

de la loi du 24 mars 2014<sup>16</sup>, le syndic est chargé « d'ouvrir, dans l'établissement bancaire qu'il choisit, un compte séparé au nom du syndicat, sur lequel sont versées sans délai toutes les sommes ou valeurs reçues au nom ou pour le compte du syndicat. L'assemblée générale peut décider, à la majorité de l'article 25, que ce compte est ouvert dans un autre établissement bancaire de son choix. Ce compte bancaire ne peut faire l'objet ni d'une convention de fusion, ni d'une compensation avec tout autre compte. Les éventuels intérêts produits par ce compte sont définitivement acquis au syndicat. La méconnaissance par le syndic de ces obligations emporte la nullité de plein droit de son mandat à l'expiration du délai de trois mois suivant sa désignation. Toutefois, les actes qu'il a passés avec des tiers de bonne foi demeurent valables. Le syndic met à disposition du conseil syndical une copie des relevés périodiques du compte, dès réception de ceux-ci. Toutefois, lorsque le syndicat comporte au plus quinze lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces, l'assemblée générale peut, à la majorité de l'article 25 et, le cas échéant, de l'article 25-1, dispenser le syndic soumis à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, ou dont l'activité est soumise à une réglementation professionnelle organisant le maniement des fonds du syndicat, d'ouvrir un compte bancaire séparé au nom du syndicat. Le compte unique fait 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 ».

Thierry Bonneau

### Prêt – Caution avertie – Responsabilité.

Cass. com., 28 janvier 2014, arrêt n° 134 F-P +B, pourvoi n° K 12-27.703, Société générale c/ consorts Coudeville, société Berzin, société des Famards et société Martin Havez.

« Vu l'article 1382 du Code civil ; Attendu que, pour condamner la banque à payer la somme en principal de 350 000 euros à titre de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir énoncé que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage, retient que la faute commise par la banque lors de l'octroi du crédit abusif a causé à M. et Mme X... un préjudice distinct et personnel à raison de la mise en œuvre des garanties consenties ensuite de la procédure collective de la société ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que M. X... était une caution avertie, ce dont il résultait qu'il n'était pas fondé à rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Dans le but d'échapper au paiement, la caution invoque en l'espèce la faute commise à l'égard du débiteur au titre de l'octroi abusif du crédit.

Une telle action peut se concevoir sur un terrain contractuel si l'on considère que la faute commise par le banquier

se rattache au contrat de cautionnement<sup>17</sup>. L'exigence d'exécution de bonne foi de ce contrat impose que le créancier ne compromette pas les intérêts de la caution. Or octroyer inconsidérément du crédit met en échec cette exigence. Aussi la responsabilité du banquier dispensateur abusif de crédit envers la caution doit-elle être considérée comme contractuelle. La jurisprudence retient généralement ce fondement contractuel, mais impose une restriction : les cautions considérées comme averties sont privées de la possibilité d'invoquer l'octroi abusif de crédit<sup>18</sup>. En effet, selon une jurisprudence constante antérieure aux dispositions adoptées en 2005 (article L. 650-1 du Code de commerce<sup>19</sup>), la responsabilité des fournisseurs de crédit à l'égard de la caution est écartée à chaque fois que ses fonctions au sein de l'entreprise débitrice lui permettaient d'avoir parfaitement connaissance du caractère abusif du crédit<sup>20</sup>, ce qui fait d'elle une caution dite « avertie »<sup>21</sup>. Même en ce cas, la caution peut toutefois obtenir gain de cause, si elle établit qu'elle ignorait la véritable situation de l'entreprise ou le caractère ruineux du crédit : outre le cas de circonstances exceptionnelles<sup>22</sup>, cela peut être le fait d'une asymétrie d'information avec la banque<sup>23</sup>. Tel n'était pas le cas en l'espèce puisque la caution, Président du conseil d'administration et dirigeant de plusieurs entités juridiques du groupe auquel appartenait la société cautionnée, était largement impliquée dans l'opération de restructuration financière qu'elle avait d'ailleurs proposée à la banque.

En l'espèce, la caution, ne contestait pas sa qualité de « caution avertie ». Mais elle entendait mettre en jeu la responsabilité de la banque sur un fondement délictuel plutôt que contractuel. Elle soutenait à cet effet qu'en tant que caution, elle était tiers au contrat de financement et que la faute de la banque touchait à ce contrat et non au contrat de cautionnement. Par ailleurs, le manquement contractuel de la banque envers l'emprunteur avait causé à la caution un préjudice puisque l'octroi de crédit abusif avait, dans le cadre la procédure collective, conduit à la mise en œuvre des garanties consenties par la caution. À raison de ce préjudice distinct et personnel, la caution pourrait invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dans l'exécution du financement<sup>24</sup>.

17. V. J. François, Droit civil. Les sûretés personnelles, *Economica* 2004, n° 391.

18. V., not., Cass. com. 18 févr. 2004, n° 02-18.064, RTD com. 2004, 583, obs. D. Legeais.

19. L'article L. 650-1 du Code de commerce rejoint la jurisprudence antérieure à son adoption et conduit à écarter la responsabilité des établissements de crédit en raison des préjudices subis du fait des concours consentis sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou de disproportion des garanties par rapport aux concours.

20. Cass. com. 12 nov. 1997, Bull. civ. IV, n° 284 ; JCP E 1998, p. 182, note D. Legeais ; Bull. Joly 1998, § 40, p. 105, note Delebecq : le dirigeant-caution « n'est pas fondé, à défaut de circonstances exceptionnelles, non invoquées, à mettre en œuvre la responsabilité de la banque pour soutien abusif de crédit ». V. aussi Th. Bonneau, *Droit Bancaire*, préc., n° 879.

21. Pour une associée, secrétaire comptable qui signait les correspondances destinées à la banque et lui adressait les ordres à exécuter, V. Cass. com. 11 juin 2003, n° 99-18.714 ; Bull. civ. 2003, IV, n° 94. – Cass. com. 22 mai 2007, n° 05-21.703.

22. Cass. com. 20 sept. 2005, n° 03-19.732 ; Bull. civ. 2005, IV, n° 176. – Cass. com. 15 avr. 2008, n° 07-12.346, inédit. Lesquelles circonstances sont restrictivement interprétées : Cass. com. 21 juin 2005, n° 04-14.132, inédit.

23. Cass. com. 15 déc. 2009, n° 08-20.702, inédit ; Civ. 1<sup>re</sup>, 30 janv. 2001, 98-11.481.

24. V. Cass., ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255, D. 2006, 2825, obs. I. Gallmeister, note G. Viney ; *ibid.* 2007, 1827, obs. L. Rozès ; *ibid.* 2897, obs. P. Brun et P. Jourdain ; *ibid.* 2966, obs. S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; AJDI 2007, 295, obs. N. Damas ; RDI 2006, 504, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2007, 61, obs. P. Deumier ; *ibid.* 115, obs. J. Mestre et B. Fages ; *ibid.* 123, obs. P. Jourdain.

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

La caution entendait, en se plaçant sous l'empire de cette analyse, mettre hors du débat sa qualité de caution avertie. Mais la Cour de cassation censure ce raisonnement : la caution qui est avertie ne saurait rechercher la responsabilité de la banque à raison de la faute commise par celle-ci lors de l'octroi du crédit, y compris lorsque le fondement de l'action est délictuel. La logique de cette solution peut se comprendre au regard de l'exigence aux termes de l'article 1382 d'un lien de causalité entre le fait fautif et le préjudice. Or, le préjudice subi par la caution suffisamment informée pour être qualifiée d'avertie correspond à la réalisation d'un risque pris, et accepté, par cette caution<sup>25</sup>. Il n'est pas « causé » par le manquement de la banque.

Sur le plan pratique, cette solution conduit à uniformiser le traitement de la responsabilité de la banque envers la caution, que l'action soit un fondement délictuel ou contractuel.

Il peut être noté, par ailleurs, que dans cet arrêt du 28 janvier 2014, la Cour de cassation rappelle que l'établissement de crédit, qui a fautivement retardé l'ouverture de la procédure collective de son client, n'est tenu de réparer que l'aggravation de l'insuffisance d'actif qu'il a ainsi contribué à créer, à l'exclusion de tout autre préjudice<sup>26</sup>. Le fondement de cette solution tient là encore à l'exigence d'un lien de causalité entre le comportement fautif et le préjudice.

Geneviève Helleringer

### Prêt immobilier – Clause pénale – Montant excessif.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 février 2014, arrêt n° 104 F-D, pourvoi n° Y 10-25.821, Société financière Antilles-Guyane (Sofiage) c/ Nemegeyi, Dumoulin et société Segard-Carboni.

« Qu'en se déterminant ainsi, sans tenir compte de la clause de capitalisation des intérêts et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si cet élément, ajouté au montant des intérêts majorés appliqués aux échéances impayées et au montant de la pénalité de 2 % appliquée à ces échéances ainsi qu'au capital restant dû, ne permettait pas de considérer l'ensemble de ces pénalités comme manifestement excessives, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard [de l'article 1152 du Code civil] ».

Un prêt immobilier prévoit dans ses conditions particulières une déduction remboursable au titre du fonds de garantie et, dans ses conditions générales, une règle de calcul des intérêts de retard en cas de non-paiement ainsi qu'une clause pénale. Suite à la défaillance de l'emprunteur, le remboursement du solde est réclamé. La contestation principale porte sur son montant et sur le pouvoir du juge de modérer, sur le fondement de l'article 1152 al. 2 du Code civil, les sommes réclamées au titre de pénalité. Le juge du fond possède un pouvoir souverain d'appréciation sur le caractère manifestement excessif de la clause<sup>27</sup>. La réduction des obligations résultant d'une clause pénale « manifestement excessive » n'est qu'une simple faculté aussi le

juge n'a-t-il pas à motiver spécialement sa décision lorsqu'il refuse de modifier le montant de la « peine » forfaitairement prévue au contrat<sup>28</sup>. L'arrêt du 4 février 2014 rappelle que la Cour de cassation contrôle cependant l'assiette prise en compte : elle rattache à la peine des éléments stipulés dans des clauses autres que la clause pénale proprement dite. Ce faisant, la Cour requalifie ces dettes en composantes de l'obligation due au titre de la clause pénale. Elle contrôle ainsi la définition de la clause pénale et l'exacte qualification des stipulations<sup>29</sup>.

Geneviève Helleringer

### Crédit à la consommation – Évaluation de la solvabilité de l'emprunteur – Consultation du fichier national visé à l'article L. 334-4 du Code de la consommation – Déchéance du droit aux intérêts – Conformité avec la directive du 23 avril 2008.

CJUE 27 mars 2014, affaire C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA c/ Fesih Kalhan.

« L'article 23 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'un régime national de sanctions en vertu duquel, en cas de violation par le prêteur de son obligation précontractuelle d'évaluer la solvabilité de l'emprunteur en consultant une base de données appropriée, le prêteur est déchu de son droit aux intérêts conventionnels, mais bénéficie de plein droit des intérêts au taux légal, exigibles à compter du prononcé d'une décision de justice condamnant cet emprunteur au versement des sommes restant dues, lesquels sont en outre majorés de cinq points si, à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit ce prononcé, celui-ci ne s'est pas acquitté de sa dette, lorsque la juridiction de renvoi constate que, dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, impliquant l'exigibilité immédiate du capital du prêt restant dû en raison de la défaillance de l'emprunteur, les montants susceptibles d'être effectivement perçus par le prêteur à la suite de l'application de la sanction de la déchéance des intérêts ne sont pas significativement inférieurs à ceux dont celui-ci pourrait bénéficier s'il avait respecté son obligation de vérification de la solvabilité de l'emprunteur ».

La déchéance du droit aux intérêts contractuels est une sanction qui est retenue aussi bien en matière d'information annuelle de la caution<sup>30</sup> qu'en matière de crédit à la

25. Sur la portée de l'acception des risques en matière de responsabilité personnelle, v. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2009, n° 737.

26. V., not., Cass. com. 13 sept. 2011, n° 10-30.766 ; 16 mars 2010, n° 09-11.550.

27. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 5 nov. 2013, D. 2013. 2639, obs. A. Lienhard.

28. V. Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 23 févr. 1982, Bull. civ. I, n° 85 ; RTD civ. 1982. 603, obs. F. Chabas ; dans le même sens, v. not. Cass. com. 26 févr. 1991, Bull. civ. IV, n° 91 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 12 janv. 1994, Bull. civ. III, n° 5 ; *Deffrénois* 1994. 804, obs. D. Mazeaud ; Civ. 1<sup>re</sup>, 31 oct. 2007, D. 2007, AJ 2946 ; CCC 2008, n° 34, note L. Leveneur.

29. V. par ex. Cass. com., 18 mai 2005, Bull. civ. IV, n° 106 ; *Deffrénois* 2005. 1425, note S. Piedelièvre : constitue une clause pénale la stipulation selon laquelle le taux sera majoré en cas de défaillance de l'emprunteur ; Cass. com., 9 mai 2001, Bull. civ. IV, n° 86 ; D. 2001. AJ 1945 : constitue une clause pénale la clause qui prévoit une indemnisation forfaitaire pour sanctionner l'inexécution de l'obligation de payer chaque annuité à l'échéance, du fait de la déchéance du terme ; Cass. com. 9 juill. 1991 : Bull. civ. IV, n° 254 ; D. 1993. Somm. 72, obs. A. Honorat : la clause de remboursement immédiat d'un prêt, en principal et intérêts, en cas de règlement judiciaire de l'emprunteur, destinée à indemniser le prêteur du bouleversement de l'économie du contrat par l'effet de la résiliation anticipée, n'est pas une clause pénale ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 déc. 1992, Bull. civ. I, n° 301 ; D. 1993. Somm. 213, obs. Ph. Delebecque : ne constitue pas une clause pénale la stipulation d'intérêts dont l'objet n'est pas d'assurer l'exécution des obligations des emprunteurs, mais de rétablir, dans tous les cas de remboursement anticipé, un taux moyen constant.

30. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 822.