

CHRONIQUE

COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



THIERRY BONNEAU

Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas (Paris 2)



GENEVIÈVE HELLERINGER

Professeur
Essec Business School
Fellow Université d'Oxford

Cartes de paiement – Négligence grave du client – Manquement du banquier – Application du droit commun.

Cass. com. 17 mai 2017, arrêt n° 706 F-D, pourvoi n° X 15-28.209, Pecastaing
c/ Banque CIC Sud-Ouest.

« Qu'en statuant ainsi, alors que la négligence grave retenue contre le titulaire de la carte bancaire pour n'avoir pas préservé la sécurité de celle-ci et de son code confidentiel ne le privait pas du droit d'invoquer le manquement du banquier à ses propres obligations en application des règles du droit commun de la responsabilité contractuelle, la cour d'appel a violé » les articles 1147 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et L. 133-19 du Code monétaire et financier.

Commentaire de Thierry Bonneau

La négligence du client, à qui il est reproché de ne pas avoir surveillé sa carte bancaire et son code confidentiel et d'avoir tardé à informer son banquier du vol dont il a été victime, prive-t-elle ce client de la possibilité de se prévaloir d'un manquement du banquier ? Dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 17 mai 2017, les opérations de paiement illicites avaient conduit à rendre débiteur le compte du client, alors que celui-ci ne bénéficiait d'aucune autorisation de découvert. Les juges du fond avaient considéré que le client « ne saurait prétendre au remboursement des sommes débitées et qu'il importe peu, dans ces conditions, de se pencher sur l'éventuelle faute de la banque qui aurait laissé débiter le compte en l'absence de découvert autorisé ». Leur décision est toutefois censurée par la Cour de cassation qui estime, dans l'arrêt commenté, que les juges du fond ont violé l'ancien article 1147 du Code civil et l'article

L. 133-19 du Code monétaire et financier au motif que « la négligence grave retenue contre le titulaire de la carte bancaire pour n'avoir pas préservé la sécurité de celle-ci et de son code confidentiel ne le privait pas du droit d'invoquer le manquement du banquier à ses propres obligations en application des règles du droit commun de la responsabilité contractuelle ».

Cette cassation n'est pas a priori étonnante si l'on raisonne en termes de lien de causalité. On sait, en effet, que plusieurs fautes peuvent concourir à un même dommage et qu'un partage de responsabilité peut alors être opéré. Etant rappelé qu'il arrive à la Cour de cassation de considérer que la faute du professionnel est la cause exclusive du dommage subi par le client alors même que la faute du client est la faute initiale ; il en est ainsi en matière de liquidation d'office des positions¹.

Cette cassation n'est pas plus étonnante, toujours a priori, si l'on considère que la question de l'autorisation de découvert est distincte de celle de la négligence du client relative à la conservation de sa carte de paiement et de son code confidentiel. Seule la seconde est couverte par l'article L. 133-19 du Code monétaire et financier. Aussi doit-on se référer au droit commun pour trancher la question de la responsabilité du banquier auquel il est reproché d'avoir procédé à des paiements en l'absence d'une autorisation de découvert. Toutefois, comme l'existence du découvert est intimement liée aux paiements effectués en raison de l'usage illicite de l'instrument de paiement, on doit se demander si l'article L. 133-19 n'est pas susceptible d'affecter la solution donnée à la question de la

1. V. Cass. com. 26 juin 2012, JCP 2012, éd. E, 1486, note Th. Bonneau : l'investisseur qui tarde à couvrir ses positions peut obtenir du professionnel qui a tardé à liquider ses positions débitrices l'indemnisation totale de son préjudice, sa faute étant absorbée par celle du second.

responsabilité du banquier qui a payé sans avoir préalablement consenti, avec l'accord du client, une autorisation de découvert.

Selon le V de ce texte, « le payeur supporte toutes les pertes occasionnées par des opérations de paiement non autorisées si ces pertes résultent d'un agissement frauduleux de sa part ou s'il n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations mentionnées aux articles L. 133-16 et L. 133-17 », respectivement relatifs la conservation des dispositions de sécurité et à l'information du banquier. La lettre du texte – « supporte toutes les pertes » – semble impliquer que seul le client doit, en cas de

négligence grave, supporter la charge financière des opérations illicites. La portée du texte doit toutefois être cernée en considération des situations qui sont à sa base : le compte du client est créditeur ou est assorti d'une autorisation de découvert. En revanche, le texte ne prend pas en considération les situations où une faute peut être reprochée au banquier. Aussi, sauf à donner à l'article L. 133-19 une portée qu'il n'a pas, est-il nécessaire de le combiner avec le droit commun de la responsabilité contractuelle. C'est dire que l'arrêt rendu le 17 mai 2017 par la Cour de cassation mérite une entière approbation. ■

Intérêts débiteurs – Mention du TEG inexacte – Point de départ de la prescription.

Cass. com. 4 mai 2017, arrêt n° 630 F-P+P+I, arrêt n° R 15-19.141, Société DH Inbest et al. c/ CRCAM de Paris et d'Ile-de-France, JCP 2017, éd. E, 1405, note J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu que l'action en annulation d'un prêt fondée sur une erreur ou un dol concernant la stipulation du taux effectif global se prescrit, dans les relations entre professionnels, par le délai de cinq ans à compter du jour où l'emprunteur a connu ou aurait dû connaître le vice affectant ce taux ; que le point de départ de cette prescription est la date de la convention de prêt mentionnant le taux prétendument erroné ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Est-ce que, par son arrêt du 31 janvier 2017¹, la chambre commerciale avait réalisé un revirement de jurisprudence ? Avec d'autres auteurs², il nous sem-

blait que la réponse était positive et que ladite chambre avait abandonné sa jurisprudence qui refusait de faire bénéficier les professionnels de la solution appliquée aux consommateurs selon laquelle le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité en cas de TEG erroné est non pas la date de la convention mais celle à laquelle l'erreur a été révélée. Toutefois, manifestement, si abandon il y avait, celui-ci a été très temporaire puisque, par l'arrêt du 4 mai 2017, la chambre commerciale revient³ à la solution consacrée par ses arrêts du 10 juin 2008⁴. Ce que l'on peut regretter, car le calcul du TEG est une question complexe que peu de clients, y compris professionnels, maîtrisent. ■

1. Cass. com. 31 janvier 2017, Banque et Droit n° 173, mai-juin 2017, 32, obs. Th. Bonneau ; JCP 2017, éd. E, 142, note J. Lasserre Capdeville et éd. E, 1246, n° 14, obs. A. Salgueiro ; Rev. Dr. banc. et fin., mars-avril 2017, com. n° 61, note N. Mathey ; Rev. trim. dr. com. 2017, 152, obs. D. Legeais.

2. Lasserre Capdeville et Salgueiro, notes préc. ; rapprocher Mathey, obs. préc., qui parle d'une « application quelque peu équivoque ».

3. Dans le même sens, J. Lasserre Capdeville, note sous Cass. com. 4 mai 2017, JCP 2017, éd. E, 1405.

4. Cass. com. 10 juin 2008, arrêts n° 694 et 696, Banque et Droit n° 121 septembre-octobre 2008, 28, obs. Th. Bonneau ; Rev. Dr. banc. et fin. n° 4, juillet-août 2008, 48, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Revue Banque n° 705, septembre 2008, 87, obs. J.-L. Guillot et M. Bocarra ; D. 2008, p. 2202, note D.-R. Martin ; JCP 2008, éd. E, 2221, note A. Gourio et L. Aynès ; Rev. trim. dr. com. 2008, 2008, 604, obs. D. Legeais ; JCP 2008, éd. E, 2461, n° 23 ets., obs. J. Stoufflet ; Cass. com. 16 mars 2010, n° 132, Banque et Droit juillet-août 2010, 20, note Th. Bonneau ; Rev. Dr. banc. et fin., juillet-août 2010, n° 126, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Contrats, Concurrence, Consommation juin 2010, n° 150, note L. Leveneur ; Cass. com. 3 décembre 2013, Rev. Dr. banc. et fin., mars-avril 2014, com. n° 35, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; D. 2014, pan. p. 2143, obs. D. Martin.

TEG – Mention inexacte – Décimale – Validité.

Cass. com. 18 mai 2017, arrêt n° 811 F-P+B+I, pourvoi n° X 16-11.147, Société Jesylac c/ Société Banque Populaire.

Cass. civ. 1^{re}, 5 juillet 2017, arrêt n° 852 F-D, pourvoi n° P 16-21.075, société RR c/ Société Banque Patrimoine et Immobilier.

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'écart entre le taux effectif global de 5,672 % l'an mentionné dans le contrat de prêt et le produit du taux de période, non contesté, par le nombre d'échéances de remboursement dans l'année, 5,743 %, était inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation, c'est à bon droit que la cour d'appel a rejeté la demande d'annulation de la clause

d'intérêts conventionnels du contrat de prêt ; que le moyen n'est pas fondé » (arrêt n° 811) ;

• « Et attendu que l'erreur qui affecte le taux effectif global n'entraîne pas la nullité de la stipulation conventionnelle d'intérêts lorsque l'écart entre le taux mentionné dans le contrat de crédit et le taux réel est inférieur à la décimale prescrite par l'article R. 313-1 du Code de la consommation ; qu'en retenant que le taux effectif global mentionné au rapport d'analyse financière était de 6,281 % au lieu de 6,259 % mentionné au contrat de prêt, soit une erreur de 0,022 % inférieure à 0,1 % qui est la décimale prescrite par l'article R. 313-1, la cour d'appel en a justement déduit que le taux effectif global était exact dans la limite requise » (arrêt n° 852).

Commentaire de Thierry Bonneau

L'erreur dans la mention du TEG est-elle sanctionnable alors qu'elle est minime? La question est récurrente et appelle, selon la Cour de cassation, une réponse négative. Cette solution, déjà consacrée par la première chambre civile de la Cour de cassation, notamment dans des arrêts des 1^{er} octobre 2014¹, 26 novembre 2014², 9 juillet 2015³ et 25 janvier 2017⁴, l'est également par la Chambre commerciale, comme le montre son arrêt du 18 mai 2017.

1. Banque et Droit n° 164 novembre-décembre 2015, 22, obs. Th. Bonneau. Cass. 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. banc. et fin., mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin.
2. Cass. civ. 1^{re}, 26 novembre 2014, JCP 2014, éd. G, act. 1306, obs. J. Lasserre Capdeville; Banque et Droit mars-avril 2015, obs. Th. Bonneau; Contrats-Concurrence-Consommation, février 2015, com. n° 45, note G. Raymond; Rev. Dr. banc. et fin., mars-avril 2015, com. n° 32, note F.-J. Crédot et Th. Samin.
3. Cass. civ. 1^{re}, 9 juillet 2015, Banque et Droit n° 164 novembre-décembre 2015, 22, obs. Th. Bonneau.
4. Cass. civ. 1^{re}, 25 janvier 2017, JCP 2017, éd. E, 1158, note J. Lasserre Capdeville; Rev. Dr. banc. et fin., mars-avril 2017, com. n° 60, obs. N. Mathey; Rev. trim. dr. com. 2017, 152, obs. D. Legeais.

Cette solution, une nouvelle fois retenue par la première chambre civile dans son arrêt du 5 juillet 2017, n'est pas sans avantage pour le banquier, car celui-ci 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 Capdeville⁵, aucun texte ne permet de la fonder : l'article R. 313-1 du Code de la consommation, pris en compte par la Cour de cassation, 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 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 »⁶. ■

5. J. Lasserre Capdeville, note sous Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} octobre 2004, D. 2014 p. 2395, spéc. n° 15.
6. Voir également, G. Biardeaud, « Le TEG, ses décimales et la Cour de cassation », D. 2015, p. 215.

Information annuelle de la caution – Preuve de l'envoi des lettres d'information.

Cass. com. 4 mai 2017, arrêt n° 637, arrêt n° H 15-20.352, Wurger c/ CRCAM de Provence Côte d'Azur.

« Mais attendu, d'une part, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a estimé que la Caisse rapportait la preuve de l'envoi des lettres d'information annuelle à M. Wurger en produisant les copies de ces lettres ainsi que les procès-verbaux d'huissier de justice attestant globalement des envois annuels ».

Commentaire de Thierry Bonneau

Il incombe au banquier de prouver qu'il a informé la caution conformément aux dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier¹. Cette preuve peut résulter d'une lettre recommandée, encore que cette solution étant coûteuse, elle est généralement écartée au profit d'une lettre simple.

Une telle lettre suffit comme l'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 17 juin 1997². Toutefois le ban-

quier doit en prouver l'envoi³ et la seule production de la copie de la lettre ne suffit pas à justifier de son envoi. Cette solution, retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 5 avril 2016⁴, est confirmée par l'arrêt du 4 mai 2017, des procès-verbaux d'huissiers ayant corroboré les copies des lettres d'information.

On doit noter que, dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation se retranche derrière le pouvoir souverain des juges du fond, ce qui n'est pas étonnant pour une question de preuve. Mais ce pouvoir est encadré par l'exigence faite aux juges de ne pas se contenter de la seule production des copies des lettres d'information pour considérer comme établie la preuve de l'envoi qui incombe au banquier alors qu'il ne lui incombe pas de démontrer que la caution a effectivement reçu l'information⁵.

1. Th. Bonneau, Droit bancaire, LGDJ, 12^e éd. 2017, n° 856 et s.
2. Cass. com. 17 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 188, p. 165, Dr. soc. octobre 1997, n° 152, note Th. Bonneau; Rev. dr. banc. et bourse n° 63, octobre 1997, 217, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard et 221, obs. M. Contamine-Raynaud; JCP 1997, éd. E, II, 1007, note D. Legeais; Bull. Joly 1997, § 313, p. 866, note P. Le Cannu; D. 1998, J. 208, note Casey; Rev. trim. dr. civ. 1998, 157, obs. P. Crocq.

3. Cass. civ. 1^{re}, 2 octobre 2002, Bull. civ. I, n° 225 p. 173; Contrats-Concurrence-Consommation, février 2003, n° 21, note L. Leveueur; com., 28 octobre 2008, Banque et Droit n° 123, janvier-février 2009, 23, obs. Th. Bonneau; Rev. trim. dr. civ. 2009, 146, obs. P. Crocq.
4. Cass. com. 5 avril 2016, arrêt n° 343 F-D, pourvoi n° R 14-20.908, Coulon c/ Caisse de Crédit mutuel d'Aumetz Landres.
5. Cass. civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, Bull. civ. I, n° 326, p. 221; Banque n° 589, février 1998, 92, obs. J.-L. Guillot; Rev. trim. dr. civ. 1998, 154, obs. P. Crocq; Rev. dr. bancaire et bourse n° 65, janvier-février 1998, 9, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 1998, 185, obs. M. Cabrillac; Cass. com. 26 avril 2000, Dr. soc. août-septembre 2000, n° 115, note Th. Bonneau; Com. 3 février 2009, Banque et Droit n° 125, mai-juin 2009, 24, obs. Th. Bonneau; Contrats-Concurrence-Consommation novembre 2013, com. n° 232, note L. Leveueur.

Responsabilité – Crédit – Obligation de mise en garde – Adaptation du prêt aux facultés financières.

Cass. com. 4 mai 2017, arrêt n° 626 F-P+B+I, pourvoi n° T 16-12.316, Caisse Régionale de Crédit Agricole Mutuel c/ Mme S. B.

« [L]orsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'existence d'un risque d'endettement excessif résultant de celui-ci doit s'apprécier au regard des capacités financières globales de ces co-emprunteurs ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Le devoir de vigilance du banquier équilibre son devoir de non-ingérence. Sur le plan normatif, l'exigence de vigilance pose un standard de comportement qui « permet d'apprécier si le banquier a agi en professionnel normalement diligent »¹ : l'expression même de « devoir de vigilance » traduit l'inspiration éthique qui anime cette création jurisprudentielle². Sur le plan technique, la vigilance requiert que des vérifications soient conduites préalablement à certaines opérations. En pratique, le banquier se trouve investi d'une double mission de surveillance des anomalies apparentes – notamment quant à la destination des fonds, mais aussi à la régularité des titres³ – et de recherche d'information⁴. De manière générale, c'est l'anomalie qui déclenche l'obligation de s'informer, mais dans certains domaines sensibles, comme le crédit, cette obligation est plus générale. En bon professionnel, le banquier qui s'appête à consentir un crédit à des clients non avertis doit faire le nécessaire pour s'informer le mieux possible de leur situation financière.

Le domaine du crédit est suffisamment sensible pour que les tribunaux aient soumis le banquier à une exigence de vigilance plus stricte encore, requérant de sa part un devoir spécifique dit « de mise en garde »⁵. Ce devoir impose au banquier de tenter de dissuader les clients non avertis de se mettre dans une situation susceptible de créer pour eux un endettement excessif⁶. La définition du référentiel par rapport auquel juger du caractère excessif est une question sur laquelle la haute juridiction est régulièrement appelée à statuer. Il s'agit

fréquemment de cas de co-emprunteurs, qu'il s'agisse d'un couple ou de partenaires d'affaires, ou des deux simultanément, comme dans l'espèce commentée.

L'arrêt rendu par la chambre commerciale le 4 mai 2017 concernait un couple de commerçants qui avait obtenu, en qualité de co-emprunteurs, des concours financiers pour créer une entreprise. La société constituée pour l'exploitation avait été mise d'abord en redressement, puis en liquidation judiciaire. La banque prêteuse avait alors assigné en paiement la seule l'épouse. Celle-ci avait, par voie reconventionnelle, et avec succès, cherché devant les juges du fond la responsabilité de la banque pour manquement au devoir de mise en garde. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel.

Le domaine de l'obligation de mise en garde n'est pas l'objet de la censure : lorsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, le banquier est tenu d'un devoir de mise en garde envers chacun des emprunteurs non avertis⁷. En l'espèce, il n'était pas contesté que l'épouse était non avertie. C'est l'appréciation du caractère « excessif », ou non, des engagements pris qui constitue le point nodal de la décision. L'adjectif « excessif » signifie, dans le vocabulaire courant, « ce qui dépasse une moyenne ou une quantité considérée comme optimale »⁸. Cela signifie que le banquier potentiellement tenu de mettre en garde son client doit tout d'abord se renseigner et identifier sa capacité de remboursement, puis apprécier si celle-ci est proportionnée à la charge du crédit. Lorsqu'il y a plusieurs co-emprunteurs, est-ce la capacité financière individuelle ou la capacité globale des emprunteurs qui doit être prise en compte ? Les juges du fond avaient retenu l'appréciation individuelle, ce qui peut se justifier par le fait que chaque emprunteur pourra être actionné pour la totalité de la dette en vertu de la solidarité légale qui unit les emprunteurs commerçants – ou par le jeu de la solidarité conventionnelle pour des emprunteurs non commerçants⁹. De fait, chaque co-emprunteur est débiteur d'une véritable obligation de remboursement¹⁰. Mais il existe aussi un droit de recours de chaque co-emprunteur contre les autres autres co-emprunteurs. Le risque de chaque co-emprunteur est donc *in fine* proportionnel à sa propre capacité financière au sein d'un plus grand ensemble.

Il est donc logique que l'arrêt du 4 mai retienne que lorsque l'emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'appréciation d'engagements potentiellement disproportionnés doit se faire au regard des facultés contributives cumulées de la communauté des emprunteurs.

1. Th. Bonneau, *Droit bancaire* : LGDJ, 2017, 12^e éd., n° 576.

2. Une expression concurrente est « obligation générale de prudence », v. F.J. Crédot, « Le principe de non-ingérence et le devoir de vigilance, état de la jurisprudence avant la loi nouvelle », in colloque « Blanchiment des capitaux », *Banque et Droit*, n° spécial, 1991, p. 17.

3. V. Th. Bonneau, *préc.* n° 577.

4. V. Th. Bonneau, *préc.* n° 578.

5. C. Gavalda, J. Stoufflet, *Droit bancaire* : Lexis Nexis, 2010, 8^e éd., n° 619.

6. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire* : LGDJ, 2017, 12^e éd., n° 938. Le devoir de mise en garde n'est pas synonyme de devoir de minimiser le risque de l'emprunteur (pour une discussion de cette distinction, v. M. Mignot, « Le devoir de mise en garde de l'emprunteur et de sa caution : devoir d'informer, de conseiller ou de s'abstenir de contracter », in J. Lasserre Capdeville et M. Storck (dir.), *Le Crédit : aspects juridiques et économiques*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 2012, p. 77, spéc. pp. 79-85) n'apparaît-il pas interdit au banquier de consentir un crédit reconnu « excessif » : Cass. civ. 1^{re}, 21 février 2006, *Bull. civ. I*, n° 91, p. 86 ; *Banque et Droit* n° 108, juillet-août 2006, 62, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2006, éd. E, 1522, note D. Legeais ; Cass. civ. 1^{re}, 13 février 2007, *Bull. civ. I*, n° 59, p. 53 ; *Banque et Droit* n° 113, mai-juin 2007, 41, obs. Th. Bonneau ; *Rev. trim. dr. com.* 2007, 427, obs. D. Legeais.

7. Cass. civ. 1^{re}, 30 avril 2009, n° 07-18.334, *Bull. civ. I*, 85, D 2009.1351 obs. V. Avena-Robardet, *RTD com.* 2009.604, obs. D. Legeais.

8. Dictionnaire en ligne CNRS - Trésor de la Langue française.

9. X Delpech, *Dalloz actualité*, 6 juin 2017.

10. Cass. civ. 1^{re}, 19 juin 2008, « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'étant pas un contrat réel, c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause, dont l'existence, comme l'exactitude, doit être appréciée au moment de la conclusion du contrat », *Banque et Droit* n° 121, septembre-octobre 2008, 28, obs. Th. Bonneau ; *JCP* 2008, éd. E, 1964, note D. Legeais et éd. G, 10150, note A. Constantin ; D. 2008, p. 2369, obs. P. Chauvin et C. Creton ; *Contrats, Concurrence, Consommation*, novembre 2008, n° 255, note L. Leveuve ; *Rev. trim. dr. com.* 2008, 602, obs. D. Legeais. V. aussi, dans le même sens, *Com.*, 7 avril 2009, *Banque et Droit*, n° 127, juillet-août 2009, 18, obs. Th. Bonneau.

La solution avait déjà été énoncée par la première chambre civile¹¹ ainsi que par la chambre commerciale¹². Mais les juges du fond continuant régulièrement à se laisser convaincre qu'il existe un devoir spécifique envers chaque époux, la chambre commerciale énonce ici un principe en termes généraux conférant une grande portée à cet arrêt du 4 mai 2017 (il sera d'ailleurs inclus dans le bulletin) : « attendu que lorsqu'un emprunt est souscrit par plusieurs emprunteurs, l'existence d'un risque d'endettement excessif résultant de celui-ci doit s'apprécier au regard des capacités financières globales de ces co-emprunteurs »¹³.

11. Cass. civ 1^{re}, 17 juin 2015, arrêt n° 698 F-D, pourvoi n° N 14-20.583, *Crétis SA c/ M. X et Mme Y*, et Cass. civ 1^{re}, 10 sept. 2015, arrêt n° 957 F-P+B, pourvoi n° Q 14-18.851, *M. X et Mme Y c/ Sté Laser Cofinoga, Banque et Droit* n° 166, mars-avril 2016, p. 22, obs. G. Helleringer.

12. Cass. com. 5 avril 2016, arrêt n° 330 F-D, pourvoi n° U 14-23.947, *M. X et Mme Y c/ Banque Populaire de l'Ouest, Banque et Droit* n° 166, mars-avril 2016, p. 22, obs. G. Helleringer.

13. La chambre commerciale avait déjà usé d'une formule généralisante dans l'arrêt Com. 5 avril 2016, précité : « lorsque le prêt a été souscrit solidairement par deux époux, l'adaptation du prêt s'apprécie globalement au regard des facultés financières des deux emprunteurs ».

On ajoutera que la solution peut, en pratique, paraître sévère pour les emprunteurs en situation de précarité matrimoniale et financière. Derrière la question de la pluralité des emprunteurs, ce sont le contenu et l'objectif du devoir de mise en garde rappelés en début de commentaire qui se trouvent interrogés. On comprend entre les lignes que les époux qui ont été sollicités pour solder la dette reprochent avant tout au banquier de ne pas avoir évoqué explicitement les risques de l'opération au regard de leur situation concrète. En bref, ils se plaignent d'avoir été informés plutôt que conseillés à la lumière de leur situation matrimoniale. Mais la Cour de cassation a encore clairement indiqué, l'an passé¹⁴, que le banquier n'a pas à « conseiller » ses clients. ■

14. Cass. com. 9 février 2016, arrêt n° 142 FS-P+B, pourvoi n° T 14-23. 210, *Gauchotte c/ Banque Populaire Lorraine Champagne (BPLC), Banque et Droit* n° 167 mai-juin 2016, p. 23, obs. Th. Bonneau ; voir aussi Cass. com. 13 janvier 2015, *Banque et Droit* n° 160, mars-avril 2015. 34, obs. Th. Bonneau ; *Revue Banque* n° 784 mai 2015. 84, obs. M. Boccara et M. Varnav ; *Rev. Dr. banc. et fin.*, mai-juin 2015, com. n° 71, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; D. 2015, pan. P 2151, obs. D.-R. Martin.

Responsabilité – Crédit – Obligation de mise en garde – Valeur d'un actif.

Cass. civ 1^{re}, 22 juin 2017, arrêt n° 818 F-D, pourvoi n° A 15-28.649, *Époux L. c/ société Banque CIC Ouest et Société Crédit logement*.

« La cour d'appel a relevé que, lors de la demande de prêt, les emprunteurs avaient certifié que l'immeuble qu'ils souhaitaient vendre avait une valeur de 550 000 euros, correspondant au prix de vente de l'immeuble tel qu'il figurait sur un mandat de vente donné à un agent immobilier en février 2006, et qu'il résultait des pièces versées aux débats que le bien immobilier était décrit comme un manoir datant de 1395, complété par de nombreuses dépendances en pierres et comprenant un salon, une salle à manger, une cuisine équipée, cinq chambres, le tout sur une surface de 10 700 m², de sorte que la banque n'avait aucune raison de douter, au regard de la consistance et de la situation géographique du bien mis en vente, de la pertinence du prix annoncé ; qu'elle a retenu qu'à cette date, la baisse à venir du marché immobilier n'était pas prévisible et que la différence entre la valeur annoncée du bien et le montant du prêt relais, remboursable deux ans plus tard en capital et intérêts, ménageait une marge de sécurité non négligeable ; que, de ces constatations et appréciations, dont il résultait qu'à la date de son octroi, le prêt relais, était adapté aux capacités financières des emprunteurs et ne comportait pas de risque d'endettement, elle a pu déduire qu'aucun manquement au devoir de mise en garde ne pouvait être retenu ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Depuis plus d'une décennie, les tribunaux exigent, en matière de crédit, que le banquier mette en garde¹, en cas de risque excessif, l'emprunteur pro-

fane sur l'importance de l'endettement qui résulterait du prêt accordé². Les emprunteurs qui ne peuvent faire face à leurs engagements et se trouvent dépités par la tournure des événements invoquent presque automatiquement la responsabilité du banquier au titre d'un manquement au devoir de mise en garde. La jurisprudence est donc abondante et la Cour de cassation a régulièrement l'occasion de préciser les contours des solutions, en l'espèce dans le contexte d'un prêt dit « relais ».

Plus précisément, une banque avait consenti en septembre 2006, soit quelques mois avant le début d'une crise financière majeure, marquée notamment par une baisse de la valeur des biens immobiliers, un prêt relais à un couple. Le prêt relais avait pour but de permettre aux emprunteurs de jongler avec le calendrier et d'acquiescer un bien immobilier sans attendre d'avoir vendu celui dont ils étaient jusque-là propriétaires – et dont la vente devait, in fine, financer l'acquisition du nouveau bien. Or, la crise financière et immobilière étant passée par là, le couple emprunteur n'avait pu, quatre ans plus tard, réaliser la vente de leur bien initial et rembourser le prêt relais pour dénouer l'opération. La caution fut donc appelée à régler la dette ; elle assigna ensuite les emprunteurs en paiement. Ces derniers appelèrent alors en cause la banque, lui reprochant d'avoir manqué à son devoir de mise en garde.

Les emprunteurs étant profanes, ce devoir d'information particulier incombait à la banque dès lors que le

J. Stoufflet, *Droit bancaire* : Lexis Nexis, 2010, 8^e éd., n° 619.

2. Voir notamment, Cass. civ. 1^{re}, 8 juin 2004, *Bull. civ. I*, n° 166, p. 138 ; *Banque et Droit* n° 98, novembre-décembre 2004. 56, obs. Th. Bonneau ; *Rev. Dr. banc. et fin.* 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.

1. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12^e éd., 2015, LGDJ, n° 591 et n° 938, C. Gavalda,

prêt risquait de créer un endettement excessif pour les parties. Ex post, il s'est avéré que l'endettement était excessif. Mais, comme le rappelle la première chambre civile l'appréciation doit se faire ex ante, « à la date de [l']octroi du prêt ». La Cour approuve en conséquence les juges du fond d'avoir apprécié la proportionnalité entre le montant du prêt et la capacité contributive des parties au moment de l'accord sur le crédit. La solution n'est pas nouvelle³. Mais la nature particulière du crédit relais invite à apprécier de manière quelque peu critique la manière dont le risque est apprécié.

On notera d'abord que la Cour endosse implicitement la technique spécifique d'appréciation en matière de prêt relais, qui consiste à mettre en regard le montant du prêt et non les revenus des emprunteurs, mais la valeur du bien à vendre⁴. Elle fait état de la constatation des juges du fond selon laquelle « la différence entre la valeur annoncée du bien et le montant du prêt relais [...]

ménageait une marge de sécurité non négligeable », le prêt relais portant sur un montant inférieur de 25 % environ à la valeur estimée du bien.

On soulignera ensuite que cette analyse correspond à une appréciation statique : elle revient à considérer que l'opération a été consentie en se fondant sur l'hypothèse d'une vente du bien initial à court terme – en l'espèce le prêt était initialement prévu pour une durée de deux ans⁵. Mais, par définition, une vente à venir sur un marché libre est marquée par l'incertitude : le devoir de mise en garde appelle sans doute, en ce cas, une information circonstanciée.

Reste que la baisse du marché immobilier constituait un facteur imprévisible et le banquier ne peut être tenu responsable d'une évolution économique qu'il ne pouvait raisonnablement anticiper, même si cette évolution modifiait fortement les capacités contributives des parties. ■

3. V. Cass. com. 5 nov. 2013, n° 12-24.520.

4. Comp. Cass. com. 7 janvier 2004, n° 01-11.947, RTD. com. 2004, p. 354, obs. D. Legeais.

5. V. N. Mathey, obs. in Rev. Dr. banc. et fin., n° 4, juillet 2017, comm. 152.