

# 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

### Comptes – Résiliation unilatérale – Rupture abusive ou brutale – Délais de préavis – Motif illégitime et volonté de nuire.

Cass. com. 2 décembre 2014, arrêt n° 1072 F-D, pourvoi n° U 13-24-334, société Shere Khan c/ Banque Tarneaud.

*« Mais attendu qu'une banque peut résilier unilatéralement une convention à durée indéterminée de compte-courant, sauf à engager sa responsabilité en cas de rupture abusive ou brutale ; qu'après avoir relevé que la banque a respecté le délai de préavis de soixante jours imposé par la convention d'ouverture de compte-courant, l'arrêt retient que cette dénonciation n'est pas intervenue de manière brutale ou abusive ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, et dès lors que la société n'invoquait, ni ne démontrait que ladite dénonciation aurait procédé d'un motif illégitime ou d'une volonté de nuire, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions inopérantes ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

La résiliation, à l'initiative du banquier, des conventions de compte – compte-courant et compte de dépôt – fait l'objet de quelques dispositions particulières<sup>1</sup> : l'article L 312-1, alinéa 5, du Code monétaire et financier régit la résiliation des comptes ouverts sur le fondement du droit au compte ; l'article L. 312-1-1, III, alinéa 3, du même code régit la résiliation des conventions de compte de dépôt conclues avec des personnes physiques n'agissant pas pour leurs besoins professionnels. Dans les hypothèses non visées par ces textes, il convient d'appliquer les règles de droit commun telles qu'elles résultent de la jurisprudence.

1. Cf. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, n° 478.

En particulier, lorsque la convention de compte est à durée indéterminée, la jurisprudence considère que le banquier dispose d'une faculté de résiliation unilatérale dont l'exercice est subordonné au respect d'un délai de préavis suffisant par le banquier<sup>2</sup>. Ce délai peut être fixé par la convention des parties. À défaut, on considère généralement qu'un délai de 30 à 45 jours doit être respecté, ce délai pouvant être abrégé en cas d'anomalies graves de fonctionnement du compte<sup>3</sup>. En revanche, le banquier n'a pas à motiver sa décision sauf à engager sa responsabilité en cas d'abus : il y a abus si le motif de rupture est illégitime ou si la rupture traduit une volonté de nuire.

Ces règles ont été clairement rappelées par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 janvier 2010<sup>4</sup>. Elles le sont une nouvelle fois par la Cour qui, dans son arrêt du 2 décembre 2014, indique à la fois « qu'une banque peut résilier unilatéralement une convention à durée indéterminée de compte-courant, sauf à engager sa responsabilité en cas de rupture abusive ou brutale » et que le client « n'invoquait, ni ne démontrait que ladite dénonciation aurait procédé d'un motif illégitime ou d'une volonté de nuire ». ■

2. Cass. com. 20 mai 1980, D. 1981.IR.185, obs. M. Vasseur.

3. V. Bonneau, *op. cit.*, n° 479.

4. Cass. com. 26 janvier 2010, Banque et Droit n° 131, mai-juin 2010, 18, obs. Th. Bonneau ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 121, juillet-août 2010, note F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *rev. trim. dr. com.* 2010. 762, obs. D. Legeais.

## Comptes – Lettre d'unité de compte – Compte-courant et compte-titres.

Cass. com. 16 décembre 2014, arrêt n° 1134 F-P+B, pourvoi n° X 13-17.046, société CIC Est c/ Bruxelles et al.

« Mais attendu, en premier lieu, que l'absence de fongibilité de leurs articles exclut l'unité de compte entre un compte-courant et un compte-titres ; que la cour d'appel a exactement retenu que la clause d'unité de comptes invoquée par la banque n'était pas applicable au compte-titres dont la débitrice était titulaire ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Quels comptes peuvent être couverts par une lettre d'unité de compte ? La question n'est pas nouvelle, mais la jurisprudence est rare. Dans un arrêt du 28 septembre 2004<sup>1</sup>, la Cour de cassation a considéré qu'une lettre d'unité de compte peut concerner des comptes libellés en devises étrangères dès lors que celles-ci sont convertibles. Dans son arrêt du 16 décembre 2014<sup>2</sup>, elle considère en revanche qu'une telle lettre ne peut pas couvrir un compte-courant et un compte-titres.

Ces solutions rejoignent celles prônées par la doctrine<sup>3</sup>. Elles ne sont pas sans justifications. En effet, en cas de lettre d'unité de compte, les comptes couverts sont de simples rubriques d'un compte unique<sup>4</sup>. Aussi les comptes couverts doivent-ils être compatibles, ce qui suppose que leurs articles de comptes soient fongibles, et donc interchangeables. Or manifestement ce n'est pas le cas si les comptes comprennent, pour l'un, des espèces et, pour l'autre, des titres.

On pourrait, il est vrai, être tenté de contester cette

solution en soulignant que les titres peuvent faire l'objet d'une évaluation comptable à tout moment de sorte que l'on peut, à tout instant, établir le solde unique du compte. On pourrait également, toujours pour contester la solution retenue, souligner que l'on a admis que des comptes en devises soient couverts par une lettre d'unité de compte alors que ces devises ne sont pas fongibles et que c'est la possibilité de leur conversion comptable à tout moment qui a conduit à admettre qu'ils puissent être couverts par une lettre d'unité de compte. Ces arguments, qui pourraient venir à l'appui d'une critique de la décision commentée, ne sont toutefois pas déterminants.

En effet, le compte-courant et le compte titres sont des comptes bien différents. Seul le compte-courant est, en raison de l'effet novatoire de l'entrée en compte – celui-ci implique la disparition des créances entrées en compte et leur transformation en articles de compte participant au solde du compte –, un mécanisme de règlement de créances réciproques ; le compte titres n'en constitue pas un. Il est un simple cadre comptable destiné à enregistrer des créances conservant leur individualité et à faciliter l'exercice des droits qui y sont attachés : il est un instrument d'individualisation, d'administration et de gestion des valeurs mobilières<sup>5</sup>. Plus que l'absence de fongibilité mentionnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 décembre 2014, c'est donc l'absence de compatibilité, eu égard à leur mécanisme, des comptes espèces et titres qui exclut que ces comptes puissent être couverts par une lettre d'unité de compte.

La solution consacrée par l'arrêt commenté n'est pas sans conséquence. Les lettres d'unité de compte couvrant des comptes espèces et des comptes titres étant inefficaces, les banques bénéficiaires de tels accords ne peuvent pas prétendre compenser les soldes débiteurs des comptes espèces avec la contre-valeur des comptes titres. Les banques ne sont toutefois pas sans moyen de protection car elles peuvent très bien, lors de l'ouverture des comptes espèces, prévoir le nantissement des comptes titres en garantie d'un futur solde débiteur. ■

1. Cass. com. 28 septembre 2004, Banque et Droit n° 99, janvier-février 2005, 69, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005, 11, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 2005, 153, obs. M. Cabrillac, D. 2006, pan. 162, obs. D.R. Martin.

2. Voir également, D. Legeais, « Impossibilité d'unité de compte entre un compte courant et un compte-titres », JCP 2015, éd. E, 1060.

3. V. Ph. Pissolle et Ch. Dugué, « Affectation en garantie par une banque des actifs de sa clientèle. Les avantages d'une approche globale de la relation banque-client », Banque et Droit n° 27, janvier-février 1993, 6, spéc. n° 32 et 33.

4. V. Bonneau, Droit bancaire, op. cit., n° 503 ; Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 8e éd. 2010, Litec, n° 508 ; comp. Pissolle et Dugué, art. préc., n° 27.

5. V. Th. Bonneau, « À propos de prétendus comptes courants », in Mélanges Y. Guyon, Dalloz 2001, p. 133 et s., spéc. p. 139.

## Taux effectif global – Taux erroné – Erreur inférieure à la décimale mentionnée par le Code de la consommation – Application du taux d'intérêt légal.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 2014, pourvoi n° 13-22.778, SCI Michelangelo et al. c/ Caisse de Crédit Mutuel de la Défense, D. 2014 p. 2395, note J. Lasserre Capdeville.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 novembre 2014, arrêt n° 1394 F-D, pourvoi n° E 13-23.033, JCP 2014, éd. G, act. 1306, obs. J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu que c'est sans inverser la charge de la preuve et en faisant l'exacte application de l'article R. 313-1 paragraphe d) du Code de la consommation que la cour d'appel a, dans son appréciation souveraine des éléments de preuve soumis au

débat, retenu que la SCI et Mme X... ne démontraient pas que la prise en compte des frais de souscription des parts sociales de l'établissement prêteur, condition d'octroi du crédit, aurait conduit à modifier le résultat du calcul du taux effectif global stipulé à l'acte de prêt au-delà du seuil légal » (arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014) ;

« Qu'en statuant ainsi, alors que le Crédit foncier soutenait dans ses conclusions, sans être contredit sur ce point, que l'estimation erronée des frais d'acte n'avait engendré qu'une erreur de "0.0017", de sorte que l'écart entre le taux effectif global mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel était inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation, la cour d'appel a violé » les articles R. 313-1 et L. 313-1 du Code de la consommation ensemble l'article 1907 du Code civil (arrêt du 26 novembre 2014).

Commentaire de Thierry Bonneau

Lorsque le TEG est erroné, est-ce que le fait que l'erreur ait peu d'incidence sur le TEG indiqué au client permet de considérer que, malgré cette erreur, le TEG est valide ? La Cour de cassation l'admet dans ses arrêts des 1<sup>er</sup> octobre et 26 novembre 2014 : dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre, ce sont les frais de souscription des parts sociales de l'établissement prêteur qui avaient été omis ; dans l'arrêt du 26 novembre, il n'y a pas eu omission de frais, mais l'estimation des frais hypothécaires et notariés s'est révélée inexacte. Dans les deux cas, la Cour estime que les TEG, malgré l'erreur les affectant, doivent être considérés comme valides car l'écart des TEG indiqués et des TEG réels était très faible.

Cette solution n'est pas sans avantage pour le banquier car il échappe, en cas d'erreur minime, à la nullité de la stipulation d'intérêts et à la substitution du taux légal au taux conventionnel. On peut toutefois s'interroger

sur le fondement d'une telle solution. Car comme l'a indiqué M. Jérôme Lasserre Capdeville<sup>1</sup>, aucun texte ne permet de la fonder : l'article R 313-1 du Code de la consommation, pris en compte par la Cour dans ses arrêts des 1<sup>er</sup> octobre et 26 novembre 2014, n'est pas relatif à la sanction des TEG erronés, mais au calcul du TEG dont le résultat doit être, selon le texte précité, « exprimé avec une exactitude d'au moins d'une décimale. Lorsque le chiffre est arrondi à une décimale particulière, la règle suivante est d'application : si le chiffre de la décimale suivant cette décimale est supérieur ou égal à 5, le chiffre de cette décimale particulière sera augmenté de 1 »<sup>2</sup>. ■

1. V. J. Lasserre Capdeville, note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> octobre 2014, D. 2014, p. 2395 et s., spéc. n° 15.
2. Voir également G. Biardeaud, « Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation », D. 2015, p. 215.

### Ouverture de crédit – Exception de jeu – Principe de non-immixtion.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 26 novembre 2014, arrêt n° 1416 F-D, pourvoi n° W 13-16.378, Époux Vial c/ société Crédit Agricole Consumer Finance.

*« Mais attendu qu'après avoir retenu que la participation aux jeux organisés par la société La Française des jeux est licite, que la banque n'avait pas à s'immiscer dans la gestion du compte de ses clients, qu'elle était un tiers aux jeux auxquels Mme Vial avait participé, et relevé que celle-ci ne rapportait pas la preuve que l'ouverture de crédit lui avait été consentie pour les besoins du jeu, la cour d'appel en a exactement déduit, sans avoir à procéder à l'analyse prétendument omise, que le découvert en compte ne constituait pas une dette de jeu, de sorte que l'exception soulevée ne pouvait être accueillie ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

Une ouverture de crédit, comme tout crédit, génère une obligation à la charge du débiteur : l'obligation de rembourser le montant des fonds dont il a bénéficié dans ce cadre. Toutefois, s'il peut démontrer que le crédit consenti a alimenté une dette de jeu et que le prêteur le savait, il peut échapper à sa dette en se prévalant de l'exception de jeu prévue par l'article 1965 du Code civil selon lequel « la loi n'accorde aucune action pour dette de jeu pour le paiement d'un parti ».

Il en est notamment ainsi entre particuliers, une personne ayant prêté de l'argent à une autre personne : le débiteur est en droit de se prévaloir de l'exception de jeu s'il est démontré que son créancier ne peut pas prétendre ignorer la destination des fonds. L'arrêt rendu le 4 novembre 2011 par la première chambre de la Cour de cassation<sup>1</sup> illustre une telle situation.

Il pourrait en être de même lorsque le prêteur est un professionnel. Mais, en ce cas, on peut penser que le prêteur ne connaît pas la destination des fonds. On peut d'ailleurs d'autant plus le penser que, lorsque le prêteur est un banquier, il n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client. Aussi est-il logique de considérer, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 26 novembre 2014, que le client, faute de pouvoir rapporter la preuve que le crédit avait été consenti pour les besoins du jeu, ne pouvait pas se prévaloir de l'exception de jeu. Cette solution rejoint celle retenue à propos des casinos : « Mais attendu que le client d'un casino, dont l'activité est autorisée par la loi et réglementée par les pouvoirs publics, ne peut se prévaloir de l'article 1965 du Code civil, sauf s'il est établi que la dette se rapporte à des prêts consentis par le casino pour alimenter le jeu »<sup>2</sup>. ■

1. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 novembre 2011, pourvoi n° 10-24007.
2. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 31 janvier 1984, D. 1985, J. 40, note P. Diener.

## Prêt – Cautionnement – Dol – Engagement de maintien des concours bancaires – Facilité de caisse – Autorisation de découvert.

Cass. com. 23 sept. 2014, arrêt n° 775 F-D, pourvoi R 13-20.766, société Banque Populaire Franche-Comté c/ Époux Patriarche.

« L'arrêt, par motifs propres et adoptés, après avoir constaté que, par lettre du 4 avril 2009, la banque s'était engagée à assurer à la société la continuité de ses crédits de fonctionnement, dont une facilité de caisse de 50 000 euros, retient que cette facilité de caisse, non limitée dans le temps, était assimilable à une autorisation de découvert permanent; [...] après avoir relevé que le prêt litigieux était assorti de la garantie de l'Oséo, laquelle était de nature à accréditer auprès des cautions, l'effectivité du renforcement de la trésorerie de la société, l'arrêt retient, par motifs non critiqués, que celles-ci avaient fait du maintien des concours bancaires antérieurement consentis à la société, une condition déterminante de leur engagement; qu'il retient encore que la banque, qui avait réduit des quatre cinquièmes le montant de l'autorisation de découvert après la libération du prêt, avait sciemment surpris leur consentement en s'abstenant de les informer, préalablement, de ses intentions; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel [...] a pu déduire l'existence d'une réticence dolosive de la banque ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Une banque avait consenti à une société de travaux publics un prêt de restructuration financière pour un montant de 80 000 euros, assorti d'une garantie de l'Oséo. Les parents du dirigeant de l'emprunteuse, anciens associés de celle-ci, s'étaient rendus cautions à hauteur de 50 000 euros. Suite à la liquidation judiciaire de la société débitrice, la banque a assigné les cautions en paiement. Celles-ci ont invoqué la nullité de leur engagement au motif que leur consentement avait été vicié par la présence d'un dol attribuable à la banque prêteuse. Les juges du fond ont retenu que la banque avait commis une réticence dolosive car elle s'était engagée à maintenir les « concours bancaires globaux » sans indiquer aux cautions son intention, une fois le prêt octroyé, de réduire de près 80 % la facilité de caisse accordée à la société pendant les 6 mois précédents. Les engagements des cautions ont, de ce fait été, reconnus nuls. La banque a formé un pourvoi, que la décision commentée rejette. La décision repose sur l'analyse de la formation de deux engagements.

Le premier engagement, pris par la banque, correspond à une facilité de caisse de 50 000 euros formalisée six mois avant le prêt. La Cour de cassation confirme l'analyse de la cour d'appel selon laquelle la facilité de caisse doit être qualifiée d'autorisation de découvert permanent plutôt que de facilité temporaire. Dans sa genèse, elle correspondait à un découvert non autorisé, d'abord toléré par la banque puis transformé en facilité de caisse conformément aux termes d'un courrier de la banque expliquant son engagement de maintien du crédit de fonctionnement. Dans la mesure où aucune limitation temporelle n'était précisée, les juges du fond ont pu requalifier la facilité de caisse en une autorisation de découvert permanent. L'argument selon lequel le prêt octroyé quelques mois après l'envoi du courrier était un prêt de restructuration

ayant nécessairement vocation à se substituer à la facilité de caisse se heurte à la force des engagements conclus. Le courrier par lequel un établissement de crédit explicite la nature d'une relation de crédit entérine aussi ce contrat dans les termes qui y sont exprimés. Les rapports passés entre les parties et les termes plus favorables de la facilité de caisse par rapport au découvert non autorisé, représentent des circonstances conduisant à reconnaître d'autant plus facilement le courrier, juridiquement une offre, comme créateurs d'une obligation<sup>1</sup>.

Le second engagement dont la formation est mise en cause émane des cautions. Il ressort des circonstances que les cautions s'étaient engagées à la condition que les concours bancaires qui étaient jusque-là consentis à la société soient maintenus.

Concernant le contrat de cautionnement, l'attitude de la banque est reconnue dolosive faute d'avoir clairement informé les cautions sur ses intentions. D'une manière générale, le comportement dolosif se caractérise par la malhonnêteté. De ce fait, les cautions se sont engagées sur la base d'une conviction erronée que l'honnêteté imposait d'éclaircir.

Quoique le dol reste plus souvent invoqué par les cautions qu'il ne prospère, la jurisprudence offre maintes illustrations du dol par réticence en lien avec l'obtention d'un engagement de cautionner. Ainsi de la banque qui recueille le consentement d'une caution en gardant le silence sur l'état désespéré de l'entreprise dont elle se porte caution<sup>2</sup> ou sur la destination réelle du crédit garanti<sup>3</sup>. L'arrêt commenté ajoute aux cas d'école. D'abord, la réticence émane bien du cocontractant lui-même, la banque, plutôt que, comme c'est souvent le cas, d'un non-dit du débiteur sur sa situation. Ensuite, la réticence porte sur un élément décisif du contrat<sup>4</sup>. En l'espèce, le banquier demandait une garantie sans révéler qu'elle s'apprêter à prendre une décision qui allait nécessairement modifier l'équilibre financier de la société débitrice et la mettre en difficulté. Il ressort des faits que le créancier pourrait avoir voulu obtenir un cautionnement non pour garantir la solvabilité du débiteur mais pour opérer une rupture de crédit, comportement régulièrement sanctionné sur le fondement du dol<sup>5</sup>. Enfin, la réticence, revers de l'obligation d'informer, représente une traduction de l'obligation de contracter de bonne foi<sup>6</sup>. L'importance de la bonne foi en matière de formation du contrat de caution a été

1. A. Bénabent, *Droit des obligations*, 14<sup>e</sup> édition, LGDJ Lextenso édition, 2014, n° 66.

2. Civ. 1<sup>re</sup>, 10 mai 1989, JCP 1989.II.21363, note D. Legeais; Civ. 1<sup>re</sup>, 26 novembre 1991, Bull. civ. 1, n° 331.

3. Com. 26 mai 1992, Bull. civ. IV, n° 204.

4. Sachant qu'il est exigé du créancier de révéler un élément objectivement important, même si la caution affirme que cet élément n'a pas d'importance : pour un exemple relatif à la situation du débiteur principal, v. Cass civ 1<sup>re</sup>, 13 mai 2003, Bull. civ. I, n° 114. L'obligation ainsi prend des nuances de devoir de mise en garde, v. L. Aynès et P. Crocq, *Les sûretés – La publicité foncière*, Defrénois Lextenso éditions, 4<sup>e</sup> éd., 2009, n° 215.

5. V. Com. 10 mars 2004, JCP G, 2004, 1188, obs. Ph. Simler.

6. Bien que l'article 1134, al. 3, du Code civil ne vise que l'exécution du contrat, il est reconnu que la bonne foi est aussi requise lors de la formation, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, Dalloz, 11<sup>e</sup> édition, 2013, n° 235.

soulignée<sup>7</sup> et se trouve régulièrement visée dans les arrêts<sup>8</sup>. Or en l'espèce, même si la Cour n'insiste pas sur ce point, le défaut de loyauté de la banque ressort. Les établissements de crédit sont de manière croissante requis, en tant que professionnels, de conseiller les cautions pour qui la confiance est désormais de mise<sup>9</sup>. Ces circonstances particulières qui appellent une obligation de renseignement<sup>10</sup> et le dol auraient pu être reconnus même si les cautions n'avaient pas interrogé la banque sur le point litigieux<sup>11</sup>. Mais, en l'espèce les cautions

s'étaient enquis de la situation financière et avaient même, dit l'arrêt, « fait du maintien des concours bancaires antérieurement consentis à la société une condition déterminante de leur engagement ». La banque répond qu'elle s'engage à maintenir les « concours bancaires globaux ». L'expression est courante mais susceptible de revêtir deux sens : soit un engagement sur une enveloppe globale au sein de laquelle les lignes de crédit peuvent être réorganisées ; soit un engagement sur la globalité des concours. L'habileté se retourne contre la banque : l'absence de clarté est fatale au cautionnement obtenu.

L'arrêt comporte cependant un élément rassurant pour les banquiers : la Cour insiste sur l'intentionnalité dans la caractérisation de la réticence, élément qui avait pu parfois paraître en retrait.

Notons encore que la défense classique de la banque accusée de dol dans la formation d'un contrat de cautionnement consiste à souligner le caractère informé de la caution<sup>12</sup> : elle ne porte pas en l'espèce car le silence ne porte pas sur la situation du débiteur. ■

7. Rappr. Rapport de la Cour de cassation 1986, documentation française. Étude de P. Sargos, Le Cautionnement : dangers, évolution et perspectives de réformes, pp. 33-64, sp. p. 59 : « l'essentiel c'est l'information de la caution au moment de son engagement » et p. 63, « ce n'est pas être de bonne foi, ce n'est pas être loyal que de faire ou de laisser s'engager une caution sans l'informer très exactement de la nature et de la portée de son engagement ».
8. Civ 1<sup>re</sup>, 10 mai 1989, Bull. civ. I, n° 187 : « manque à son obligation de contracter de bonne foi et commet ainsi un dol par réticence la banque qui sachant que la situation de son débiteur est irrémédiablement compromise ou à tout le moins lourdement obérée, omet de porter cette information à la connaissance de la caution l'incitant ainsi à s'engager ».
9. V. Cass. com. 23 juin 1998, Bull. civ. IV, n° 208, et les comparaisons d'arrêts proposées par L. Aynes et P. Crocq qui soulignent que « l'époque durant laquelle le créancier n'avait aucun devoir de conseil envers la caution n'est plus » : Les sûretés – La publicité foncière, op. cit., n° 215
10. Pour une étude précise, v. J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil, La Formation du contrat*, LGDJ, 2013, n° 665
11. Civ 1<sup>re</sup>, 10 mai 1989, Bull. civ. I, n° 187, JCP 1989-II-21363, note D. Legeais, Defrenois 1989, p. 1049, L. Aynes.

12. Com. 15 février 1994, Bull. civ. IV n° 60. Mais la tendance est à la protection de la caution, fût-elle informée, v. Com., 23 juin 1998, *Contrats Crédit Consommation* 1998. 126, obs. L. Levequeur.

### Crédits – Vente en l'état futur d'achèvement – Obligations du banquier – Garantie d'achèvement.

• Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2014, arrêt n° 1404 FS-P+B+I, pourvoi n° Y 13-25.634, société CIC Iberbanco c/ Consorts Géraud.

« Ayant relevé que la société CIC aurait dû mettre en œuvre la garantie d'achèvement dès qu'elle avait connaissance de la défaillance de la SCI, au plus tard le 8 août 2008, qu'elle n'avait répondu à aucun des courriers adressés postérieurement par le notaire, n'avait entrepris aucune démarche pour tenter de mettre en œuvre la garantie d'achèvement et avait ainsi délibérément laissé périmer le permis de construire, la cour d'appel a pu retenir, sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que la société CIC avait commis une faute en refusant de mettre en œuvre la garantie d'achèvement quand elle pouvait et devait le faire et causé aux époux Géraud un préjudice en ne leur permettant pas de rentrer en possession du bien ».

• Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2014, arrêt FS-P+B, pourvoi n° Y 13-22.863, Guy X c/ Société CIC Iberbanco.

« Ayant relevé que M. X... ne pouvait reprocher à la société CIC de l'avoir laissé signer le contrat le 27 mars 2008 puisque à cette date, elle pouvait estimer que le chantier allait régulièrement démarrer compte tenu des informations reçues de l'architecte et du délai énoncé par ce dernier concernant la poursuite des travaux de démolition de la station-service, que les différentes demandes postérieures à cette date formalisées par la société CIC auprès de la SCI démontraient que cette banque avait pris les mesures de suivi utiles et fait preuve de vigilance dans le suivi du chantier et avait prévenu le notaire lorsqu'il lui était apparu que le chantier

risquait de ne pas se poursuivre, qu'elle avait, par lettre du 8 août 2008, informé le notaire chargé de régulariser les actes d'acquisition que les travaux de construction ne paraissaient pas avoir commencé et l'avait incité à faire preuve de la plus grande prudence lors de la conclusion de nouvelles ventes, la cour d'appel a pu rejeter les demandes ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Deux arrêts rendus le même jour et qui seront l'un et l'autre publiés, viennent préciser les contours de l'obligation de l'établissement ayant consenti une garantie d'achèvement. L'un et l'autre arrêt font suite à des faits similaires. Une société civile immobilière (SCI) avait vendu à un particulier un appartement en l'état futur d'achèvement. Cette vente en état futur d'achèvement (VEFA) avait été financée par un prêt immobilier, les acquéreurs versant un pourcentage du montant du prix lors de la conclusion du contrat. Par ailleurs, une garantie d'achèvement, condition de validité d'une vente VEFA<sup>1</sup>, avait été consentie par un établissement bancaire : l'objet de cette garantie est de permettre le financement de l'achèvement de l'immeuble lorsque le vendeur est défaillant. Par la

1. CCH, art. L. 261-11. Il est à noter que pour les contrats VEFA portant sur des opérations pour lesquelles le permis de construire aura été déposé après le 1er janvier 2015, il sera possible de fournir une « garantie financière de l'achèvement de l'immeuble ou une garantie financière du remboursement des versements effectués en cas de résolution du contrat à défaut d'achèvement », CCH, art. L. 260-10-1.

suite, la SCI a été, dans l'une et l'autre affaire, placée en liquidation judiciaire avant même que les travaux ne commencent.

Les procédures ainsi que les épilogues diffèrent toutefois dans les deux affaires. Le fondement choisi pour engager la responsabilité du garant d'achèvement tient dans un cas à une mauvaise mise en œuvre de la garantie, et à un manquement à l'obligation de conseil lors de la formation du contrat dans l'autre cas. Dans le premier arrêt commenté (Civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2014, pourvoi n° Y 13-25.634), destiné à être publié au bulletin, le garant omet d'abord de répondre aux courriers l'interrogeant sur la suite qui serait donnée au programme et informe finalement les acquéreurs que l'achèvement des travaux est impossible, la SCI n'ayant plus d'activité et le permis de construire étant périmé. L'acquéreur assigne alors l'établissement de crédit ayant fourni la garantie en réparation des préjudices matériel et moral subis du fait de son inertie. La cour d'appel avait fait droit à cette demande en estimant que la banque avait commis une faute en ayant délibérément laissé périmer le permis de construire. Elle avait alloué aux acquéreurs des dommages et intérêts d'un montant équivalent aux sommes empruntées et versées au vendeur<sup>2</sup>. Cet arrêt est confirmé par la troisième chambre de la Cour de cassation, laquelle estime que le garant a commis une faute car il aurait dû mettre en œuvre la garantie d'achèvement dès qu'il avait eu connaissance de la défaillance du vendeur et que le garant a causé aux acquéreurs un préjudice en ne leur permettant pas de rentrer en possession du bien.

Le recours porte non sur l'exécution de l'obligation du garant, mais sur la mise en cause de sa responsabilité. Lorsque le contrat est résolu ou que l'opération est impossible à réaliser, par exemple suite à la péremption du permis de construire, le garant se trouve déchargé de son obligation devenue caduque<sup>3</sup>. La garantie d'achèvement ne se transforme pas automatiquement en garantie de remboursement<sup>4</sup>. Une demande en remboursement serait étrangère à l'objet de la garantie d'achèvement conclu et ne pourrait aboutir<sup>5</sup>. Il est en revanche possible de prévoir lors de la conclusion du contrat VEFA une substitution par une garantie de remboursement ou restitution<sup>6</sup>. Si des incertitudes existent quant au commencement des travaux, le notaire devra conseiller ce type de rédaction (et pourra, à défaut, voir sa responsabilité professionnelle engagée).

Il est utile de souligner que c'est avant tout la mauvaise foi du garant qui est sanctionnée. Le pourvoi soulignait

que les acquéreurs n'avaient jamais mis en demeure le garant d'exécuter sa garantie : la Cour de cassation rejette le moyen comme inopérant et retient que le garant aurait dû entreprendre des démarches pour tenter de mettre en œuvre sa garantie. On sait qu'une fois la garantie actionnée, le garant est responsable des préjudices causés par ses manœuvres dilatoires. Toutefois, sur le plan technique, il n'appartient pas au garant de prendre l'initiative de mettre en œuvre sa garantie : seul le bénéficiaire peut solliciter son exécution. La solution de l'arrêt se comprend à l'aune des faits : le garant ne peut de bonne foi prétendre ignorer l'intention des acquéreurs de solliciter sa garantie dont il avait été informé par divers courriers du notaire bien qu'il n'y ait pas eu de mise en demeure.

Dans le second arrêt commenté, rendu le même jour (Civ. 3<sup>e</sup>, 26 nov. 2014, pourvoi n° 13-22.863), et lui aussi destiné à être publié au bulletin, la responsabilité du garant est recherchée en lien avec la formation du contrat : il lui est reproché de ne pas avoir empêché l'acquéreur de conclure le VEFA alors que la viabilité du projet immobilier était incertaine. Cette demande est rejetée par la Cour de cassation. Celle-ci relève qu'aucune faute n'a pu être caractérisée car il ressort des informations reçues du maître d'œuvre par le garant et de ses diligences tant à l'égard du maître d'ouvrage que du notaire en charge des différentes opérations que le garant « [a] pris les mesures de suivi utiles et fait preuve de vigilance dans le suivi du chantier », y compris quatre mois après la signature du contrat, à partir du moment où « il lui était apparu que le chantier risquait de ne pas se poursuivre ». La solution est classique car la Cour de cassation avait établi il y a vingt-cinq ans que l'obligation du garant d'achèvement, « n'a pour objet que l'avance ou le paiement des sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble à construire », et que, en conséquence, le garant n'a pas la charge des éventuelles astreintes consécutives au retard dans l'exécution des travaux<sup>7</sup>.

Les deux arrêts permettent de s'arrêter sur la difficile question du lien de causalité entre la faute et le préjudice indemnisé. Pour le second arrêt, au-delà de la preuve d'une faute, l'acquéreur aurait aussi eu à établir le lien de causalité avec le dommage subi. Or celui-ci correspond à la non-exécution des travaux et au non-remboursement des sommes versées, lesquels sont imputables au vendeur et non au garant d'achèvement. Dans le premier arrêt, le garant, condamné par la cour d'appel à payer des indemnités dont le montant avait été fixé à hauteur des sommes versées par l'acquéreur au vendeur, soulevait dans son pourvoi que n'étant pas à l'origine de la conclusion du contrat de vente, aucun lien de causalité ne pouvait être établi entre la faute qui lui était imputée et le préjudice allégué par les acquéreurs<sup>8</sup>. La Cour de cassation souligne cependant que le refus dilatoire de mettre en œuvre la garantie a bien causé un préjudice aux acquéreurs privés de la possibilité de rentrer en possession du bien. Mise en œuvre à temps, la garantie aurait permis l'achèvement de l'immeuble. Le lien de causalité est ainsi établi. ■

2. Paris, 4 oct. 2013, n° 12/ 13373, RDI 2013. 598, obs. J.-M. Berly.

3. J.-M. Berly, « Garantie financière d'achèvement et permis de construire », *Constr.-Urb.* 2010. Étude 7 ; J.-M. Seevagen, « La garantie extrinsèque d'achèvement et les vicissitudes du permis de construire », RDI 2012. 143.

4. Civ. 3<sup>e</sup>, 17 mars 1999, n° 97-12.706, RDI 1999. 661, obs. C. Saint-Alary-Houin ; 7 mai 2008, D. 2008. 1484 ; RDI 2008. 337, obs. O. Tournafond ; *Constr.-Urb.* 2008. 102, obs. C. Sizaire.

5. Voir en ce sens Civ. 3<sup>e</sup>, 28 mars 2001, n° 99-17.800 : l'acquéreur qui sollicite la résolution du contrat ne peut demander au garant d'achèvement le remboursement des sommes versées au vendeur. V. aussi Civ. 3<sup>e</sup>, 17 mars 1999, n° 97-12.706, *Bull. civ.* III, n° 71, RDI 1999. 661, obs. C. Saint-Alary-Houin : le garant n'est pas redevable de la restitution des sommes versées par l'acquéreur en cas de résolution du contrat de VEFA.

6. CCH, art. R. 261-23.

7. V. Civ. 3<sup>e</sup>, 21 févr. 1979, *Bull. civ.* III, n° 48.

8. V., en ce sens, Civ. 3<sup>e</sup>, 17 mars 1999, préc., 7 mai 2008, préc.

**Obligation d'information – Obligation de conseil.**

Cass. com. 13 janvier 2015, arrêt n° 33 F-D, pourvoi n° Y 13-25.856,  
Vix c/ Banque CIC Nord Ouest.

*« Mais attendu, d'une part, que sauf disposition légale ou contractuelle contraire, la banque n'est pas tenue à une obligation de conseil à l'égard de son client et n'est susceptible d'engager sa responsabilité que dans le cas où elle lui a fourni un conseil inadapté à sa situation dont elle a connaissance ; qu'après avoir relevé que la banque n'avait pas été consultée pour réaliser le plan de financement de la société, l'arrêt a exactement déduit qu'elle n'avait pas de conseil à donner à ce sujet ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

Parce que la frontière entre l'information et le conseil n'est pas toujours aisée à établir, la jurisprudence manque souvent de netteté en ce qui concerne l'obligation de conseil et la doctrine est divisée, certains auteurs n'opérant aucune distinction entre les obligations alors que d'autres soulignent que le banquier est seulement tenu d'une obligation d'information sans être astreint à une obligation de conseil<sup>1</sup>. D'où l'intérêt de l'arrêt rendu

le 13 janvier 2015 par la chambre commerciale de la Cour de cassation qui opère clairement la distinction et qui ne met, à la charge des banquiers, qu'une obligation d'information sauf disposition légale ou contractuelle contraire. Étant rappelé que le conseil se distingue également de la mise en garde et que si, dans un arrêt un arrêt du 27 juin 1995<sup>2</sup>, la première chambre civile a consacré l'obligation de mise en garde sous couvert de devoir de conseil, cette décision est restée isolée<sup>3</sup> et la chambre commerciale<sup>4</sup> a toujours nié l'existence de tout devoir de conseil. ■

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10<sup>e</sup> éd. 2013, LGDJ, n° 529.

2. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 27 juin 1995, D. 1995. J. 621, note S. Piedelièvre ; *Rev. dr. bancaire et bourse* n° 51, septembre-octobre 1995. 185, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *Quotidien juridique* n° 91, 14 novembre 1995. 6 ; *RJDA* 12/95, n° 1400 ; *Deffrénois* 1995 art. 36210, n° 149, p. 1416, obs. D. Mazeaud.
3. Pour une consécration du devoir de mise en garde sans référence au devoir de conseil, cf. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 8 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 166, p. 138 ; *Banque et Droit* n° 98, novembre-décembre 2004. 56, obs. Th. Bonneau ; D. 2004, act. jurisp., p. 1897 ; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2004. 245, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 581, obs. D. Legeais ; *JCP* 2004, éd. E, 1442, note D. Legeais.
4. Cass. com. 24 septembre 2003 (aff. Hélias), *Bull. civ. IV*, n° 137, p. 157 ; *Banque et Droit* n° 93, janvier-février 2004. 57, obs. Th. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2004. 142, obs. D. Legeais.