteur eu égard aux conséquences de l'endettement résultant du crédit consenti et l'éventuelle mise en garde du garant eu égard aux conséquences résultant du montant garanti. Car on peut penser que la mise en garde de la caution ne peut s'apprécier qu'au regard de sa propre situation financière et non au regard de celle du débiteur garanti et de celle de la personne dont les titres sont acquis grâce au financement. Sauf à « élargir le devoir de mise en garde » à des informations qui, quelle que soit leur importance, n'en relèvent pas ! ■

T. B.

33. Cass. Com. 25 janvier 2005, Bull. civ., IV n° 13, p. 12 ; Banque et droit n° 101, mai-juin 2005, 70, obs. Th. Bonneau ; D. 2005, act. jurisp. 485, obs. V. Avena-Robardet ; Rev. dr. bancaire et financier n° 2, mars-avril 2005, 12, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2005, 395, obs. D. Legeais ; JCP 2005, éd. E, 1676, n° 6, obs. A.S.

34. Cass. com. 7 juillet 2009, Banque et droit, n° 127, septembre-octobre 2009, 26, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 1948, note D. Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 14, obs. N. Mathey ; Rev. trim. dr. com. 2009, 795, obs. D. Legeais ; D. 2009, p. 2318, note J. Lasserre Capdeville ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 novembre 2009, Banque et droit n° 129, janvier-février 2010, 21, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 2140, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et financier janvier-février 2010, 38, obs. D. Legeais et mars-avril 2010, 46, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Cass. com. 30 novembre 2010, Banque et droit n° 135, janvier-février 2011, 33, obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 2 octobre 2012, Banque et droit, n° 146, novembre-décembre 2012, 29, obs. Th. Bonneau.