

CHRONIQUE

COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



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

Compte – Saisie-attribution – Syndic de copropriété.

Cass. civ. 2^e, 15 mai 2014, arrêt n° 803 F-P+B, pourvoi n° D 13-13.878 et E 13-13.879, Société Goic, ès qualité de liquidateur, et al. c/ Banque populaire de l'Ouest et al.

« Mais attendu qu'ayant relevé que la convention de compte professionnel relative au compte bancaire sur lequel la saisie-attribution avait été pratiquée, intitulé SARL Le Metayer-Ribault-copropriété Saint-Michel, ne comportait aucune mention relative à une détention de fonds pour le compte de la copropriété et constaté que la SARL n'établissait pas que le compte était exclusivement dédié à cette copropriété et n'avait fonctionné, en débit et en crédit, que pour le seul syndicat de copropriétaires de ladite copropriété et exactement retenu que les fonds déposés sur le compte pouvaient être saisis par les créanciers de la SARL, la cour d'appel a décidé, à bon droit, qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner la mainlevée des saisies-attributions pratiquées par la SCI Les Freesias et M. Ribault ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Un syndic de copropriété, dont le ou les comptes sont saisis, peut-il faire obstacle à la saisie et en obtenir la mainlevée en prétendant que les fonds déposés appartiennent à un syndicat de copropriétaire ?

La question ne se pose pas en cas de compte séparé ouvert au nom du syndicat, car c'est ce dernier et non le syndic qui en est le titulaire : un tel compte est devenu la

règle depuis la loi du 24 mars 2014¹. En revanche, antérieurement à cette loi, il n'était pas rare que le compte soit ouvert au nom du syndic et que ce compte soit subdivisé en rubriques, chaque copropriété étant titulaire d'une rubrique. On sait toutefois que la jurisprudence² avait fini par reconnaître les droits des copropriétés sur les fonds inscrits dans ces sous-comptes, et que cette individualisation faisait obstacle à toute saisie de la part des créanciers personnels du syndic de copropriété³ : il en est nécessairement de même lorsque le compte, ouvert au nom du syndic, reçoit les sommes d'une seule copropriété.

Encore faut-il que le compte saisi soit bien destiné à recueillir les fonds de la ou des copropriétés. À défaut d'apporter une telle preuve, les créanciers personnels du syndic peuvent appréhender le ou les comptes couverts par la saisie. C'est ce que rappelle très opportunément la Cour de cassation dans son arrêt du 15 mai 2014. ■

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

2. V. not. Civ. 3^e, 23 décembre 2009, Banque et Droit n° 128, novembre-décembre 2009. 36, obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 14 janvier 2014, Banque et Droit n° 155, mai-juin 2014. 17, obs. Th. Bonneau.

3. Cass. com. 25 février 1992, Bull. civ. IV, n° 92, p. 66.

Affacturation – Escompte – Lettre de change – Redressement judiciaire de l'adhérent – Procédure collective du tireur – Contre-passation en compte courant – Absence d'effet novatoire.

Cass. com. 29 avril 2014, arrêt n° 394 F-P+B, pourvoi n° J 13-13.630, Roussel agissant ès qualité de liquidateur judiciaire de la société Discerto c/ société Dedienne.

Cass. com. 11 juin 2014, arrêt n° 583 F-P+B, pourvoi n° D 13-18.064, Boréo c/ Caisse d'Épargne et de Prévoyance Côte d'Azur.

- « Mais attendu qu'ayant été effectuée après la mise en liquidation judiciaire de la société Disorto, la contre-passation sur le compte courant de celle-ci des factures litigieuses, dont il n'est pas soutenu que le montant a été absorbé par le solde créancier du compte, ne vaut pas paiement et, par voie de conséquence, n'a pas fait pas perdre la propriété des créances correspondantes à l'affactureur, qui avait seul le droit d'en poursuivre le recouvrement, tout en les déclarant à la procédure collective de la société Disorto ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à celui critiqué, l'arrêt se trouve justifié » (arrêt n° 394) ;
- « Attendu que la contre-passation d'un effet de commerce après l'ouverture de la procédure collective du tireur ne vaut pas paiement et n'en fait pas perdre la propriété au banquier escompteur » (arrêt n° 583).

Commentaire de Thierry Bonneau

La contrepassation exprime l'entrée en compte courant d'une créance de recours du banquier contre son client : créance du banquier escompteur sur le tireur remettant ; créance de recours de la société d'affacturation sur l'adhérent. Cette entrée en compte n'a toutefois pas toujours la même portée, comme le montre la jurisprudence concernant les effets de commerce revenus impayés : si le remettant est in bonis et le compte non clôturé, la contrepassation équivaut à un paiement et prive, en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte, le banquier récepteur de tous ses droits sur les effets contre-passés¹ ; en revanche, si la contre-passation intervient après le redressement judiciaire du remettant ou après la clôture du compte, la contre-passation ne vaut plus paiement, le banquier conservant alors la propriété de l'effet impayé et la possibilité d'exercer ses droits cambiaires² ; la Cour de cassation le rappelle, au visa des articles L. 622-21, I, du Code de commerce³ et 1234⁴ du Code civil, dans son arrêt du 11 juin 2014⁵. Cette jurisprudence

n'est pas propre aux effets de commerce impayés ; elle s'applique à toutes les créances de remboursement nées du non-paiement d'une créance inscrite en compte courant. Elle s'applique donc en matière d'affacturation comme le décide la Cour de cassation dans son arrêt du 29 avril 2014, cet arrêt étant dans la lignée de l'arrêt du 5 novembre 1991⁶ : « attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle relevait, par ailleurs, que la société Cogetra avait été mise en liquidation des biens le 15 mai 1985, circonstance ayant nécessairement entraîné la clôture du compte, et, par voie de conséquence, l'impossibilité d'y effectuer une contrepassation valant paiement, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ». On doit toutefois relever que dans cette décision est expressément établi un lien entre la liquidation des biens et la clôture du compte alors que, dans l'arrêt du 29 avril 2014, n'est mentionnée que la liquidation judiciaire du débiteur. Cette différence est toutefois plus formelle que substantielle puisque la liquidation judiciaire entraîne la dissolution de la société⁷ qui elle-même emporte clôture du compte⁸.

Cette observation n'est pas sans importance car si la solution retenue en cas de clôture du compte, y compris en cas de liquidation judiciaire résultant de la clôture du compte, n'est pas discutable car la clôture fait cesser le fonctionnement normal du compte courant et justifie que l'entrée en compte n'ait plus d'effet novatoire, il en va différemment lorsqu'aucune clôture du compte n'intervient, ce qui est le cas en cas de redressement judiciaire du remettant ou de l'adhérent. Ici, la règle selon laquelle la contre-passation ne vaut pas paiement est plus difficile à justifier. Etant observé qu'elle est généralement approuvée en doctrine, soit que l'on fasse remarquer que « le solde provisoire existant au jour du jugement d'ouverture du redressement judiciaire est figé » et que « donc, la situation est proche de celle résultant d'une clôture »⁹, soit que l'on souligne que la faveur dont bénéficient les banquiers s'explique par le lien établi entre la contre-passation et le crédit¹⁰. Cette faveur n'est toutefois pas sans limite puisque la Cour de cassation¹¹ a considéré que le banquier ne pouvait pas retenir le solde créancier du compte de son client en redressement judiciaire, en vue de pouvoir contre-passer, si besoin est, les effets escomptés et revenus impayés. ■

1. Cass. com. 20 mars 1979, Bull. civ. IV n° 108, p. 84.

2. Cass. com. 9 mai 1990, Banque n° 511, décembre 1990. 1212, obs. J.-L. Rives-Lange.

3. Art. L. 622-21, I, Code de commerce : « Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :

1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;

2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

4. Art. 1234, Code civil : « Les obligations s'éteignent : par le paiement, par la novation, par la remise volontaire, par la compensation, par la confusion, par la perte de la chose, par la nullité ou la rescision, par l'effet de la condition résolutoire qui a été expliquée au chapitre précédent, et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier ».

5. L'arrêt du 11 juin 2014 porte également sur l'information annuelle de la caution qui

est traitée dans la chronique publiée dans *Banque et Droit*, septembre-octobre 2014.

6. Cass. com. 5 novembre 1991, Bull. civ. IV n° 331 p 230 ; D. 1992.J.322, note D.R. Martin ; Rev. trim. dr. com. 1992.656, obs. M. Cabrillac et B. Teyssie.

7. Art. 1844-7, 8°, Code civil.

8. Cass. com. 15 novembre 1994, Rev. trim. dr. com. 1995.499, obs. M. Cabrillac ; v. Th. Bonneau, « Compte courant et dissolution de société », Dr. sociétés, février 1995, chr. 2.

9. J. Stoufflet, « Compte courant », Répertoire de droit commercial, Dalloz, spéc. n° 132.

10. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10^e éd. 2013, LGDJ, n° 496.

11. Cass. com. 7 avril 1998, JCP 1998, éd. E, p 1143, note J. Stoufflet.

Cession Dailly – Défaut de paiement du cédé – Absence de mandat du cédant – Recours du cessionnaire contre le cédant.

Cass. com. 27 mai 2014, arrêt n° 524 F-D, pourvoi n° S 13-16.673, société Carnot A6 c/ Sofitag.

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la cession d'une créance professionnelle par bordereau, fût-elle effectuée à titre de garantie et sans stipulation d'un prix, transfère au cessionnaire la créance cédée et que le cédant, à qui le cessionnaire n'a pas conféré, par mandat spécial, le droit d'engager pour son compte une action en vue de son paiement, ne peut agir en justice à l'encontre du débiteur, la cour d'appel a violé par fausse application » l'article 1989 du Code civil « et refus d'application » les articles L. 313-24, alinéa 1, du Code monétaire et financier et l'article 1134 du Code civil.

Commentaire de Thierry Bonneau

Certains arrêts mériteraient d'être factuellement un peu plus explicite. Tel est le cas de l'arrêt rendu le 27 mai 2014 par la Cour de cassation. Cela éviterait tout risque de mauvaise compréhension.

Car si on s'en tient à ce qui dit expressément l'arrêt commenté, la solution est étonnante. Le cédant est en effet normalement garant du paiement des créances cédées¹. Et on sait qu'en l'absence de mandat donné au cédant, le cessionnaire, qui n'est pas payé par le cédé, peut actionner le cédant après une simple démarche effectuée auprès du cédé ; une mise en demeure n'est même pas nécessaire². Aussi paraît-il curieux qu'en

l'espèce, le cessionnaire, qui souffre de la défaillance du cédé, soit débouté de son action contre le cédant.

La solution consacrée par la Cour de cassation devient toutefois orthodoxe si on a en mémoire que la cession Dailly avait été assortie d'une clause de non recours, le cédant s'étant seulement engagé « à apporter son concours et à faire ses meilleurs efforts en vue de la préservation des intérêts » du cessionnaire. Mais si cette clause est expressément rappelée par l'arrêt du 27 mai 2014, celui-ci ne mentionne pas la clause de non-recours qui est seulement mentionnée dans la décision de première instance dont les motifs ont été rappelés par le moyen annexé au pourvoi. Ce qui nous paraît regrettable pour une bonne compréhension de l'arrêt, à moins bien sûr de considérer que la clause par laquelle le cédant s'engage à faire ses meilleurs efforts pour préserver les intérêts du cessionnaire postule en elle-même le non-recours. Le lien ne nous paraît toutefois pas s'imposer avec évidence !

Il est cependant vrai qu'en l'espèce, c'est la portée de la clause imposant au cédant de faire ses meilleurs efforts pour préserver les intérêts du cessionnaire qui est en cause : est-ce que cette seule clause impose au cédant d'agir en justice contre le cédé ? Dès lors que le cédant n'a été investi d'aucun mandat spécial, la réponse ne peut être que négative. Car comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 2014, la cession Dailly emporte transfert de propriété des créances, et donc des droits et actions qui y sont attachés, y compris, comme le décide l'article L. 313-24, alinéa 1, du Code monétaire et financier, lorsque la cession est à titre de garantie. ■

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

2. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10^e éd. 2013, LGDJ, n° 720.

Crédit-bail – Défaut de publicité – Restitution des sommes correspondant aux échéances antérieures au redressement judiciaire du crédit-preneur.

Cass. com. 29 avril 2014, arrêt n° 412 F-P+B, pourvoi n° M 13-12.528, Société Gauthier Sohm agissant es qualité de liquidateur judiciaire à la liquidation judiciaire de la société Pavifloor France c/ société GE Capital équipement France.

« Mais attendu qu'ayant énoncé que l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier dispose que si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies dans les conditions fixées aux articles R. 313-4 à R. 313-6 du même code, l'entreprise de crédit-bail ne peut opposer aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle a conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient eu connaissance de l'existence de ces droits, le tribunal en a exactement déduit que le défaut de publicité avait pour seul effet d'empêcher le crédit-bailleur de se prévaloir envers les créanciers ou ayants cause à titre onéreux du crédit-preneur de son droit de propriété sur la chose louée, mais n'affectait pas ses droits sur les mensualités perçues antérieurement à l'ouverture de la procédure ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Dès lors qu'un liquidateur judiciaire peut agir tant au nom du débiteur¹ que des créanciers², la question pourrait se poser de savoir en quelle qualité il agit lorsqu'il émet une prétention contre un crédit-bailleur. Car si c'est au nom du débiteur, le contrat de crédit-bail, même non publié, est valable et doit produire ses effets alors que si c'est au nom des créanciers, le défaut de publicité emporte inopposabilité du contrat de crédit-bail. La question posée est toutefois indifférente lorsque la question est de savoir si le liquidateur judiciaire peut obtenir, comme il le sollicitait dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 29 avril 2014 en arguant

1. V. N. Tagliarno-Vignal, « Entreprise en difficulté (liquidation judiciaire) », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, spéc. n° 33 et s. ; F. Reille, « Sauvegarde, Redressement et liquidation judiciaires - Organes - Mandataire judiciaire : fonctions », fasc. 2236, *Juris-classeur Procédures collectives*, spéc. n° 140 et s.

2. Reille, art. préc., spéc. n° 145.

du défaut de publication du contrat de crédit-bail, la restitution des loyers correspondant aux échéances réglées antérieurement au jugement d'ouverture. Car la sanction de l'inopposabilité concerne uniquement les droits du crédit-bailleur sur le bien donné en crédit-bail ; elle ne concerne pas ses droits sur les mensualités antérieures.

On pourrait, il est vrai, être tenté de contester cette analyse, bien que consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 avril 2014, car l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier, qui précise les dispositions de l'article L. 313-10 du même Code qui pose l'exigence de publicité des opérations de crédit-bail, paraît viser l'ensemble des droits du crédit bailleur ; selon ce texte, « si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies dans les conditions fixées aux articles R. 313-4 à R. 313-6, l'entreprise de crédit-bail ne peut opposer aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle a conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient

eu connaissance de l'existence de ses droits » : est-ce que le droit au paiement des loyers n'est pas lié au bien donné en location et donc est un droit sur un bien ? Une telle analyse ne saurait toutefois être retenue car le loyer est une créance entre deux personnes et non un droit sur une chose, et donc un droit réel. Or l'article R. 313-10 ne vise qu'un tel droit et non les créances existant entre les parties même lorsqu'elles résultent de la mise à disposition d'un bien. Aussi ne peut-on qu'approuver l'analyse consacrée par l'arrêt commenté qui rejoint la doctrine qui, même si elle parle souvent de l'inopposabilité du contrat de crédit-bail en cas de défaut de publicité, lie uniquement celle-ci à la propriété du bien couvert par le contrat de crédit-bail³. ■

3. V. not. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10^e éd. 2013, LGDJ, n° 669 ; G. Duranton, « Crédit-bail mobilier », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, n° 238 et s.

Devoir de mise en garde – Risque d'endettement – Adaptation du prêt aux capacités financières – Caractère non-excessif du prêt – Emprunteur non-averti.

Com. 29 avril 2014, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15.789, Consort Sangnier c/ Caisses Régionales de Crédit Agricole Mutuel de Normandie Seine et de Brie Picardie.

Com. 18 mars 2014, arrêt n° 274 F-D, pourvoi n° K 13-11.262, Époux Clavel c/ Société Générale SA.

Com. 29 avril 2014, arrêt n° 411 F-D, pourvoi n° K 13-12.343, Mme Sabine Darras c/ Société Caisse de Crédit Mutuel de Lyon.

• « Mais attendu qu'ayant relevé que le total des crédits consentis, 637 500 euros, était sensiblement inférieur à l'actif dont disposait M. X..., d'un montant de 661 950 euros, que l'excédent brut d'exploitation réalisé par le précédent exploitant du fonds de commerce s'élevait, pour le dernier exercice avant cession, à la somme de 144 700 euros et que le prêt de 200 000 euros garanti par l'hypothèque prise sur la maison de M. X... était nettement inférieur à la valeur de ce bien, qui n'était plus grevé d'aucune autre sûreté, ce dont elle a déduit qu'il n'existait pas de risque d'endettement né de l'octroi des prêts, de sorte que les caisses n'étaient pas tenues d'une obligation de mise en garde envers M. X..., fût-il non averti, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 397) ;

• « Mais attendu que l'arrêt relève qu'au moment où les trois prêts litigieux ont été souscrits, les emprunteurs, d'une part, avaient acquis, en contrepartie des deux emprunts contractés en 2004 et dont le remboursement était en cours, une maison que les travaux réalisés par M. X... avaient améliorée, d'autre part, acquéraient un immeuble destiné, après travaux, à leur procurer des loyers leur permettant de régler des échéances progressives de remboursement [...] qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir qu'à la date de la conclusion des prêts pour lesquels la responsabilité de la banque est recherchée, les crédits accordés à M. et Mme X... étaient adaptés à leurs capacités financières, ce dont il résulte que la banque n'était pas tenue à leur égard d'un devoir

de mise en garde, fussent-ils des emprunteurs non avertis, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 274) ;

• « Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève, d'un côté, par motifs adoptés, que l'emprunteur ne produit aucune pièce attestant que le fonds de commerce dont il s'était rendu acquéreur n'aurait pas été viable, puis, par motifs propres, que le loyer du local dans lequel était exploité ce fonds s'élevait à 521,73 euros par mois, outre 20 euros de charges, et que les échéances mensuelles du prêt du 21 octobre 2003 étaient de 1 187,33 euros, et, de l'autre, que le chiffre d'affaires des deux premières années a atteint environ 8 600 euros par mois pendant quinze mois, que l'emprunteur, ne produisant aucune pièce comptable, ne justifie pas que ce chiffre d'affaires ne suffisait pas à faire face à ses charges et que le crédit a été remboursé sans incident jusqu'en juillet 2005 ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que le prêt, au jour où il a été octroyé, était adapté aux capacités financières de l'emprunteur [...] ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que le prêt de restructuration [...] avait été remboursé sans incident pendant plus d'un an, l'arrêt retient que ce prêt n'a pas aggravé le passif antérieur de l'entreprise, de sorte que son caractère excessif n'était pas démontré ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'absence de risque d'endettement né de l'octroi dudit prêt, de sorte que la banque n'était pas tenue à l'égard de l'emprunteur d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 411).

Commentaire de Geneviève Helleringer

Le principe d'une responsabilité de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur signifie que celui qui sollicite un crédit peut reprocher à l'établissement de le lui avoir accordé. La recherche d'une telle responsabilité est devenue un moyen de défense que les débiteurs poursuivis en paiement utilisent fréquemment à la faveur de l'évolution jurisprudentielle qui a vu la consécration d'un « devoir de mise en garde ». Cette

obligation à la charge des établissements de crédit a d'abord été sanctionnée par la première chambre civile sur le fondement du devoir de conseil¹, imposant au créancier d'éclairer l'emprunteur sur l'opportunité de sa décision et donc d'agir sur cette décision. Toutefois, suite à l'opposition de la chambre commerciale², la solution repose depuis 2004 sur le fondement du devoir autonome dit « de mise en garde »³. Cette nouvelle exigence a été unifiée en chambre mixte en 2007⁴. La mise en garde diffère du devoir de conseil ou vigilance en ce que le créancier tenu de mettre en garde n'a pas l'obligation de refuser un crédit qu'il analyse comme excessif: il doit uniquement alerter le client contre le risque de non-remboursement⁵. Le devoir de mise en garde se distingue aussi du devoir d'information, lequel consiste à délivrer des renseignements impersonnels sans que l'établissement ne s'implique. Le devoir de mise en garde impose à l'établissement de crédit de se renseigner afin d'alerter l'emprunteur eu égard à ses capacités financières et au risque d'endettement né de l'octroi du prêt. Ainsi, le manquement à ce devoir consiste-t-il à accorder un crédit excessif sans avoir alerté l'emprunteur⁶.

Le régime de la responsabilité bancaire sur le fondement du devoir de mise en garde est jurisprudentiel. Les solutions présentent en conséquence une certaine souplesse ainsi que des zones d'incertitudes. Une partie de la complexité découle d'abord de ce que différentes personnes peuvent se prévaloir du devoir (emprunteur, organe de la procédure, cautions voire tiers et créanciers de l'emprunteur), ensuite de ce que différents principes se trouvent en concurrence (notamment le principe de non-immixtion dans les affaires ainsi que le fait que le prêteur n'est pas tenu de vérifier l'opportunité économique de l'opération qu'il finance; les risques de l'opération incombent à l'emprunteur et

non au prêteur⁷), enfin de ce qu'un crédit peut être excessif de différentes manières⁸.

Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier les risques d'endettement créés par un prêt, qu'il s'agisse du caractère adapté du prêt à la capacité de remboursement d'emprunteurs personnes physiques ou du caractère non excessif d'un prêt souscrit pour une entreprise. Les juges appliquent la technique du faisceau d'indices qui leur laisse une certaine liberté. La Cour de cassation vérifie que les juges du fond ont donné suffisamment d'éléments pour motiver leur décision.

Dans l'arrêt du 29 avril 2014, un emprunteur avait contracté deux prêts pour acquérir un fonds de commerce. Suite à sa défaillance et à la mise en œuvre des garanties qui le forcèrent à céder le fonds de commerce ainsi que sa résidence principale, l'emprunteur recherche la responsabilité de l'établissement de crédit. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'emprunteur. Elle récapitule le faisceau d'indices réuni par la cour d'appel: un montant du prêt inférieur à l'actif possédé par l'emprunteur, le caractère bénéficiaire du fonds convoité tel que précédemment et rappelle que la cour d'appel en « a déduit » que l'octroi des prêts ne créait pas de risque d'endettement. Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier ces faits: la Cour de cassation ne contrôle pas leur appréciation. Une fois l'absence de risque d'endettement né du prêt vérifiée, l'établissement prêteur se trouve classiquement soustrait de son obligation de mise en garde de l'emprunteur⁹.

Dans le cas où la cour d'appel n'explicite pas parfaitement sa conclusion quant au caractère adapté du prêt, la Cour de cassation se contente de vérifier qu'un faisceau de preuves a été relevé par les juges du fond et qu'il est de nature à faire « ressortir » cette adaptation. Un exemple de cette rédaction fréquente est donné par l'arrêt du 18 mars 2014. Dans le cadre de prêts destinés à financer des acquisitions immobilières, la Cour de cassation souligne que les « constatations et appréciations » effectuées par la cour d'appel peuvent « fai[re] ressortir qu[e] les crédits accordés [...] étaient adaptés à leurs capacités financières »¹⁰.

Si les juges du fond n'encourent pas la cassation lorsqu'ils ne concluent pas de manière explicite, les éléments factuels qu'ils relèvent et qu'ils intègrent à leur motivation, doivent permettre à la Cour de cas-

1. Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1995, Defrenois 1995, art. 36210, note D. Mazeaud, JCP E 1996, II, 772, note D. Legeais, RTD com 1996, p. 100, note M. Cabrillac.
 2. La chambre commerciale rejeta expressément en 2003 l'existence d'un devoir de conseil pesant sur les établissements de crédit: Cass. com. 24 sept. 2003, RTD com. 2004, obs. D. Legais.
 3. Cass. civ. 1^{re}, 8 juin 2004, JCP E 2004, 1142, note D. Legais.
 4. Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 06-11.673, Bull. civ. 2007, ch. mix., n° 8, Banque et Droit n° 115, 2007, p. 31, obs. Th. Bonneau. V. les clarifications préalables apportées par Cass. Civ. 1^{re}, 12 juillet 2005, RDBF, nov-déc 2005, act. 203, obs. F. Crédot et Y. Gérard; Civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, n° 02-19.066, Banque et Droit, n° 108, 2006, p. 63, obs. Th. Bonneau; Civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, Banque et Droit n° 113, 2007, p. 41, obs. Th. Bonneau; Civ. 1^{re}, 13 févr. 2007, n° 04-17.287, Banque et Droit n° 113, 2007, p. 41, obs. Th. Bonneau. V. aussi la reprise de l'analyse par la chambre commerciale, Cass. com. 3 mai 2006, Banque et Droit n° 109, 2006, p. 49, obs. Th. Bonneau.
 5. La consécration et mise en œuvre du devoir de mise en garde n'écarte pas la possibilité que le devoir de vigilance puisse être invoqué de manière concurrente, v. D. Legais, « Responsabilité du banquier – service du crédit », fasc. Jurisclasseur n° 151, 2008, mise à jour mai 2014, n° 4.
 6. En ce sens Th. Bonneau, Droit bancaire, 10^e éd. 2013, LGDJ; D. Legais, Jusclasseur préc., n° 11. Par contraste, certains auteurs (not. F. Boucard et D. Djoudi, « La protection de l'emprunteur profane », D. 2008, p. 500) retiennent que le simple fait d'accorder le crédit est constitutif de la faute: dans cette conception, le devoir de mise en garde est assimilé à un devoir de vigilance ou de conseil, solution que la chambre la décision de chambre mixte du 29 juin 2007, préc., n'implique cependant pas.

7. Cass. com. 16 juin 1996, Rev. Proc. Coll. 1996, p. 396, obs. A. Martin-Serf. Le principe est régulièrement rappelé pour motiver le refus d'admettre la responsabilité de l'établissement de crédit, v. par ex. Cass. com. 22 mai 2001, RDBD, sept-oct 2001, act. 179, p. 282, obs. F. Crédot et Y. Gérard.
 8. V. D. Legey, « Responsabilité du banquier – service du crédit », fasc. Jurisclasseur n° 151, 2008, mise à jour mai 2014, n° 1.
 9. La solution posée par Ch. mixte, 29 juin 2007, préc. est fréquemment rappelée – car les conclusions des cours d'appel sont régulièrement contestées, v. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, Bull. civ. I, 2009, n° 232, FS P+B+1 n° 08-13.601.
 10. Pour une formulation similaire, voir aussi les arrêts récents Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1039 F-D, pourvoi n° A 12-24.520, Véron c/ Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel (CRCAM) de l'Anjou et du Maine; Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1048 F-D, pourvoi n° B 12-22.244, Laurent et Sochon c/ Banque populaire de la Côte d'Azur.

sation de vérifier que l'établissement bancaire s'est bien acquitté de son devoir de s'informer sur la situation financière de l'emprunteur, et sur ses capacités de remboursement en particulier. L'arrêt commenté témoigne de ce que la cour d'appel peut prendre en compte le caractère évolutif de la situation : la Cour de cassation relève la constatation selon laquelle des loyers étaient à percevoir sur les biens achetés et que ces revenus locatifs permettraient de prendre en charge une part progressive des remboursements.

L'historique du remboursement fait partie des indices pertinents. L'arrêt du 29 avril 2014 en fournit un exemple : un particulier avait contracté un prêt pour l'acquisition d'un fond de commerce et, par ailleurs, un prêt avait été consenti pour restructurer l'entreprise. Les échéances demeurant impayées, il est assigné en exécution et recherche en réponse la responsabilité du prêteur pour manquement à son devoir de mise en garde. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir conclu à l'absence d'un tel devoir. Elle reprend notamment un indice circonstanciel ayant permis de conclure que le prêt de restructuration n'était pas excessif pour l'entreprise : « il avait été remboursé sans incident pendant plus d'un an ». Reste que si l'impossibilité de régler les premières échéances du prêt permet en général de conclure au caractère excessif du prêt, des difficultés plus tardives peuvent aussi donner lieu à une appréciation dans le sens d'un caractère excessif du prêt¹¹. Parmi les autres indices, les comptes établis par les professionnels sont particulièrement pris en compte, mais un budget établi par l'emprunteur qui présente un caractère sérieux pourra aussi l'être¹². Les résultats des années antérieures sont aussi fréquemment produits pour apprécier la viabilité du projet à financer : ils permettent d'estimer les perspectives normales de rentabilisation de l'opération¹³. Il faut toutefois noter que la détermination des facultés de remboursement reste délicate faute de fichiers positifs des crédits accordés et de la possibilité pour l'emprunteur de dissimuler des emprunts souscrits ou d'autres éléments relatifs à sa situation.

Seuls les emprunteurs non avertis bénéficient d'un devoir de mise en garde et la Cour de cassation exerce son contrôle sur ce point. La distinction entre « avertis » et « non-avertis » a servi, depuis le début des années 2000, de point de départ du raisonnement permettant de délimiter l'étendue du devoir de mise en garde¹⁴ et, ainsi, de la prévention du risque de surendettement. A partir de 2009, la jurisprudence a cependant initié une nouvelle ligne de raisonnement, prenant cette fois-ci

pour point de départ l'existence d'un risque¹⁵. Dans cette approche, le relevé d'un risque d'endettement excessif est premier, ainsi que l'a récemment explicité la chambre commerciale dans les arrêts du 5 novembre 2013¹⁶ et du 3 décembre 2013¹⁷. L'appréciation de la qualité du client n'est alors que seconde : en l'absence de péril qu'une acception du plan de financement pourrait faire encourir à la légère, la nature avertie ou profane dudit client ne change rien à l'affaire. Le risque constitue bien le fondement du devoir de mise en garde¹⁸ : dans la mise en œuvre de la ligne de raisonnement plus récente, l'emprunteur doit, avant toute chose, prouver l'existence d'un risque¹⁹. Les trois arrêts commentés illustrent ce point. ■

15. Le premier arrêt de cette ligne de décisions est Cass. com. 7 juill. 2009, n° 08-13-536.

16. Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1048 F-D, pourvoi n° B 12-22.244, Laurent et Sochon c/ Banque populaire de la Côte d'Azur : « qu'après avoir relevé, d'un côté, que si les emprunteurs n'avaient pas de revenus importants, ils disposaient d'un avoir global d'environ 80 000 euros permettant de couvrir le coût financier de l'opération, et de l'autre, que le prêt relais devait être remboursé par la revente d'un bien évalué à la somme de 175 000 euros, effectivement vendu à ce prix, sur lequel la somme de 126 422,24 euros a été versée au créancier, ainsi que par la vente de la résidence principale des emprunteurs évalué à 300 000 euros, que ces derniers reconnaissent n'avoir mis en vente que peu de temps avant l'échéance du prêt relais, invoquant le retard pris dans la construction de l'immeuble comprenant l'appartement acquis au moyen des deux prêts, la cour d'appel, ayant fait ressortir, qu'ils n'établissaient pas l'existence d'un risque d'endettement né de l'octroi des prêts, a pu retenir que la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à leur encontre ». V. aussi déjà, Cass. com. 18 juin 2013, 12-10.199. V. aussi C. Boismain, « L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », JCP 2010, éd. G, 301 ; D. Legeais, « Responsabilité du banquier en matière de crédit », art. préc. ; E. Bazin, « Retour sur le devoir de mise en garde du banquier », Banque et Droit n° 130, mars-avril 2010, 23 ; Th. Favario, « Les contours jurisprudentiels du devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur non averti », Rev. dr. bancaire et financier, mai-juin 2010, Études 12 ; N. Mathey, « La portée du devoir de vigilance », Rev. dr. bancaire et financier 2013, p. 93.

17. Com. 3 déc. 2013, arrêt n° 1170 F-D, pourvoi n° Z 12-26.934, SCI Montaigne, SCI Elysée SCI Richelieu c/ Sogefimur, SA, Société générale SA, société Archibald en qualité de liquidateur judiciaire des sociétés civiles immobilières Elysée et Montaigne : « Mais attendu que l'arrêt relève que le mode de financement d'une opération immobilière par crédit-bail constitue une opération classique, fréquemment utilisée en matière de commercialisation de locaux à destination industrielle ou commerciale et qu'il ne peut être reproché à la Société générale et à la société Sogefimur de n'avoir pas prévu l'importance et la durée du ralentissement immobilier des années 1990, et notamment du marché local de l'immobilier de bureaux que les sociétés Elysée et Montaigne, ainsi que leurs dirigeants, étaient, mieux que quiconque, à même d'appréhender, faisant ainsi ressortir qu'au moment de la conclusion des contrats, le financement par crédit-bail était adapté à la nature de l'opération et ne comportait pas de risques particuliers ; que la cour d'appel, qui, dès lors, n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante sur le caractère profane ou averti des sociétés crédit-preneuses, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième et quatrième branches, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé », obs. G. Helleringer, Banque et Droit, n° 154, mars-avril 2014, p. 24.

18. Selon l'expression proposée par A. Gourio, JCP G 2009, n° 10091, note sous Civ 1^{re}, 18 février 2009, n° 08-11.221.

19. V. Cass. com. 5 mars 2013, n° 12-24.244. La première chambre civile retient une solution identique, v. Civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, n° 08-13.601, note D. Legeais, JCP E 2009, p. 2140.

11. V. par ex. Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, préc. : la cessation des remboursements était intervenue plus de deux ans après l'octroi du prêt.

12. Cass. com. 25 avril 2006 (Juris-Data 2006-0033260).

13. V. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2007, n° 06-17.070.

14. V. F. Boucard, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution : présentation didactique », Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre-octobre 2007, p. 24 ; J. Djoudi et F. Boucard, « La protection de l'emprunteur profane », D. 2008. 500.

Devoir de mise en garde – Charge de la preuve.

Com. 13 mai 2014, arrêt n° 470 F-D, pourvoi n° R. 13-13.843, Époux Tondeur c/ Société Banque Populaire SA, Société Le Crédit Foncier de France SA et Société Crédit Lyonnais SA.

« Mais attendu qu'il appartient à l'emprunteur qui invoque le manquement de la banque à son obligation de mise en garde d'apporter la preuve de la disproportion de son engagement au regard de ses capacités financières ou du risque d'endettement né de l'octroi du crédit ; que l'arrêt relève [...] que M. et Mme X... étaient, au moment de l'octroi du prêt, propriétaires d'un immeuble d'habitation dont la valeur se trouvait en adéquation avec la somme empruntée, faisant ressortir que, même si le montant de la mise à prix fixé pour la vente forcée de ce bien n'était pas strictement équivalent à celui du prêt, celui-ci était néanmoins adapté à leurs capacités financières ; qu'ainsi, c'est par une appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments qui lui étaient soumis que la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve [...] a estimé que le crédit litigieux n'était pas disproportionné aux facultés contributives de M. et Mme X... »

Commentaire de Geneviève Helleringer

Tout comme la démonstration du caractère averti ou non averti de l'emprunteur, la question de l'établissement d'une violation de l'obligation de mise en garde suscite de délicats problèmes de charge de la preuve. L'arrêt du 13 mai 2014 énonce de manière particulièrement pédagogique une règle établie qui ne cesse pourtant d'être discutée devant les prétoires¹ :

1. V. récemment, Com. 4 mars 2014, arrêt n° 208 F-D, pourvoi n° V 13-10.558, M. Olivier Peyrin et Mme Caroyne Kalhorn épouse Peyrin c/ Société Crédit Immobilier de

« il appartient à l'emprunteur qui invoque le manquement de la banque à son obligation de mise en garde d'apporter la preuve de la disproportion de son engagement au regard de ses capacités financières ou du risque d'endettement né de l'octroi du crédit ». Il s'agit de la mise en œuvre de l'article 1315 du Code civil alinéa 1 : « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». L'obligation de mise en garde n'existe que dans le cas où l'engagement de l'emprunteur est disproportionné au regard de ses capacités de remboursement ou dans le cas où l'octroi du crédit crée un risque d'endettement : il revient donc à l'emprunteur d'établir ces circonstances. Contrairement à ce qu'argumentait le pourvoi, fait que l'emprunteur soit non averti est une condition additionnelle à l'existence d'un devoir de mise en garde, et non une condition suffisante². Par ailleurs, et sans contradiction, dès lors que l'existence du devoir est établie, il incombe à la banque de justifier qu'elle a procédé à l'alerte³. Pour cette raison, celle-ci aura intérêt à faire signer à l'emprunteur une reconnaissance de l'exécution de ce devoir. ■

France Ile-de-France.

2. Pour un rappel récent de cet point, v. Com. 29 avril 2014, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15.789, M. Sangnier c/ Société Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel de Normandie Seine, Société Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel Brie Picardie de France Ile-de-France : « les caisses n'étaient pas tenues d'une obligation de mise en garde envers M.X..., fût-il non averti ».
3. Cass. com. 11 déc. 2007, JCP 2008, II, 10055, note. A. Gourio ; Cass. Civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, JCP E 2008, 2245, note D. Legeais.

Information annuelle de la caution – Modalités.

Cass. com. 11 juin 2014, arrêt n° 583 F-P+B, pourvoi n° D 13-18.064, Boréo c/ Caisse d'Épargne et de Prévoyance Côte d'Azur.

« Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser en quoi les conclusions notifiées par la caisse à la caution ne satisfaisaient pas aux prescriptions » de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, « la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Commentaire de Thierry Bonneau

L'information annuelle dont bénéficie la caution en vertu de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier constitue un fait qui peut être prouvé par tout moyen. Toutefois, le plus souvent, cette preuve est rapportée à l'aide d'un document écrit. Celui-ci peut être une lettre d'information spécifique adressée à la caution. Il peut aussi résider dans un document comportant d'autres informations à la condition que les éléments d'information prévu par l'article L. 313-22 – notamment le montant de l'engagement en principal et celui des intérêts restant à courir au 31 décembre de l'année précédente – soient bien indiqués dans le

document. Aussi, contrairement à ce qu'avaient pu penser des juges du fond, un défaut d'information ne pouvait-il pas être reproché au banquier au seul motif que celui-ci n'avait pas adressé une lettre à la caution ; ce défaut de lettre pouvait être suppléé par les conclusions notifiées en cours d'instance comme le souligne la Cour dans 11 juin 2014¹. Cette solution n'est pas sans intérêt puisqu'elle permet de satisfaire, plus aisément, à l'exigence d'information jusqu'à l'extinction de la dette² qui implique d'accomplir les formalités de l'article L. 313-22 pendant le déroulement de l'instance contre les cautions du débiteur³. ■

1. L'arrêt du 11 juin 2014 porte également sur la contrepassation des effets de commerce impayés : cette question est traitée dans ce numéro de Banque et Droit, septembre-octobre 2014.
2. Cass., ch. mixte, 17 novembre 2006, Bull. civ. n° 9, p. 29 ; Banque et Droit n° 112, mars-avril 2007, 32, obs. Th. Bonneau ; Cass. civ. 2^e, 4 juillet 2007, Banque et Droit n° 116, novembre-décembre 2007, 31, obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 25 novembre 2008, Banque et Droit n° 123, janvier-février 2009, 23, obs. Th. Bonneau ; Cass. com. 16 novembre 2010, Banque et Droit n° 135, janvier-février 2010, 32, obs. Th. Bonneau.
3. Sur cette jurisprudence, v. Bonneau, Droit bancaire, 10^e éd. 2013, LGDJ, note 993, p. 587.