

l'acquisition effectuée par l'emprunteur<sup>3</sup> ; elle l'a été uniquement pour couvrir des frais imposés par le ban-

3. V. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 6 avril 2016, Banque et Droit juillet-août 2015, 16, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier juillet-août 2016, com. n° 151, note F-J. Crédot et Th. Samin : « Qu'en statuant ainsi, alors que les frais litigieux, facturés à l'occasion du réaménagement des prêts, ne représentaient pas des sommes mises à la disposition des emprunteurs et devaient être pris en considération pour la détermination du TEG, la cour d'appel a violé » l'article L. 331-1 du Code de la consommation.

### Prêt – Clause de remboursement anticipé – Clause pénale.

Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 2016, arrêt n° 784 F-D, pourvoi n° D 15-16.945, société Crédit immobilier de France c/ Malcuit et al.

*« Qu'en statuant ainsi, alors que ne constitue pas une clause pénale, l'indemnité mise par le contrat de prêt à la charge de l'emprunteur en cas de remboursement anticipé, laquelle n'a pas pour objet d'assurer l'exécution des obligations de l'emprunteur, mais de compenser le manque à gagner du prêteur, la cour d'appel a violé » l'article 1152 du Code civil.*

Commentaire de Thierry Bonneau

La nature de la clause prévoyant une indemnité en cas de remboursement anticipé est controversée : est-ce une clause pénale, ce qui permettrait au juge, en application de l'ancien article 1152 du Code civil, devenu l'article 1231-5, d'en réduire le montant si celui-ci est manifestement excessif<sup>1</sup> ? La réponse est en principe

1. La Cour de cassation a précisé que l'appréciation du caractère excessif de la peine doit se fonder sur la disproportion manifeste entre l'importance du préjudice subi et le montant conventionnellement fixé (Com. 11 février 1997, Bull. civ. IV, no 47, p. 42 ; Civ. 1, 3 juin 2015, Banque et Droit n° 163, septembre-octobre 2015, 27, obs. Th. Bonneau).

### Responsabilité – Banquier dispensateur de crédit – Article L. 650-1 du Code de commerce – Jurisdiction compétente.

Cass. com. 12 juillet 2016, arrêt n° 674 F-P+B, pourvoi n° C 14-29.429, société Les Salins c/ société MDP et a.

*« Qu'en statuant ainsi, alors que la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du Code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique, la cour d'appel a violé » l'article R. 662-3 du Code de commerce, ensemble l'article L. 650-1 du même code.*

quier. Aussi peu importe que ces frais aient été intégrés en majoration du capital prêté. Ils ne perdent pas, de ce fait, leur qualification de frais au sens de l'article L. 313-1 du Code de la consommation de sorte qu'ils doivent nécessairement être pris en compte pour le calcul du TEG. ■

négative. La Cour de cassation l'a jugé dans un arrêt du 24 novembre 1993<sup>2</sup>. Elle réitère la solution dans son arrêt du 29 juin 2016.

Cette solution n'est pas étonnante. Une clause pénale prévoit une peine qui vient sanctionner une inexécution contractuelle alors que la clause relative à l'indemnité due en cas de remboursement anticipé ne sanctionne aucun manquement de la part de l'emprunteur et a seulement pour objectif la compensation de l'écart entre le taux du prêt et celui du remploi par le prêteur des fonds remboursés au cas où ce dernier taux serait inférieur au premier<sup>3</sup>. Autrement dit, comme l'indique la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, l'indemnité prévue en cas de remboursement anticipé compense un manque à gagner.

Cette solution n'est pas sans limite. Elle est en effet écartée lorsque la clause n'est pas suffisamment neutre, faisant ainsi apparaître l'idée de sanction<sup>4</sup>. ■

2. V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 24 novembre 1993, RJDA 1994, n° 140, p. 134 ; Rev. trim. dr. civ. 1994, 857, obs. J. Mestre.

3. F-J. Crédot et Y. Gérard, obs. sous Paris, 31 janvier 1991, Rev. dr. bancaire et bourse n° 25, mai-juin 1991, 97 ; J.-L. Rives-Lange, obs. sous TGI de Tours, 4 juin 1987, Banque n° 474, juillet-août 1987, 725.

4. V. Paris, 4 avril 1990, Rev. dr. bancaire et bourse n° 23, janvier-février 1991, 21, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard ; Paris, 19 décembre 1991, Rev. dr. bancaire et bourse no 31, mai-juin 1992, 117, obs. F-J. Crédot et Y. Gérard.

Commentaire de Thierry Bonneau

Jusqu'à présent, la Cour de cassation avait uniquement pris parti sur les conditions substantielles de l'action en responsabilité régie par l'article L. 650-1 du Code de commerce<sup>1</sup>. Avec l'arrêt du 12 juillet 2016, la Cour statue sur les conditions procédurales de cette action, plus précisément sur la compétence du juge appelé à statuer : est-ce le tribunal de la procédure collective qui doit apprécier le bien ou mal fondé de l'action en responsabilité ou bien est-ce le tribunal désigné selon les règles de droit commun ?

1. Sur cette jurisprudence, v. Th. Bonneau, Droit bancaire, 11<sup>e</sup> éd. 2015, LGDJ, n° 905.

Dans sa décision du 30 octobre 2014, la cour d'appel de Lyon avait retenu la première branche de l'alternative : selon celle-ci, « les exceptions au principe d'irresponsabilité visées à l'article L. 650-1 du Code de commerce sont propres aux procédures collectives et conduisent à considérer que l'action, prévue par un texte d'ordre public figurant au livre VI du Code de commerce, est liée à la procédure collective et relève donc de la seule compétence du tribunal de cette procédure ». Sa décision est censurée par la Cour de cassation qui souligne, dans son arrêt du 12 juillet 2016, que les juges du fond ont méconnu l'article R. 662-3 du Code de commerce au motif que « la responsabilité d'un créancier à raison des concours qu'il a consentis à un débiteur peut être engagée en dehors d'une procédure collective de ce dernier et que l'article L. 650-1 du Code de commerce se borne à limiter la mise en œuvre de cette responsabilité, lorsque ce débiteur fait l'objet d'une procédure collective, en posant des conditions qui ne sont pas propres à cette procédure, de sorte que cette action n'est pas née de la procédure collective ou soumise à son influence juridique ».

Cette motivation n'est pas étonnante. En effet, selon une jurisprudence classique<sup>2</sup>, affirmée depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, cela malgré les changements de textes<sup>3</sup>, l'arrêt commenté mentionnant l'article actuellement en vigueur – à savoir l'article R. 662-3 du Code de commerce<sup>4</sup> – le

2. Voir notamment : Cass. Com. 2 octobre 2007, JCP 2008, 1750, note C. Lebel : « attendu qu'en statuant ainsi, alors que la contestation dont le tribunal était saisi n'était pas née de la procédure collective de la société et n'était pas soumise à l'influence juridique de cette procédure, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ». Adde, A. Jacquement et R. Vabres, *Droit des entreprises en difficultés*, LexisNexis, 9<sup>e</sup> éd., 2015, n° 248, et note 3, p. 172.

3. C. Lebel, note préc.

4. Art. R. 662-3, Code de commerce : « Sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement et la liquidation judiciaires, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du commissaire à l'exécution du plan ou du liquidateur qui sont de la compétence du tribunal de grande instance. »

tribunal de la procédure collective est seulement compétent pour les contestations nées de la procédure – par exemple une action contestant le rejet d'une créance – et pour les actions qui peuvent subir l'influence juridique de la procédure, ce qui est notamment le cas lorsque le gage a fait l'objet d'une attribution judiciaire. Or manifestement, l'action en responsabilité contre le banquier en application de l'article L. 650-1 du Code de commerce ne répond à aucun de ces critères. D'une part, ce n'est pas une action née de la procédure collective puisque la responsabilité d'un banquier en raison des crédits qu'il consent peut être engagée en toute hypothèse, que le débiteur défaillant soit ou non sous le coup d'une procédure collective. D'autre part, l'action en responsabilité ne subit nullement l'influence juridique de la procédure. Peu importe, comme le souligne la Cour, que l'article L. 650-1 limite la mise en œuvre de l'action en responsabilité lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective. Ces conditions ne sont pas propres à celle-ci et le résultat de l'action ne dépend nullement de conditions liées à la procédure collective ouverte contre le débiteur défaillant.

Cette solution nous paraît d'autant moins étonnante que la jurisprudence considère que les conditions posées par l'article L. 650-1 sont, en quelque sorte, des cas d'ouverture de l'action en responsabilité qui ne peut aboutir que si les conditions de droit commun imposées pour retenir celle-ci sont réunies<sup>5</sup>. C'est dire que l'arrêt du 12 juillet 2016 n'est pas seulement en harmonie avec la jurisprudence relative à la compétence du tribunal de la procédure collective. Il l'est également avec celle concernant les conditions substantielles de l'action prévue par l'article L. 650-1 du Code de commerce. ■

5. V. Bonneau, *op. cit.*

## Cautionnement (validité) – Mention manuscrite – Signature

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 septembre 2016, F-P+ B, n° C 15-19.543, BSH Électroménager SAS c/ Mme X.

« Qu'en statuant ainsi, alors la mention manuscrite, dont le texte était conforme aux dispositions du texte précité et qui figure sous la signature de la caution, est immédiatement suivie du paraphe de celle-ci, de sorte que ni le sens, ni la portée, ni, en conséquence, la validité de cette mention ne s'en est trouvée affectée, la cour d'appel a violé [l'article L. 341-2 du code de la consommation] ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Le Code de la consommation impose à la caution de faire précéder sa signature d'une mention manuscrite<sup>1</sup>. Avec les écarts plus ou moins sévères par rapport

à l'exigence formelle que les cautions personnes physiques ont pu commettre, s'est développée une cartographie jurisprudentielle des oublis, erreurs, fantaisie de présentation dont la caution peut ou non se prévaloir afin de faire constater la nullité de son engagement. Dans l'arrêt rendu le 22 septembre par la première chambre civile de la Cour de cassation, la critique ne portait pas sur le contenu de la mention mais sur son emplacement. Le Code de la consommation dispose en effet que la mention doit précéder la signature : la Cour de cassation a

acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel fait précéder sa signature de la mention manuscrite suivante et uniquement de celle-ci : "En me portant caution de X....., dans la limite de la somme de..... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de....., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X..... n'y satisfait pas lui-même" » et L. 343-1 (« Les formalités définies à l'article L. 333-1 sont prévues à peine de nullité. ») . Ces articles ont remplacé l'article L. 341-2, abrogé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. V. aussi Th. Bonneau, *Droit bancaire*, Domat, 11<sup>e</sup> éd., 2015, n° 881.

1. Code de la consommation, articles L. 331-1 (« Toute personne physique qui s'engage par