

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrégué
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

Chèque – Falsification – Responsabilité du titulaire du compte – Lien de causalité – Faute de la victime.

Cass. com. 28 janvier 2014, arrêt n° 104 F-P+B, pourvoi n° A 12-27.901, Lenglet c/ Société Générale.

« Vu les articles 1147 et 1937 du Code civil ;
Attendu que, pour rejeter la demande de M. Lenglet, l'arrêt, après avoir relevé que la banque avait commis une négligence en considérant comme authentiques des chèques falsifiés, retient que M. Lenglet, tenu en sa qualité de gérant de la société de vérifier les agissements de sa comptable, lui avait laissé une trop grande latitude d'action, allant jusqu'à l'autoriser à signer des chèques en imitant sa signature, et que cette dernière négligence exonère la banque de sa responsabilité ;
Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi la faute commise par le titulaire du compte constituait la cause exclusive du dommage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Une banque, qui commet une négligence en considérant comme authentiques des chèques faux, peut être exonérée de toute responsabilité si, et seulement si, la cause du dommage réside exclusivement dans une faute du titulaire du compte. La chambre commerciale de la Cour de cassation trouve avec l'arrêt du 28 janvier 2014 l'occasion de réaffirmer, après un arrêt du 22 mai 2013¹, cette stricte condition dans le contexte suivant : après la mise en redressement puis la liquidation judiciaire d'une société, son associé-gérant, avait assigné la banque en paiement d'une certaine somme à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice personnel causé par le paiement de nombreux chèques frauduleux. Ceux-ci avaient été établis par la comptable de la société qui avait imité la signature de l'associé-gérant. Si l'arrêt d'appel avait relevé que la banque avait commis une négligence en considérant comme authentiques des chèques falsifiés, il avait toutefois rejeté la demande de l'associé-gérant au motif de la grave négligence qui pouvait lui être reprochée : il avait de son côté déjà autorisé la comptable à signer des chèques en imitant sa signature. La Cour de cassation censure le raisonnement pour défaut de base légale au regard des articles 1147 et 1937 du Code civil : l'exonération de responsabilité requiert nécessairement de montrer que la

faute commise par le titulaire du compte constituait bien la cause exclusive de son dommage.

Le banquier, en sa qualité de teneur de compte et dépositaire des fonds confiés par son client supporte les risques du paiement qu'il aurait fait sur présentation d'un chèque falsifié dès l'origine². Le règlement qu'il a opéré repose sur un ordre de paiement sans existence juridique, c'est-à-dire un faux. Il aurait dû conserver les fonds et a manqué à l'obligation de restitution qui pèse sur lui au titre du contrat de dépôt (C. civ., art. 1937). Sa responsabilité est engagée de plein droit, même sans faute de sa part³. Ce régime sévère est relativement rare en droit français, y compris lorsqu'il existe un objectif de protection de la victime. Toutefois, dans le cas où le déposant ou son préposé commet une faute, le régime de droit commun de la responsabilité retrouve son emprise. La faute de la victime est donc exonératoire, dans une proportion plus ou moins importante, de responsabilité pour l'auteur du fait dommageable. Cette règle jurisprudentielle est, comme en l'espèce, souvent sollicitée en matière de chèques falsifiés⁴.

Comme l'affirme l'arrêt du 28 janvier 2014, pour que l'exonération de responsabilité puisse être totale, la faute de la victime doit constituer la cause exclusive du dommage. Cette solution s'inscrit ainsi dans une jurisprudence constante en dépit de légères variations dans sa formulation⁵. En particulier un arrêt du 22 mai 2013 avait rappelé qu'au-delà de l'existence d'une faute, la question de

1. Cass. com. 22 mai 2013, arrêt n° 494 F-D, pourvoi n° G 12-15.672, Roba c/ Banque populaire Loire et Lyonnais, Banque et Droit 2013, obs. G. Helleringer.

2. Un chèque est qualifié de « faux » lorsqu'il est tel dès son origine car lors de son émission le donneur d'ordre n'en était pas le signataire. Au contraire, le chèque « falsifié » est émis valablement et se trouve par la suite altéré.

3. Par opposition, dans le cas où l'ordre a été falsifié, la preuve d'une faute est nécessaire à la mise en cause de sa responsabilité (V. récemment Cass. com. 18 juin 2013, arrêt n° 632 F-D, pourvoi n° T 12-15.612, SCI Les Flamands roses et al. c/ Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel (CRCAM) de la Guadeloupe, obs. G. Helleringer, Banque & Droit, n° 151, septembre-octobre 2013, p. 19). Certains auteurs, dont Thierry Bonneau, jugent peu convaincante la distinction entre chèques faux et falsifiés (Droit bancaire, LGD), 10^e éd., 2013, n° 578).

4. V. par ex. Cass. com. 18 mai 2005, n° 02-13.358, D. 2005, Actu, 1549, obs. X. Delpech.

5. 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° 07-14.805.

son caractère causal exclusif eu égard au dommage devait être examinée⁶.

Ainsi la protection du déposant ne cède-t-elle que devant un mal que ce déposant a seul permis et qui serait survenu quel qu'ait été le comportement du banquier. Si le comportement du titulaire du compte a pu entraîner à lui seul le dommage, il s'ensuit que le comportement du banquier, fût-il négligent, n'a joué aucun rôle dans la constitution du dommage. Dès lors que le banquier est étranger au dommage, il ne pourrait en être tenu pour responsable que dans une approche purement assurantielle. Le droit français écarte cette solution. Le triptyque faute-dommage-lien de causalité demeure le principe pour établir la responsabilité.

Dans ce cadre d'analyse, la définition du dommage, compris en droit français de manière extensive, ne permet guère de moduler la sanction. Mais l'appréciation du lien causal offre, quant à elle, aux juges une marge de liberté. Ceci d'autant plus, que la Cour de cassation impose un contrôle sur le lien de causalité mais sans fournir d'explication permettant de systématiser le sens du droit⁷. L'approche casuistique est ainsi privilégiée. Concrètement, si l'on cherche à analyser le raisonnement à l'œuvre en droit positif, il apparaît que les théories de la « causalité adéquate » et de la « causalité équivalente » se combinent⁸. Ainsi, l'arrêt du 28 janvier 2014, énonce-t-il que l'événement exonérant le banquier de responsabilité doit être tel que, sans ce fait, le dommage ne se serait pas produit. L'événement doit, en d'autres termes, présenter une dimension de « fait nécessaire », c'est-à-dire qu'il doit satisfaire au test de l'équivalence des conditions. Au surplus, il doit avoir permis le dommage à lui seul, c'est-à-dire satisfaire au test de la cause adéquate.

La sévérité de la solution envers le banquier pourrait être encore accrue avec l'ajout de conditions touchant directement la faute de la victime. Il a pu être suggéré par certains commentateurs que le banquier ne pourrait être totalement absous que dans le cas où la faute de son client est inexcusable⁹ ou présente les caractères de la force majeure¹⁰ : de telles exigences sont toutefois rares et répondent à des impératifs particuliers de protection de la victime¹¹. Quoi qu'il en soit, l'arrêt du 28 janvier 2014 confirme la tendance jurisprudentielle à l'alourdissement de la responsabilité du professionnel.

Geneviève Helleringer

Comptes – Sous-compte – Syndic et syndicat des copropriétaires – Fusion opérée par le banquier.

Cass. Com. 14 janvier 2014, arrêt n° 56 F-D, pourvoi n° B 13-12.151, Banque Delubac & Cie c/ Syndicat des copropriétaires de l'immeuble situé 7 rue Rosa Bonheur, 75015 Paris.

« Mais attendu, en premier lieu, que le refus d'un syndicat d'ouvrir un compte bancaire séparé n'emporte pas, à lui seul, accord pour que le sous-compte sur lequel sont enregistrés les mouvements de fonds de la copropriété concernée soit fusionné avec ceux des autres copropriétés administrées par le même syndic en un compte unique ouvert au nom de celui-ci ; que l'arrêt, après avoir constaté que la banque ne pouvait ignorer les activités du syndic, qui n'intervenait qu'en qualité de mandataire du syndicat, relève qu'elle ne rapportait pas la preuve de l'accord de celui-ci à la fusion du sous-compte dans le compte unique ; que, de ces appréciations, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la première branche, a exactement déduit que le refus du syndicat d'ouvrir un compte séparé était sans incidence sur le litige et que la banque avait commis une faute engageant sa responsabilité à son égard en clôturant le sous-compte ouvert à son nom pour en transférer le solde sur le compte unique du syndic ».

En l'absence de compte séparé du syndic, les copropriétés disposent de sous-comptes au sein du compte professionnel ouvert au nom du syndic. Les relations entre les sous-comptes et le compte sont délicates à cerner car on peut se demander si les sous-comptes constituent des réceptacles suffisamment individualisés et permettant, pour cette raison, aux copropriétés de récupérer leurs fonds même en cas de procédure collective du syndic.

La jurisprudence¹² n'a pas toujours répondu favorablement à cette question. On sait toutefois qu'il ressort des arrêts les plus récents¹³ que les banques doivent respecter les droits des copropriétés sur les fonds inscrits dans les sous-comptes sauf si une convention de fusion a été acceptée par les copropriétaires. La chambre commerciale le rappelle dans son arrêt du 14 janvier 2014 et précise, dans le même temps, que le seul refus d'ouvrir un compte séparé n'emporte pas accord de fusion, ce qui est tout à fait logique, d'autant que si la renonciation peut être expresse ou tacite, elle ne peut pas résulter d'un simple silence ou d'une abstention¹⁴.

Cette jurisprudence a été confirmée et renforcée par le législateur puisque les conventions de fusion sont désormais interdites et qu'en l'absence de compte séparé, il va être fait obligation aux banquiers d'individualiser comptablement les versements et prélèvements afférant au syndicat : selon l'article 18, II, alinéa 7, de la loi du 10 juillet 1965¹⁵, tel que celui-ci a été réécrit par l'article 55, I, 3°, f),

6. Cass. com. 22 mai 2013, préc.

7. L'arrêt du 28 janvier, publié, opère, comme celui du 22 mai 2013, préc., publié également, un retrait par rapport à un arrêt du 16 octobre 2012 qui avait donné une certaine place à la causalité adéquate (Cass. com. 16 octobre 2012, n° 1004 F-D, pourvoi n° R 11-18.366, *Sauvageot c/ BNP Paribas*, obs. Th. Bonneau, *Banque & Droit* n° 147, janv.-fév. 2013, p. 20).

8. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations – 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^e éd., Thémis droit, PUF, 2013, p. 175 s. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 860.

9. V. X. Delpech, *Dalloz actualité*, 11 février 2014.

10. V. F. Crédot et T. Samin, *Revue de droit bancaire et financier* n° 2, mars 2013, commentaire 39, obs. sous Cass. com. 18 sept. 2012, n° 11-21.898.

11. Par exemple, en matière d'accident de la circulation, la victime doit être indemnisée des dommages résultant des atteintes à sa personne, sans que puisse lui être opposée sa propre faute à l'exception, notamment, d'une faute inexcusable si elle a été la cause exclusive de l'accident (L. n° 85-677, 5 juil. 1985, art. 3, al. 1^{er}). V. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, n° 961 et s.

12. Cass. civ. 3^e, 19 janvier 1994, *Bull. civ. III*, n° 8, p. 5 ; *Quotidien juridique* n° 30, 14 avril 1994, 5, note J.P.D. ; *Banque* n° 554, décembre 1994, 90 ; D. 1994, J., 576, note critique D.R. Martin ; *Rev. trim. Dr. civ.* 1995, 140, obs. P. Y. Gautier.

13. Cass. com. 10 février 1998, *Bull. civ. IV*, n° 64, p. 49 ; *Rev. trim. dr. com.* 1998, 392, obs. M. Cabrillac ; *Dalloz Affaires* 1998, 470, obs. X. D. ; *Rev. dr. banc. et bours.* n° 66, mars-avril 1998, 56, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 17 janvier 2006, *Bull. civ. IV* n° 8, p. 7 ; D. 2006, act. jurisp. 440, obs. X. Delpech ; *Revue Banque* n° 679 avril 2006, 90, obs. J.-L. Guillot et M. Boccaro ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 3, mai-juin 2006, 12, obs. F. J. Crédot et Th. Samin ; Cass. civ. 3^e, 23 septembre 2009, *Banque et Droit* n° 128, novembre-décembre 2009, 36, obs. Th. Bonneau.

14. A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 9^e éd. 2003, Montchrestien, n° 885.

15. Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

de la loi du 24 mars 2014¹⁶, le syndic est chargé « d'ouvrir, dans l'établissement bancaire qu'il choisit, un compte séparé au nom du syndicat, sur lequel sont versées sans délai toutes les sommes ou valeurs reçues au nom ou pour le compte du syndicat. L'assemblée générale peut décider, à la majorité de l'article 25, que ce compte est ouvert dans un autre établissement bancaire de son choix. Ce compte bancaire ne peut faire l'objet ni d'une convention de fusion, ni d'une compensation avec tout autre compte. Les éventuels intérêts produits par ce compte sont définitivement acquis au syndicat. La méconnaissance par le syndic de ces obligations emporte la nullité de plein droit de son mandat à l'expiration du délai de trois mois suivant sa désignation. Toutefois, les actes qu'il a passés avec des tiers de bonne foi demeurent valables. Le syndic met à disposition du conseil syndical une copie des relevés périodiques du compte, dès réception de ceux-ci. Toutefois, lorsque le syndicat comporte au plus quinze lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces, l'assemblée générale peut, à la majorité de l'article 25 et, le cas échéant, de l'article 25-1, dispenser le syndic soumis à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, ou dont l'activité est soumise à une réglementation professionnelle organisant le maniement des fonds du syndicat, d'ouvrir un compte bancaire séparé au nom du syndicat. Le compte unique fait apparaître dans les écritures de l'établissement bancaire un sous-compte individualisant comptablement les versements et prélèvements afférents au syndicat. Le syndic effectue sur ce sous-compte, sans délai, les versements des sommes et valeurs appartenant au syndicat et y reporte les dépenses effectuées pour son compte. Le syndic transmet au président du conseil syndical une copie des relevés périodiques bancaires du sous-compte, dès réception de ceux-ci. Dans ce cas, le syndic ne peut pas proposer une rémunération différenciée en fonction de la décision de l'assemblée relative à la dispense de compte bancaire séparé ».

Thierry Bonneau

Prêt – Caution avertie – Responsabilité.

Cass. com., 28 janvier 2014, arrêt n° 134 F-P +B, pourvoi n° K 12-27.703, Société générale c/ consorts Coudeville, société Berzin, société des Famards et société Martin Havez.

« Vu l'article 1382 du Code civil ; Attendu que, pour condamner la banque à payer la somme en principal de 350 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir énoncé que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage, retient que la faute commise par la banque lors de l'octroi du crédit abusif a causé à M. et Mme X... un préjudice distinct et personnel à raison de la mise en œuvre des garanties consenties ensuite de la procédure collective de la société ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. X... était une caution avertie, ce dont il résultait qu'il n'était pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Dans le but d'échapper au paiement, la caution invoque en l'espèce la faute commise à l'égard du débiteur au titre de l'octroi abusif du crédit.

Une telle action peut se concevoir sur un terrain contractuel si l'on considère que la faute commise par le banquier

se rattache au contrat de cautionnement¹⁷. L'exigence d'exécution de bonne foi de ce contrat impose que le créancier ne compromette pas les intérêts de la caution. Or octroyer inconsidérément du crédit met en échec cette exigence. Aussi la responsabilité du banquier dispensateur abusif de crédit envers la caution doit-elle être considérée comme contractuelle. La jurisprudence retient généralement ce fondement contractuel, mais impose une restriction : les cautions considérées comme averties sont privées de la possibilité d'invoquer l'octroi abusif de crédit¹⁸. En effet, selon une jurisprudence constante antérieure aux dispositions adoptées en 2005 (article L. 650-1 du Code de commerce¹⁹), la responsabilité des fournisseurs de crédit à l'égard de la caution est écartée à chaque fois que ses fonctions au sein de l'entreprise débitrice lui permettaient d'avoir parfaitement connaissance du caractère abusif du crédit²⁰, ce qui fait d'elle une caution dite « avertie »²¹. Même en ce cas, la caution peut toutefois obtenir gain de cause, si elle établit qu'elle ignorait la véritable situation de l'entreprise ou le caractère ruineux du crédit : outre le cas de circonstances exceptionnelles²², cela peut être le fait d'une asymétrie d'information avec la banque²³. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque la caution, Président du conseil d'administration et dirigeant de plusieurs entités juridiques du groupe auquel appartenait la société cautionnée, était largement impliquée dans l'opération de restructuration financière qu'elle avait d'ailleurs proposée à la banque.

En l'espèce, la caution, ne contestait pas sa qualité de « caution avertie ». Mais elle entendait mettre en jeu la responsabilité de la banque sur un fondement délictuel plutôt que contractuel. Elle soutenait à cet effet qu'en tant que caution, elle était tiers au contrat de financement et que la faute de la banque touchait à ce contrat et non au contrat de cautionnement. Par ailleurs, le manquement contractuel de la banque envers l'emprunteur avait causé à la caution un préjudice puisque l'octroi de crédit abusif avait, dans le cadre la procédure collective, conduit à la mise en œuvre des garanties consenties par la caution. À raison de ce préjudice distinct et personnel, la caution pourrait invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dans l'exécution du financement²⁴.

17. V. J. François, Droit civil. Les sûretés personnelles, *Economica* 2004, n° 391.

18. V., not., Cass. com. 18 févr. 2004, n° 02-18.064, RTD com. 2004, 583, obs. D. Legeais.

19. L'article L. 650-1 du Code de commerce rejoint la jurisprudence antérieure à son adoption et conduit à écarter la responsabilité des établissements de crédit en raison des préjudices subis du fait des concours consentis sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties par rapport aux concours.

20. Cass. com. 12 nov. 1997, Bull. civ. IV, n° 284 ; JCP E 1998, p. 182, note D. Legeais ; Bull. Joly 1998, § 40, p. 105, note Delebecq : le dirigeant-caution « n'est pas fondé, à défaut de circonstances exceptionnelles, non invoquées, à mettre en œuvre la responsabilité de la banque pour soutien abusif de crédit ». V. aussi Th. Bonneau, *Droit Bancaire*, préc., n° 879.

21. Pour une associée, secrétaire comptable qui signait les correspondances destinées à la banque et lui adressait les ordres à exécuter, V. Cass. com. 11 juin 2003, n° 99-18.714 ; Bull. civ. 2003, IV, n° 94. – Cass. com. 22 mai 2007, n° 05-21.703.

22. Cass. com. 20 sept. 2005, n° 03-19.732 ; Bull. civ. 2005, IV, n° 176. – Cass. com. 15 avr. 2008, n° 07-12.346, inédit. Lesquelles circonstances sont restrictivement interprétées : Cass. com. 21 juin 2005, n° 04-14.132, inédit.

23. Cass. com. 15 déc. 2009, n° 08-20.702, inédit ; Civ. 1^{re}, 30 janv. 2001, 98-11.481.

24. V. Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, D. 2006, 2825, obs. I. Gallmeister, note G. Viney ; *ibid.* 2007, 1827, obs. L. Rozès ; *ibid.* 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *ibid.* 2966, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007, 295, obs. N. Damas ; RDI 2006, 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007, 61, obs. P. Deumier ; *ibid.* 115, obs. J. Mestre et B. Fages ; *ibid.* 123, obs. P. Jourdain.

16. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

La caution entendait, en se plaçant sous l'empire de cette analyse, mettre hors du débat sa qualité de caution avertie. Mais la Cour de cassation censure ce raisonnement : la caution qui est avertie ne saurait rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, y compris lorsque le fondement de l'action est délictuel. La logique de cette solution peut se comprendre au regard de l'exigence aux termes de l'article 1382 d'un lien de causalité entre le fait fautif et le préjudice. Or, le préjudice subi par la caution suffisamment informée pour être qualifiée d'avertie correspond à la réalisation d'un risque pris, et accepté, par cette caution²⁵. Il n'est pas « causé » par le manquement de la banque.

Sur le plan pratique, cette solution conduit à uniformiser le traitement de la responsabilité de la banque envers la caution, que l'action soit un fondement délictuel ou contractuel.

Il peut être noté, par ailleurs, que dans cet arrêt du 28 janvier 2014, la Cour de cassation rappelle que l'établissement de crédit, qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, à l'exclusion de tout autre préjudice²⁶. Le fondement de cette solution tient là encore à l'exigence d'un lien de causalité entre le comportement fautif et le préjudice.

Geneviève Helleringer

Prêt immobilier – Clause pénale – Montant excessif.

Cass. civ. 1^{re}, 5 février 2014, arrêt n° 104 F-D, pourvoi n° Y 10-25.821, Société financière Antilles-Guyane (Sofiage) c/ Nemegeyi, Dumoulin et société Segard-Carboni.

« Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de la clause de capitalisation des intérêts et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si cet élément, ajouté au montant des intérêts majorés appliqués aux échéances impayées et au montant de la pénalité de 2 % appliquée à ces échéances ainsi qu'au capital restant dû, ne permettait pas de considérer l'ensemble de ces pénalités comme manifestement excessives, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard [de l'article 1152 du Code civil] ».

Un prêt immobilier prévoit dans ses conditions particulières une déduction remboursable au titre du fonds de garantie et, dans ses conditions générales, une règle de calcul des intérêts de retard en cas de non-paiement ainsi qu'une clause pénale. Suite à la défaillance de l'emprunteur, le remboursement du solde est réclamé. La contestation principale porte sur son montant et sur le pouvoir du juge de modérer, sur le fondement de l'article 1152 al. 2 du Code civil, les sommes réclamées au titre de pénalité. Le juge du fond possède un pouvoir souverain d'appréciation sur le caractère manifestement excessif de la clause²⁷. La réduction des obligations résultant d'une clause pénale « manifestement excessive » n'est qu'une simple faculté aussi le

juge n'a-t-il pas à motiver spécialement sa décision lorsqu'il refuse de modifier le montant de la « peine » forfaitairement prévue au contrat²⁸. L'arrêt du 4 février 2014 rappelle que la Cour de cassation contrôle cependant l'assiette prise en compte : elle rattache à la peine des éléments stipulés dans des clauses autres que la clause pénale proprement dite. Ce faisant, la Cour requalifie ces dettes en composantes de l'obligation due au titre de la clause pénale. Elle contrôle ainsi la définition de la clause pénale et l'exacte qualification des stipulations²⁹.

Geneviève Helleringer

Crédit à la consommation – Évaluation de la solvabilité de l'emprunteur – Consultation du fichier national visé à l'article L. 334-4 du Code de la consommation – Déchéance du droit aux intérêts – Conformité avec la directive du 23 avril 2008.

CJUE 27 mars 2014, affaire C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan.

« L'article 23 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'un régime national de sanctions en vertu duquel, en cas de violation par le prêteur de son obligation précontractuelle d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur en consultant une base de données appropriée, le prêteur est déchu de son droit aux intérêts conventionnels, mais bénéficie de plein droit des intérêts au taux légal, exigibles à compter du prononcé d'une décision de justice condamnant cet emprunteur au versement des sommes restant dues, lesquels sont en outre majorés de cinq points si, à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit ce prononcé, celui-ci ne s'est pas acquitté de sa dette, lorsque la juridiction de renvoi constate que, dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, impliquant l'exigibilité immédiate du capital du prêt restant dû en raison de la défaillance de l'emprunteur, les montants susceptibles d'être effectivement perçus par le prêteur à la suite de l'application de la sanction de la déchéance des intérêts ne sont pas significativement inférieurs à ceux dont celui-ci pourrait bénéficier s'il avait respecté son obligation de vérification de la solvabilité de l'emprunteur ».

La déchéance du droit aux intérêts contractuels est une sanction qui est retenue aussi bien en matière d'information annuelle de la caution³⁰ qu'en matière de crédit à la

25. Sur la portée de l'acception des risques en matière de responsabilité personnelle, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10^e éd., Dalloz, 2009, n° 737.

26. V., not., Cass. com. 13 sept. 2011, n° 10-30.766 ; 16 mars 2010, n° 09-11.550.

27. Cass. civ. 1^{re}, 5 nov. 2013, D. 2013. 2639, obs. A. Lienhard.

28. V. Cass. civ. 1^{re}, 23 févr. 1982, Bull. civ. I, n° 85 ; RTD civ. 1982. 603, obs. F. Chabas ; dans le même sens, v. not. Cass. com. 26 févr. 1991, Bull. civ. IV, n° 91 ; Civ. 3^e, 12 janv. 1994, Bull. civ. III, n° 5 ; Defrénois 1994. 804, obs. D. Mazeaud ; Civ. 1^{re}, 31 oct. 2007, D. 2007, AJ 2946 ; CCC 2008, n° 34, note L. Leveneur.

29. V. par ex. Cass. com., 18 mai 2005, Bull. civ. IV, n° 106 ; Defrénois 2005. 1425, note S. Piedelièvre : constitue une clause pénale la stipulation selon laquelle le taux sera majoré en cas de défaillance de l'emprunteur ; Cass. com., 9 mai 2001, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 2001. AJ 1945 : constitue une clause pénale la clause qui prévoit une indemnisation forfaitaire pour sanctionner l'inexécution de l'obligation de payer chaque annuité à l'échéance, du fait de la déchéance du terme ; Cass. com. 9 juill. 1991 : Bull. civ. IV, n° 254 ; D. 1993. Somm. 72, obs. A. Honorat : la clause de remboursement immédiat d'un prêt, en principal et intérêts, en cas de règlement judiciaire de l'emprunteur, destinée à indemniser le prêteur du bouleversement de l'économie du contrat par l'effet de la résiliation anticipée, n'est pas une clause pénale ; Cass. civ. 1^{re}, 2 déc. 1992, Bull. civ. I, n° 301 ; D. 1993. Somm. 213, obs. Ph. Delebecque : ne constitue pas une clause pénale la stipulation d'intérêts dont l'objet n'est pas d'assurer l'exécution des obligations des emprunteurs, mais de rétablir, dans tous les cas de remboursement anticipé, un taux moyen constant.

30. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 822.

consommation³¹. C'est une sanction purement nationale même si, dans le cadre du crédit à la consommation, elle s'inscrit dans le cadre de la directive du 23 avril 2008³². Car cette directive laisse les États libres de choisir les sanctions aux manquements des obligations posées par elle ; la seule exigence est que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives »³³.

La question de savoir si la déchéance du droit aux intérêts contractuels, prévue par l'article L. 311-48, alinéa 2, du Code de la consommation, est une sanction effective, proportionnée et dissuasive au cœur de la décision rendue le 27 mars 2014 par la Cour de Justice de l'Union européenne. Elle a été posée dans une espèce où il était reproché à une banque d'avoir manqué à son obligation d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur en omettant de consulter le fichier national prévu par l'article L. 311-9 du Code de la consommation³⁴ : cette obligation prévue par l'article L. 311-9 du code précité prend sa source dans l'article 8 de la directive, étant observé que si ce texte impose au prêteur d'évaluer la solvabilité, il envisage la consultation d'une base de données appropriée comme une simple faculté. Aussi une question préalable à celle concernant la sanction se posait : est-ce que la question préjudicielle était recevable ?

Cette question se pose car la consultation d'une base de données ne constitue pas une obligation européenne mais une obligation nationale³⁵. La CJUE souligne toutefois, dans sa décision du 27 mars 2014³⁶, que l'article 8 permet aux États membres de maintenir l'obligation de consultation d'une base de données et que la déchéance du droit aux intérêts contractuels est prévue tant pour le défaut de consultation du fichier que pour le défaut de vérification de la solvabilité de l'emprunteur. Aussi considère-t-elle que la question est recevable, d'autant que l'article 28 de la directive prévoit que « les États membres définissent le régime de sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive » et que l'article L. 311-9 du Code de la consommation a été adopté pour la transposition de la directive³⁷.

On pourrait être tenté de considérer que la motivation adoptée par la Cour n'emporte pas totalement la conviction, notamment au regard de l'article 28 car on peut penser que le texte ne concerne que les obligations posées par la directive. Or la consultation d'une base de données est une simple faculté dans la directive. Toutefois, une telle consultation participe de l'obligation de vérifier la solvabilité de l'emprunteur. Aussi n'est-ce pas sans fondement que la question préjudicielle a été jugée recevable. En revanche, à notre sens, la question préjudicielle a été, à tort, déclarée bien fondée.

À tort car deux questions sont manifestement mélangées. Il ne faut en effet pas confondre le manquement du défaut

de consultation d'un fichier, qui est imputable au banquier, et la sanction du retard pris par le débiteur à rembourser le montant du prêt auquel celui-ci serait condamné. Or si ce retard génère des intérêts au taux légal à compter du prononcé de la décision de condamnation du débiteur³⁸, majorité de cinq points si la dette n'a pas été payée dans un délai de 2 mois qui suit le prononcé de la décision de condamnation³⁹, il constitue un fait distinct du défaut de consultation du fichier de sorte que sa sanction n'a pas à être prise en considération pour savoir si la déchéance du droit aux intérêts contractuels est une sanction efficace, proportionnée et dissuasive au sens de l'article 23 de la directive du 23 avril 2008.

On pourrait, il est vrai, rétorquer que la Cour ne fait pas un tel amalgame. Ne compare-t-elle pas en effet les montants que le prêteur pourrait recevoir dans l'hypothèse où il aurait respecté son obligation de consultation du fichier et les montants qu'il percevrait dans l'hypothèse inverse⁴⁰ ? Toutefois, dans le même temps, la Cour considère notamment que « si la sanction de la déchéance des intérêts se trouverait affaiblie, voire purement et simplement annihilée, en raison du fait que l'application des intérêts au taux légal majoré est susceptible de compenser les effets d'une telle sanction, il en découlerait nécessairement que celle-ci ne présente pas un caractère véritablement dissuasif »⁴¹.

La décision ainsi rendue le 27 mars 2014 par la CJUE est ainsi très contestable. Il est vrai que la Cour semble avoir été impressionnée par un fait : l'exigibilité immédiate du capital du prêt restant dû en raison de la défaillance de l'emprunteur. Il nous semble toutefois que cette circonstance et ses conséquences, comme le retard de paiement du débiteur, n'ont nullement à interférer pour apprécier la rigueur de la sanction consistant dans la déchéance du droit aux intérêts contractuels.

Thierry Bonneau

Concours financier – Dénonciation – Conditions – Article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

Cass. com. 14 janvier 2014, arrêt n° 32 F-D, pourvoi n° M. 12-29.682, BFCOI c/ Société Tirard et al.

Ajoute une condition que l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier ne prévoit pas la cour d'appel qui relève, pour dire que la dénonciation est fautive, « que la banque, après avoir laissé les découverts s'accroître de façon importante sur leurs comptes, a rompu ses concours de manière aussi brutale qu'inattendue, plaçant ces sociétés dans une situation telle qu'elles ne pouvaient, dans le délai légal de soixante jours, trouver un autre établissement bancaire susceptible de les aider à faire face à ces passifs, et retient que ce délai minimum doit, sous peine d'être considéré comme trop court ou abusif, être adapté à la situation du débiteur ».

La rupture des concours financiers est, aux termes de l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier, subordon-

31. Art. L. 311-48, al. 2, Code de la consommation.

32. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil.

33. Art. 23, Directive préc.

34. Sur le fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers, v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 949.

35. CJUE 27 mars 2014, points 34 et 35.

36. CJUE 27 mars 2014, point 36.

37. CJUE 27 mars 2014, points 35 et 36.

38. Art. L. 311-48, al. 3, Code de la consommation.

39. Art. 313-3, Code monétaire et financier.

40. CJUE 27 mars 2014, point 50.

41. CJUE 27 mars 2014, point 53.

née à deux conditions : une notification écrite et le respect d'un délai de préavis qui doit être au moins de 60 jours⁴². La seconde condition s'explique aisément : permettre au client de s'organiser, ce qui implique qu'il dispose d'un certain temps afin de contacter d'autres banquiers dans l'objectif que l'un d'eux lui consente un concours financier.

Les deux conditions énoncées par l'article L. 313-12 sont totalement objectives. En particulier la condition ayant trait au délai de préavis ne prend en considération, ni les circonstances de la rupture, ni l'adéquation de la durée du délai à la situation du client. Il ne peut d'ailleurs pas en être autrement puisque le délai de préavis doit être convenu, selon le texte précité, lors de l'octroi du concours financier, et donc à une époque où les relations entre le banquier et son client sont bonnes.

La cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, dans une décision du 12 juin 2012, avait pourtant considéré le contraire et condamné un banquier pour rupture abusive : « Attendu que pour dire cette dénonciation fautive et condamner la banque à payer des dommages-intérêts à chacune des sociétés, l'arrêt relève que la banque, après avoir laissé les découverts s'accroître de façon importante sur leurs comptes, a rompu ses concours de manière aussi brutale qu'inattendue, plaçant ces sociétés dans une situation telle qu'elles ne pouvaient, dans le délai légal de soixante jours, trouver un autre établissement bancaire susceptible de les aider à faire face à ces passifs, et retient que ce délai minimum doit, sous peine d'être considéré comme trop court ou abusif, être adapté à la situation du débiteur ». Aussi n'est-il pas étonnant que, dans son arrêt du 14 janvier 2014, la Cour de cassation ait censuré la décision au motif « qu'en statuant ainsi, en y ajoutant une condition qu'il ne prévoit pas, la cour d'appel a violé » l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

Thierry Bonneau

Concours financier – Dénonciation – Conditions – Article L. 313-12 du Code monétaire et financier.

Cass. Com. 18 mars 2014, arrêt n° 283 F-P+B, pourvoi n° D 12-29.583, Lefebvre c/ Crédit Mutuel de Meslay l'Océane et al.

Si « en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou lorsque la situation de ce dernier s'avère irrémédiablement compromise, la banque est dispensée de respecter un préavis avant d'interrompre son concours, elle n'en reste pas moins tenue, même dans ces cas, de notifier préalablement par écrit sa décision ».

Si, dans les circonstances qu'il indique, l'article L. 313-12, alinéa 2, du Code monétaire et financier dispense le banquier, qui décide d'interrompre le concours financier qu'il a consenti à son client, de son obligation de respecter un délai de préavis, il ne le dispense pas de son obligation de notifier, par écrit, cette décision. La Cour de cassation l'avait déjà indiqué dans des arrêts des 19 février 1991⁴³ et 22 mai 2002⁴⁴; elle le rappelle dans son arrêt du 18 mars 2014 et casse la décision attaquée qui avait relevé « qu'aucune

mise en demeure n'a été adressée par la caisse à la société » et retenu néanmoins, « pour dire que l'arrêt des concours en compte courant ne caractérise pas une rupture abusive au sens de l'article précité et rejeter la demande de dommages-intérêts de la caution », que la société débitrice « se trouvait en situation irrémédiablement compromise et qu'aucune rupture brutale de ses concours ne peut, dans ces conditions, être reprochée à la caisse ». Moral de l'histoire : pas plus qu'ils ne peuvent ajouter de conditions non prévues par les textes⁴⁵, les juges ne peuvent en retrancher !

Thierry Bonneau

Information annuelle de la caution – Location avec option d'achat.

Cass. Com. 28 janvier 2014, arrêt n° 103 F-P+B, pourvoi n° D 12-24.592, Trolard c/ Banque Populaire de la Côte d'Azur, JCP 2014, éd. G, 301, note J. Lasserre Capdeville.

« Les dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ne sont pas applicables à la caution du locataire avec option d'achat. »

Si le Code monétaire et financier distingue, à l'article L. 313-1, alinéa 2, les opérations de crédit-bail et les opérations de location avec option d'achat, il inclut, dans le même temps, les premières dans les secondes : « sont assimilées à des opérations de crédit le crédit-bail et, de manière générale, toute opération de location assortie d'une option d'achat »⁴⁶. Ce qui n'est pas étonnant car le contrat de crédit-bail s'analyse en une location avec option d'achat⁴⁷. Or la Cour de cassation, dans plusieurs décisions⁴⁸, a déjà considéré que le crédit-bail ne relève pas du domaine de l'article L. 313-22 du même code ; ce texte ne bénéficie pas à la caution du crédit-preneur. Logiquement, la Cour retient la même solution pour les locations avec option d'achat dans son arrêt du 28 janvier 2014.

La solution consacrée à propos du crédit-bail est généralement approuvée en raison de la spécificité des opérations crédit-bail – opérations de location financière qui conduisent les crédit-preneurs à payer des loyers en contrepartie de la jouissance du bien loué⁴⁹ – et de l'impossibilité de déchoir le crédit-bailleur des intérêts conventionnels⁵⁰. Les mêmes arguments peuvent, à l'évidence, être retenus à propos des locations avec option d'achat de sorte que l'arrêt du 28 janvier mérite également d'être approuvé.

Thierry Bonneau

45. V. Cass. Com. 14 janvier 2014, arrêt n° 32 F-D, pourvoi n° M 12-29.682, BFCOI c/ société Tirard et a., cette revue.

46. Sur cette assimilation, Th. Bonneau, op. cit. n° 60.

47. Ibid., n° 653.

48. Cass. com. 30 novembre 1993, Bull. civ. IV n° 435, p. 316; Banque n° 549, juin 1994, 91, obs. J.-L. Guillot; Rev. dr. banc. et bours. n° 43, mai-juin 1994, 130, obs. M. Contamine-Raynaud; Defrénois 1994, art. 35897, n° 135, p. 1173, obs. L. Aynès; Cass. civ. 1^{re}, 12 décembre 1995, Bull. civ. I n° 457, p. 318; Dr. sociétés mars 1996, n° 52, note Th. Bonneau; Dalloz Affaires n° 6/1996, 176; Cass. com., 29 mai 2001, Dr. sociétés, octobre 2001, n° 136, note Th. Bonneau; Cass. civ. 3^e, 23 juin 2004, Banque et Droit n° 97, septembre-octobre 2004, 86, obs. Th. Bonneau; Cass. com., 8 novembre 2011, Banque et Droit n° 141 janvier-février 2012, 35, obs. Th. Bonneau; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2012, com. n° 9, obs. A. Cerles.

49. V. Aynès et Guillot, obs. préc.

50. V. Aynès, obs. préc.

42. V. Th. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 817.

43. Com. 19 février 1991, Banque n° 515, avril 1991, 431, obs. J.-L. Rives-Lange.

44. Cass. com. 22 mai 2002, Banque et Droit n° 86, novembre-décembre 2002, 54, obs. Th. Bonneau.