

soulignée⁷ et se trouve régulièrement visée dans les arrêts⁸. 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 mise⁹. Ces circonstances particulières qui appellent une obligation de renseignement¹⁰ et le dol auraient pu être reconnus même si les cautions n'avaient pas interrogé la banque sur le point litigieux¹¹. 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 caution¹² : 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^{re}, 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^{re}, 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^e, 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^e, 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 VEFA¹, 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^e, 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 vendeur². 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 caduque³. La garantie d'achèvement ne se transforme pas automatiquement en garantie de remboursement⁴. Une demande en remboursement serait étrangère à l'objet de la garantie d'achèvement conclu et ne pourrait aboutir⁵. Il est en revanche possible de prévoir lors de la conclusion du contrat VEFA une substitution par une garantie de remboursement ou restitution⁶. 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^e, 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 travaux⁷.

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 acquéreurs⁸. 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^e, 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^e, 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^e, 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^e, 21 févr. 1979, *Bull. civ.* III, n° 48.

8. V., en ce sens, Civ. 3^e, 17 mars 1999, préc., 7 mai 2008, préc.