

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 bancaire – Syndic de copropriété – Absence de sous-comptes – Saisie par des créanciers d'une copropriété.

Cass. Civ. 3^e, 30 septembre 2015, arrêt n° 983 FS-P+B, pourvoi n° E 14-20. 829, Mazel et al. Banque Palatine.

« Mais attendu qu'ayant relevé par motifs propres et adoptés que le compte sur lequel la saisie avait été pratiquée, ouvert au nom du syndic, la société Gogefim-Fouque, présentait un solde qui globalisait la gestion de toutes les copropriétés de ce syndic, que faute de compte ouvert au nom du syndicat des copropriétaires la banque Palatine ne pouvait identifier les fonds appartenant à celui-ci, ni même seulement vérifier que la société Cogefim-Fouque gère les fonds de cette copropriété, la cour d'appel a pu en déduire, faute par le syndic d'avoir fait procéder à l'ouverture de sous-comptes, que la banque n'avait commis aucune faute ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Si la jurisprudence n'a pas toujours été favorable aux copropriétés et aux copropriétaires en cas de comptes ouverts au nom du syndic et non au nom des syndicats de copropriétaires, elle l'est devenue au fil du temps, celle-ci¹ considérant 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. Cette obligation suppose toutefois que les syndicats demandent l'ouverture de sous-comptes et que les banques soient en mesure d'identifier les copropriétés concernées par la gestion des syndicats et les fonds que celles-ci possèdent. À défaut, elles ne peuvent pas savoir « qui possède quoi » et sont ainsi dans l'incapacité de respecter les droits des copropriétés et, par voie de conséquence, des copropriétaires.

L'arrêt du 30 septembre 2015 illustre parfaitement la situation et les inconvénients de celle-ci : des copropriétaires, créanciers au titre d'un trop-payé de charges, n'ont pas pu saisir les fonds de la copropriété à due concurrence du montant de leur créance car la banque, en l'absence de sous-comptes ouverts au sein du compte dont le syndic était le titulaire, ne pouvait connaître ni les copropriétés gérées par celui-ci ni le montant des fonds leur appartenant. Cette situation ne devrait toutefois plus pouvoir se reproduire car, depuis la loi du 24 mars 2014², en cas de dispense d'ouverture d'un compte séparé, le compte unique doit faire « 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 »³.

Cette disposition génère des obligations à la charge des syndicats et des banques. Le syndic est indiscutablement en faute s'il ne demande pas l'ouverture des sous-comptes. Par ailleurs, les banques ont intérêt à demander, lors de l'ouverture des comptes au nom des syndicats, si ces comptes sont censés recueillir les fonds des copropriétés. Car à défaut de solliciter cette information, les banques commettraient une faute engageant leur responsabilité. Cette responsabilité n'est certes pas expressément posée par la loi. Mais elle en est, à notre sens, le corollaire nécessaire. ■

1. Voir la jurisprudence citée par Th. Bonneau, commentaire sous Cass. com. 14 janvier 2014, Banque et Droit n° 155 mai-juin 2014. 31.

2. Art. 55, I, 3^e, f), Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

3. Art. 18, II, al. 7, Loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

Prêt – Souscription de parts sociales – TEG irrégulier – Liberté de prestation de services et d'établissement – Principe de proportionnalité.

Cass. com. 12 janvier 2016, arrêt n° 47 FS-P+B, pourvoi n° Q 14-15. 203, Société Crédit coopératif c/ société Les Bagagistes.

- « Mais attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni de ses conclusions d'appel que la banque ait soutenu que l'obligation d'indiquer le TEG pour les crédits souscrits par des professionnels portait atteinte à la liberté de prestations de services ou à celle d'établissement dans l'Union européenne ; que le moyen, qui implique d'effectuer un examen de droit comparé pour déterminer si, dans l'Union européenne, cette obligation n'est imposée que par le droit français, est nouveau et mélangé de fait et de droit et, comme tel, irrecevable » ;
- « Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que le coût des parts sociales dont la souscription est imposée par l'établissement prêteur comme une condition de l'octroi d'un prêt fait partie des frais qui, en application de l'article L. 313-1 du Code de la consommation, doivent être ajoutés aux intérêts pour déterminer le taux effectif global du prêt ; que le moyen n'est pas fondé » ;
- « Mais attendu que, contrairement à l'allégation de la seconde branche du moyen, la sanction de l'erreur affectant le taux effectif global d'un prêt est la substitution au taux d'intérêt contractuel initial du taux de l'intérêt légal ; que cette sanction, qui est fondée sur l'absence de consentement de l'emprunteur au coût global du prêt, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de l'établissement de crédit prêteur au respect de ses biens garanti par l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le moyen n'est pas fondé ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Malgré les critiques qui ont pu être formulées par certains auteurs¹, la Cour de cassation reste ferme sur sa position : la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur relève de l'assiette du TEG dès lors qu'elle est imposée à l'emprunteur. Cette position, affirmée en 2004² et réitérée à plusieurs reprises³, est

à nouveau consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 janvier 2016. On peut toutefois se demander si elle n'est pas appelée à évoluer.

1. Il est vrai que la critique formulée sur le terrain de la libre prestation de services et la liberté d'établissement a été jugée irrecevable. Elle ne l'a toutefois été que parce qu'elle était nouvelle. Aussi l'arrêt du 12 janvier 2016 laisse-t-il ouverte la possibilité de remettre en cause la jurisprudence de la Cour de cassation imposant l'inclusion des frais liés à la souscription des parts sociales de l'établissement prêteur dans l'assiette du TEG. Étant observé que c'est moins le droit comparé, mentionné par l'arrêt commenté, que le droit de l'Union européenne qui pourrait générer cette évolution, car on peut se demander si la règle jurisprudentielle n'est pas une restriction illicite aux libertés européennes reconnues par le droit de l'Union. En effet, ladite règle ne conduit-elle pas à accroître le montant du coût global du crédit et ne peut-elle pas, pour cette raison, être considérée comme une mesure qui interdit, gêne ou rend moins attrayant l'exercice de ces libertés ? Une réponse affirmative ne serait pas étonnante en raison de la position prise par la Cour de Justice des communautés européennes, devenue la Cour de Justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 5 octobre 2004⁴ : n'a-t-elle pas en effet considéré, sur le terrain des restrictions illicites, que l'interdiction de la rémunération des comptes à vue était contraire à l'article 43 du Traité de Rome ?

2. Pourrait également évoluer la solution concernant la sanction de l'inexactitude de la mention du taux effectif global. Il est vrai, là encore, que la solution n'est pas en faveur du prêteur dans l'arrêt du 12 janvier 2016, mais celui-ci mérite d'être médité.

La sanction qui consiste dans la nullité de la stipulation d'intérêt⁵ et la substitution du taux d'intérêt légal au taux conventionnel⁶ est, on le sait, discutée : cette sanction n'est pas, selon certains auteurs⁷, la plus appropriée en cas de mention erronée du TEG⁸. On peut toutefois penser que la Cour de cassation restera ferme sur sa position puisque, dans cette hypothèse, elle considère que la sanction est fondée sur l'absence de consentement de l'emprunteur.

1. F.-J. Crédot et Th. Samin, obs. sous Orléans, 6 avril 2006, Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006.10 et obs sous Civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005. 14.

2. Cass. civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Bull. civ. I, n° 289, p. 243 ; Banque et Droit n° 100, mars-avril 2005. 46, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

3. Cass. civ. 6 décembre 2007, Banque et Droit n° 118, mars-avril 2008. 15, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2008. 159, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 9 décembre 2010, Banque et Droit n° 136 mars-avril 2011. 24, obs. Th. Bonneau ; JCP 2011, éd. E, 1009, note D. Legeais et 1369, n° 12, obs. H. Causse ; Contrats, Concurrence, Consommation, mars 2011, com. n° 55, note L. Leveueur et com. n° 79, note G. Raymond ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2011, com. n° 4, note N. Mathey, et mars-avril 2011, com. n° 41, p. 55, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; D. 2011, pan., p. 1650, obs. D.-R. Martin ; Rev. trim. dr. com. 2011. 617, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2012 (arrêt n° 862), Banque et Droit, novembre-décembre 2012, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, septembre-octobre 2012, com. n° 146, obs. N. Mathey ; Cass. civ. 1^{re}, 24 avril 2013, Banque et Droit n° 150 juillet-août 2013. 17, obs. Th. Bonneau ; JCP 2013, éd. G, 739 et éd. E, 1408, obs. J. Lasserre Capdeville ; Rev. trim. dr. com. 2013. 564, obs. D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 16 octobre 2013, arrêt n° 1136 F-D, pourvoi n° V 12-18 190, El Hasnaoui c/ CRAM Alpes Provence.

4. CJCE 5 octobre 2004, grande ch. Aff. C-442/02, Caixabank France c/ Min. éco. fin. et ind., Banque et Droit n° 99, janvier-février 2005. 66, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com. 2004. 792, obs. D. Legeais ; D. 2005, J. 370, note A. Boujeka ; D. 2006, pan. 157, obs. H. Synvet ; J. Stoufflet, « La fin de l'interdiction de la rémunération des dépôts à vue ? L'arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004 », Rev. dr. bancaire et financier n° 6, novembre-décembre 2004. 437 ; S. Piedelièvre, « Feu vert de la CJCE pour les comptes rémunérés », D. 2004, p. 2770 ; E. Alfandari, « La rémunération des comptes à vue : la fin du "ni-ni" français ? », JCP 2004, éd. G, 567 ; J.-C. Zarka, « La condamnation de la réglementation française qui interdit la rémunération des dépôts à vue par la Cour de justice des Communautés européennes (À propos de l'arrêt de la CJCE du 5 octobre 2004) », Les Petites Affiches n° 249, 14 décembre 2004. 3.

5. Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 2007, Banque et Droit n° 115, septembre-octobre 2007. 28, obs. Th. Bonneau ; JCP 2007, éd. E, 2377, n° 30, obs. N. Mathey.

6. Cass. civ. 1^{re}, 21 janvier 1992, Bull. civ. n° 22.

7. V. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, 9^e éd. 2015, LexisNexis, n° 590 p 359 ; J.-L. Rives-Langes et M. Contamine-Raynaud, Droit bancaire, 6^e éd. 1995, Dalloz n° 450 p 438.

8. Rapprocher, A. Brunet, « Le TEG : un taux d'embrouille généralisé », Mélanges Alfandari, D. 2000 p 231, spéc. n° 17 p 239.

On peut toutefois hésiter à retenir une telle solution lorsque l'erreur affectant le TEG est minime⁹ car on pourrait adopter une solution protectrice de l'emprunteur – la restitution du différentiel résultant du trop-perçu – tout en ne privant pas le prêteur de l'intégralité des intérêts contractuels : cette privation paraît d'une bien grande sévérité, notamment¹⁰ eu égard à la sanction civile de l'usure qui réside dans la restitution d'un trop-perçu¹¹ alors même que l'infraction paraît bien plus grave que celle résultant de la mention d'un TEG erroné. Ce constat doit conduire à s'interroger sur la proportionnalité de la sanction.

La proportionnalité est une exigence générale de notre droit ; elle fait « vivre l'idée d'une conciliation équilibrée entre des droits et/ou des intérêts légitimes »¹². Elle est retenue tant par la Cour européenne des droits de l'homme¹³ et la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁴ que par le Conseil constitutionnel¹⁵ et la Cour de cassation¹⁶, ce qui paraît nouveau pour cette dernière et annonciateur de changement¹⁷ puisque la proportionnalité permet à la Cour de cassation d'écarter même une règle claire établie par un texte¹⁸. Dans son arrêt du 15 octobre

2015, la Cour a ainsi reproché à une cour d'appel de ne pas avoir recherché si la démolition de l'ouvrage édifié sur le sol d'autrui, consécutivement à l'annulation du contrat de construction individuelle avec fourniture de plans, « constituait une sanction proportionnée à la gravité des désordres ». Cette cassation intervient au seul visa des textes du Code de la construction et de l'habitation, sans aucune référence à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ce qui montre que la proportionnalité peut être invoquée sans qu'il soit nécessaire de démontrer la méconnaissance d'un droit fondamental protégé par cette convention.

La Cour de cassation pourrait donc utilement se saisir de ce principe pour remettre en cause sa propre jurisprudence. D'autant que le recours au taux d'intérêt légal est une solution complexe. Ce taux est, en effet, fixé à intervalles réguliers¹⁹ de sorte qu'il comporte une variabilité dont il faut tenir compte : cette solution a été consacrée par la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 21 janvier 1992²⁰, a approuvé des juges du fond d'avoir énoncé « que le taux légal est celui fixé par la loi en vigueur au moment où il est acquis et qu'il doit en conséquence subir les modifications successives que la loi lui apporte ». D'autant également que l'application du taux d'intérêt légal n'est au bénéfice du client que tant que le taux d'intérêt légal est inférieur au taux de l'intérêt conventionnel ; si l'inverse se produit, elle sera à l'avantage du prêteur de sorte qu'elle prendra toute sa valeur de sanction²¹.

Ce changement ne devrait pas se limiter à l'hypothèse de la mention du TEG erroné. On sait que la nullité de la stipulation d'intérêt et l'application du taux de l'intérêt légal en remplacement du taux de l'intérêt conventionnel constituent la sanction appliquée en cas de recours non autorisé au diviseur 360 pour le calcul des intérêts au taux contractuel²². Or, malgré cette irrégularité, le TEG peut ne pas être erroné : il ne l'est pas dès lors que le TEG a été calculé sur la base de l'année civile. En ce cas, il n'y a donc aucune absence de consentement. Ne devrait-on pas alors considérer que la règle de la proportionnalité a vocation à s'appliquer ? ■

9. Sur la jurisprudence concernant la décimale, v. Civ. 1^{re}, 1^{er} octobre 2014, D. 2014 p. 2395, note J. Lasserre Capdeville ; Banque et Droit n° 160, mars-avril 2015, 29, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; Civ. 1^{re}, 26 novembre 2014, JCP 2014, éd. G., act. 1306, obs. Capdeville ; Banque et Droit, mars-avril 2015, obs. Th. Bonneau ; Contrats-Concurrence-Consommation, février 2015, com. n° 45, note G. Raymond ; Rev. dr. bancaire et financier, mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin ; Civ. 1^{re}, 9 avr. 2015, D. 2015, p. 1150, obs. J. Lasserre Capdeville, Adde, G. Biardeaux, « Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation », D. 2015 p. 215 ; D. Mainguy, « L'arrondi de la décimale. De l'influence des mathématiques sur la rigueur de l'information due au consommateur de crédit », JCP 2015, éd. E, 1250.

10. Voir également, Loi n° 2014-844 du 29 juillet 2014 relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public, art. 2, al. dernier : « Lorsqu'un écrit tel que celui mentionné au premier alinéa mentionne un taux effectif global inférieur au taux effectif global déterminé conformément au même article L. 313-1, l'emprunteur a droit au versement par le prêteur de la différence entre ces deux taux appliquée au capital restant dû à chaque échéance. »

11. Art. L. 313-4, Code de la consommation : « Lorsqu'un prêt conventionnel est usuraire, les perceptions excessives au regard des articles L. 313-1 à L. 313-3 sont imputées de plein droit sur les intérêts normaux alors échus et subsidiairement sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte en capital et intérêts, les sommes indûment perçues doivent être restituées avec intérêts légaux du jour où elles auront été payées. »

12. D. de Béchillon, « Observations sur le contrôle de proportionnalité », JCP 2016, suppl. au n° 1-2, 11 janvier 2016, p. 27.

13. V. not. CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnoth c/ Suède*, requêtes n° 7151/75 et 7152/75 ; v. V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e D. 1989, Sirey, p. 167 et s. ; G. Coehn-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica 1989, p. 523 et s. Sur les origines et les critères du principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la CEDH, v. A. Debet, *L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz 2002, n° 242 et s., p. 261 et s.

14. CJUE 27 mars 2014, affaire C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan*, Banque et Droit n° 155, mai-juin 2014, 33, obs. Bonneau ; Europe mai 2014, com. n° 233, note Gazin ; D. 2014 p. 1307, note Poissonnier ; Rev. trim. dr. com. 2015, 139, obs. Legeais, Adde, G. Poissonnier, « Crédit à la consommation : la déchéance du droit aux intérêts doit être une sanction dissuasive », *Contrats-Concurrence-Consommation*, octobre 2014, Études g.

15. V. not. Conseil constitutionnel, décision n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, considérant n° 19 ; Conseil constitutionnel, Décision n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016, considérant n° 11.

16. Civ. 3^e, 15 octobre 2015, D. 2015. 2423, note C. Dubois.

17. J.-P. Chazal, « Raisonement juridique : entre évolution pragmatique et (im)posture dogmatique », D. 2016, 21 janvier 2013, n° 3, Editorial.

18. Debet, *op. cit.*, n° 255 : « le juge n'est pas tenu de respecter l'équilibre établi par le législateur entre les différents droits ». Adde, A. Bénabent, « Un culte de la proportionnalité... un brin disproportionné ? », *Dalloz* n° 3, 21 janvier 2016 : « n'y

present-on pas une sorte d'inversion des pouvoirs, le judiciaire se forgeant ainsi à lui-même une arme pour rejeter la prédominance de la loi ».

19. Art. L. 313-2, Code monétaire et financier : « Le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Il comprend un taux applicable lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels et un taux applicable dans tous les autres cas. Il est calculé semestriellement, en fonction du taux directeur de la Banque centrale européenne sur les opérations principales de refinancement et des taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement. Les taux pratiqués par les établissements de crédit et les sociétés de financement pris en compte pour le calcul du taux applicable lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels sont les taux effectifs moyens de crédits consentis aux particuliers. Les modalités de calcul et de publicité de ces taux sont fixées par décret ».

20. Civ. 1^{re}, 21 janvier (arrêt n° 3), Bull. civ. I, n° 22, p. 16.

21. P. Bouteiller, « Le coût du crédit », *Juris-classeur Banque – Crédit – Bourse*, fasc. 509, spéc. n° 29 : « L'application automatique de la sanction est discutée lorsqu'il apparaît qu'elle est susceptible de favoriser le prêteur, c'est-à-dire lorsque l'application du taux légal majoré en cas de défaillance du débiteur dote le prêteur d'une rémunération supérieure à celle du taux conventionnel annulé (CJUE, 4^e ch. 27, mars 2014, aff. C-565/12, *LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan*). »

22. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd. LGDJ, 2015, n° 513.

Cession Dailly – Acceptation anticipée – Absence d'efficacité – Confirmation.

Cass. com. 3 novembre 2015, arrêt n° 944 FS-P+B, pourvoi n° N 14-14.373, société Dumez Méditerranée c/ Banque Delubac et Cie.

• « Mais attendu, d'une part, qu'après avoir constaté que les deux cessions litigieuses étaient intervenues après la date de leur acceptation par le débiteur cédé, la cour d'appel a, à bon droit, retenu que les acceptations de cessions, qui n'étaient alors pas effectives, étaient sans portée ;

Attendu, d'autre part, que l'arrêt retient qu'à la date à laquelle il a accepté les cessions de créances, le débiteur cédé ignorait nécessairement les irrégularités futures qui priveraient ses acceptations d'effet, résidant dans des notifications antérieures aux cessions, et que ces irrégularités incombait à la seule banque ; qu'en cet état, la cour d'appel a pu retenir que le débiteur cédé ne pouvait, en raison de ses acceptations hâtives, se voir imputer une faute » ;

• « Qu'en statuant ainsi, alors que l'acceptation anticipée d'une cession qui n'a pas encore pris effet est sans portée et ne peut être confirmée que par un acte d'acceptation conforme aux dispositions de l'article L. 313-29 du Code monétaire et financier et signé postérieurement à la date mentionnée sur le bordereau de cession, la cour d'appel a violé » l'article 313-29 du Code monétaire et financier.

Commentaire de Thierry Bonneau

Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 3 novembre 2015, les notifications (28 septembre 2009) et acceptations (24 septembre 2009) avaient été effectuées avant même que les créances aient été transmises par bordereau Dailly (25 septembre 2009), ce qui avait conduit les juges du fond à constater leur irrégularité. Ceux-ci en avaient tiré les conséquences sur le terrain de la responsabilité : le tiré ne pouvait pas être considéré comme fautif pour avoir accepté de façon anticipée la cession de créances puisqu'à la date de l'acceptation, il ignorait l'existence de l'irrégularité concernant la notification dont seule la banque cessionnaire était fautive. Ils avaient néanmoins estimé que le débiteur cédé, en ne dénonçant pas son acceptation après que soit intervenue la notification, avait confirmé son engagement vis-à-vis de la banque cessionnaire.

D'où le pourvoi principal du débiteur cédé qui a contesté l'efficacité de la confirmation. D'où également le pourvoi incident de la banque cessionnaire qui a contesté tant l'irrégularité de l'acceptation que la déclaration de non-responsabilité qui a bénéficié au cédé. Étant observé que la cassation sur le fondement des critiques du pourvoi incident aurait rendu inutile l'examen du pouvoir principal. Ce qui explique que la Cour de cassation, dans son arrêt du 3 novembre 2015, ait déjà examiné le pourvoi incident avant de statuer sur le pourvoi principal.

1. Sans surprise, les critiques du pourvoi incident sont rejetées. Il est certes exact qu'en droit commun, rien ne s'oppose à ce qu'un engagement soit pris vis-à-vis d'une personne alors même que la créance est

seulement future ou en germe¹. Toutefois, l'acceptation d'un bordereau Dailly est d'un grand formalisme² – l'acceptation est, à peine de nullité, un acte écrit intitulé « acte d'acceptation de la cession ou du nantissement d'une créance professionnelle »³ – et n'intervient, selon l'article L. 313-29, alinéa 1, du Code monétaire et financier, que sur demande du cessionnaire. Cette exigence implique que la créance doive être transférée préalablement à l'acceptation et que celle-ci intervienne, non pas spontanément, mais seulement à l'initiative du bénéficiaire de la cession. Aussi n'est-il pas étonnant que les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, aient considéré qu'une acceptation effectuée antérieurement à la date apposée sur le bordereau Dailly est sans valeur.

Il n'est pas plus étonnant que la responsabilité du débiteur pour avoir accepté par anticipation la cession de créance ait été écartée. Étant observé que le raisonnement n'est pas très clair car il y a un décalage entre la prétention selon laquelle une acceptation donnée sans réserve est fautive dès lors qu'une incertitude pèse sur la réalité de la dette et la motivation qui écarte la responsabilité du débiteur cédé en soulignant que celui-ci ignorait l'irrégularité de la notification tenant à son antériorité par rapport à la cession. Car s'il est bien évident que le débiteur cédé ne peut pas être tenu responsable de l'irrégularité qui a affecté la notification dont il n'est pas l'auteur, on voit mal le lien établi avec une acceptation donnée sans réserve. Il n'en reste pas moins que la solution paraît justifiée car une acceptation sans réserve, même en cas d'incertitude, n'est pas en elle-même fautive puisque sont valables les engagements portant sur des créances même éventuelles⁴.

2. Si, la Cour de cassation rejette, dans son arrêt du 3 novembre 2015, le pourvoi incident, elle casse en revanche l'arrêt sur le fondement des critiques formulées par le pouvoir principal. Là encore sans surprise. En effet, l'acceptation devant être effectuée dans un acte conformément aux dispositions de l'article L. 313-29, il est bien évident que seul un tel acte peut être pris en considération pour savoir si une acceptation antérieure déclarée irrégulière, a été confirmée par un acte postérieur. Étant rappelé d'une part, que le titulaire de l'action en nullité doit avoir « connu le vice qui affectait l'acte juridique et qu'il soit animé par l'intention de réparer »⁵ et, d'autre part, que l'acte confirmatif doit exprimer l'intention de confirmer⁶. ■

1. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd. 2009, n° 1278, p. 1266.

2. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 11^e éd. 2015, LGDJ, n° 753, p. 557.

3. Art. L. 313-29, al. 1, Code monétaire et financier.

4. Terré, Simler et Lequette, *op. cit.* n° 1278, p. 1266.

5. *Ibid.*, n° 404, p. 418.

6. *Ibid.*, n° 405, p. 419.

Responsabilité – Devoir de mise en garde – Taux d'endettement.

Cass. Civ. 1^{re}, 17 décembre 2015, arrêt n° 1469 F-D, pourvoi n° K 14-29.022, Meraihi c/ Banque populaire du Sud.

« Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le taux d'intérêt induit par la souscription de ce prêt n'était pas de nature à justifier la mise en garde de l'emprunteur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard » de l'article 1147 du Code civil.

Commentaire de Thierry Bonneau

Le banquier n'est tenu à un devoir de mise en garde que si un risque d'endettement excessif existe ; il ne l'est pas dans le cas contraire¹. Aussi la preuve de cet excès est-elle essentielle, encore qu'elle ne soit pas si difficile à apporter.

Le caractère excessif de l'endettement peut se déduire de la comparaison du montant des mensualités du prêt et du montant mensuel des revenus perçus par le débiteur². Lorsque le crédit est progressif, il ne faut pas

se contenter des mensualités de la première année de remboursement. Car s'il peut ne pas être disproportionné au regard de ces mensualités, il peut l'être au regard des mensualités suivantes. Aussi est-ce à juste titre que la Cour de cassation a imposé aux juges de rechercher si, en raison de la progressivité du montant des mensualités du remboursement du prêt, l'endettement total qui en résulte excède ou non les facultés contributives du débiteur³.

De la comparaison entre les revenus et le patrimoine, d'un côté, et le montant du ou des crédits, d'un autre côté, résulte un taux d'endettement global qui permet d'apprécier utilement le caractère excessif ou disproportionné du crédit sollicité. Aussi n'est-il pas étonnant qu'il soit fait référence à ce taux pour apporter la preuve que l'endettement résultant du crédit était disproportionné.

Cette solution n'est pas sans conséquence. Le juge du fond doit rechercher si le taux d'endettement induit de la souscription du ou des crédits pour lesquels on prétend que la banque aurait dû émettre une mise en garde était de nature à justifier celle-ci. C'est ce que la Cour de cassation a clairement indiqué dans un arrêt du 11 mars 2014⁴. Elle reprend la même solution dans son arrêt du 17 décembre 2015. ■

1. Cass. com. 7 juillet 2009, *Banque et Droit* n° 127, septembre-octobre 2009, 26, obs. Th. Bonneau ; JCP 2009, éd. E, 1948, note D. Legeais et 2010, éd. E, 1496, n° 14, obs. N. Mathey ; Com. 30 novembre 2010, *Banque et Droit* n° 135, janvier-février 2011, 33, obs. Th. Bonneau ; Com. 23 septembre 2014, arrêt n° 830 F-D, pourvoi n° Y 13-22.475 ; Civ. 1^{re}, 13 novembre 2014, arrêt n° 1345 F-D, pourvoi n° A 13-26.295 ; Civ. 1^{re}, 10 septembre 2015, arrêt n° 957 F-P+B, pourvoi n° E 14-18.851, *Coulomb c/ Société Laser Cofinoga*.

2. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, *Bull. civ. I*, n° 398, p. 343.

3. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, *Bull. civ. I*, n° 397, p. 342.

4. Cass. Civ. 1^{re}, 11 mars 2014, arrêt n° 273 F-D, pourvoi n° J 12-29.910.