

# CHRONIQUE

## COMPTES, CRÉDITS ET MOYENS DE PAIEMENT



**THIERRY BONNEAU**

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



**SOPHIE GJIDARA-DECAIX**

Maître de conférences  
Université Panthéon-Assas (Paris 2)

### Crédit-bail – Résolution de la vente – Caducité du contrat de crédit-bail.

Cass. ch. mixte, 13 avril 2018, arrêt n° 285 P+B+R+I, pourvoi n° H 16-21.345 et n° M. 16-21.947, Société Le Poids lourd 77 c/ Société Aptibois et al., avis du Premier avocat général Laurent Le Mesle et Rapport du Conseiller Y. Maunard, JCP 2018, éd. G, 543, note F. Buy et E, 1344, note E. Valette et L. Cann ; D. 2018 p. 1185, note H. Barbier ; Rev. trim. dr. civil 2018. 388, obs. H. Barbier.

« Mais attendu que la Cour de cassation jugeait jusqu'à présent que la résolution du contrat de vente entraînait nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de l'application de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation (Ch. mixte, 23 novembre 1990, pourvois n° 86-19.396, n° 88-16.883 et n° 87-17.044, Bull. 1990, ch. mixte, n° 1 et 2 ; Com. 12 octobre 1993, pourvoi n° 91-17.621, Bull. 1993, IV, n° 327 ; Com. 28 janvier 2003, pourvoi n° 01-00.330 ; Com. 14 décembre 2010, pourvoi n° 09-15.992) ; Que, par ailleurs, il a été jugé que les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants (Ch. mixte, 17 mai 2013, pourvois n° 11-22.768 et n° 11-22.927, Bull. 2013, ch. mixte, n° 1) et que l'anéantissement de l'un quelconque d'entre eux entraîne la caducité, par voie de conséquence, des autres (Com. 12 juillet 2017, pourvoi n° 15-27.703, publié) ; Que, si cette dernière jurisprudence n'est pas transposable au contrat de crédit-bail mobilier, accessoire au contrat de vente, la caducité qu'elle prévoit, qui n'affecte pas la formation du contrat et peut intervenir à un moment où celui-ci a reçu un commencement d'exécution, et qui diffère de la résolution et de la résiliation en ce qu'elle ne sanctionne pas une inexécution du contrat de crédit-bail mais la disparition de l'un de ses éléments essentiels, à savoir le contrat principal en considération duquel il a été conclu, constitue la mesure adaptée ; Qu'il y a lieu, dès lors, modifiant la jurisprudence, de décider que la résolution du contrat de vente entraîne, par voie de conséquence, la caducité, à la date d'effet de la résolution, du contrat de crédit-bail et que sont inapplicables les clauses prévues en cas de résiliation du contrat ; Que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que le

crédit-preneur devait restituer le véhicule à la banque et que celle-ci, qui ne pouvait pas se prévaloir des clauses contractuelles de garantie et de renonciation à recours, devait lui restituer les loyers perçus en exécution du contrat de crédit-bail ».

### Commentaire de Thierry Bonneau

1989, 1990 et 2018 : trois arrêts de la chambre mixte de la Cour de cassation pour déterminer le sort du contrat de crédit-bail en cas de résolution de la vente<sup>1</sup>. Les arrêts de 1989<sup>2</sup> et 1990<sup>3</sup> raisonnent classiquement, l'arrêt de 1990 clarifiant la situation résultant de l'arrêt de 1989<sup>4</sup>. L'arrêt de 2018 prend en compte la réforme 2016 du droit des contrats. Contrairement à ce qui avait été décidé en 1990, la résolution de la vente n'entraîne plus la résiliation du contrat de crédit-bail ; elle provoque sa caducité. La différence n'est pas seulement terminologique ; elle est également substantielle, ce que la Cour de cassation a souligné dans son arrêt du 13 avril 2018. La résiliation, comme la résolution, suggère une inexécution de la part de l'une des parties. La caducité ne sanctionne pas une inexécution ; elle tire les conséquences de la disparition d'un élément

1. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12<sup>e</sup> éd., 2017, LGDJ, P 548 et s. ; D. Legeais, *Opérations de crédit*, 2<sup>e</sup> éd., 2018, Lexisnexis, n° 1074 et s.

2. Cass. ch. mixte, 3 mars 1989, JCP 1989, éd. G, II, 21365, note E. M. Bey.

3. Cass. ch. mixte, 23 nov. 1990, Bull. civ. ch. mixte, n° 2 et 3, p. 3 et 4 ; D. 1991. J. 121, note C. Larroumet ; JCP 1991, éd. E, II, 111, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et bourse, n° 23, janv./févr. 1991, 21, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. civ., 1991, 360, obs. Ph. Rémy ; Rev. trim. dr. com. 1991, 440, obs. B. Bouloc ; D. Carbonnier, « Le crédit-bail : du bail au crédit (à propos des arrêts de la chambre mixte du 23 novembre 1990) », Defrénois 1991, art. 35102, p. 1025 ; M. Vasseur, « Les conséquences sur le contrat de crédit-bail de la résolution du contrat de vente de matériel », Banque et Droit, juill.-août 1991, 139, n° 18 ; E.-M. Bey, « Des conséquences de la jurisprudence de la chambre mixte de la Cour de cassation du 23 novembre 1990 sur la symbiotique du crédit-bail », Gaz. Pal., 29-30 juill. 1992, doct. p. 2.

4. Malgré l'arrêt de 1989, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait maintenu sa jurisprudence : v. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 8<sup>e</sup> éd., 2009, Montchrestien, p. 416 et note 209.

essentiel du contrat, à savoir la disparition du contrat de vente en considération duquel il a été conclu.

Cette situation est prise en compte par l'alinéa 1 de l'article 1186 du Code civil<sup>5</sup> selon lequel « un contrat valablement formé devient caduc si l'un ses éléments essentiels disparaît » : elle est distincte de celle des alinéas 2 et 3 du même texte relatifs aux ensembles contractuels auxquels l'arrêt de 2018 fait référence lorsqu'il mentionne la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la location financière pour souligner que celle-ci n'est pas transposable au crédit-bail. La Cour s'en explique : le contrat de crédit-bail est accessoire au contrat de vente alors que la location financière repose sur des contrats concomitants ou successifs : le contrat de location et le contrat de prestation de service<sup>6</sup>. Le résultat est toutefois le même : la caducité du contrat. Étant observé que l'on peut discuter la raison avancée pour justifier cette différence – le caractère accessoire du contrat de crédit-bail<sup>7</sup> – et s'interroger sur les différences de solutions pouvant exister entre les deux situations. On peut penser qu'en matière de location financière, peu importe le contrat résolu ; cette résolution entraîne nécessairement la caducité de l'autre contrat. En revanche, en matière de crédit-bail, seule la résolution de la vente entraîne la caducité du contrat de crédit-bail ; l'inverse n'est pas vrai.

Étant observé que deux questions essentielles se posent : les loyers perçus pendant l'exécution du contrat de crédit-bail peuvent-ils être conservés par le crédit-bailleur ? Les clauses qui aménagent les conséquences de la résolution de la vente peuvent-elles continuer à s'appliquer ? Les réponses étaient positives lorsque la résolution du contrat de vente entraînait la résiliation du contrat de crédit-bail<sup>8</sup>. Elles sont désormais négatives sous l'empire de la nouvelle jurisprudence qui consacre la caducité du contrat de crédit-bail.

On pourrait, il est vrai, considérer que la solution n'est pas si claire en ce qui concerne les loyers, tout

au moins si on se limite au motif faisant référence à la date d'effet de la résolution. Mais comme celle-ci va normalement être la date de conclusion du contrat de vente<sup>9</sup>, il est certain que les loyers perçus entre la date de conclusion du contrat de crédit-bail et la date de sa caducité doivent être restitués. La Cour de cassation l'indique très clairement lorsqu'elle approuve la cour d'appel d'avoir retenu que le crédit-bailleur ne peut pas se prévaloir des clauses de garantie et de renonciation de recours, et donc des clauses qui organisent les conséquences de la résolution du contrat de vente. On peut être étonné de la consécration de ces solutions. Elles ne sont nullement énoncées par l'article 1186, alinéa 1, du Code civil. Elles ne le sont pas plus par l'article 1187 du Code civil dont l'alinéa 1 se borne à énoncer que « la caducité met fin au contrat » ; il ne prévoit pas que la caducité a un effet rétroactif<sup>10</sup> et n'interdit pas la survie des clauses aménagement des conséquences de la résolution du contrat de vente. Survie qui est d'ailleurs prévue au profit de certaines clauses par l'article 1230 du Code civil qui prévoit celle, nonobstant la résolution, des clauses relatives au règlement des différends et des clauses de confidentialité et de non-concurrence<sup>11</sup>.

L'arrêt du 11 avril 2018 marque un tournant : d'une jurisprudence favorable au crédit-bailleur, on passe à une jurisprudence favorable au crédit-preneur<sup>12</sup>. Étant observé que les dispositions du Code civil sont en principe supplétives de volonté de sorte que l'on peut penser que les crédit-bailleurs vont réagir et insérer des clauses qui permettront de restaurer leur situation<sup>13</sup>. ■

5. Sur l'article 1186 du Code civil, v. O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Lathier, « Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article », Lexisnexis 2016, p. 347 et s.

6. V. Bonneau, *Droit bancaire*, 12<sup>e</sup> éd., op. cit., n° 62.

7. V. F. Buy, note sous Cass. ch. mixte, 13 avril 2018, JCP 2018, éd. G, 543, spéc. p. 935.

8. *Ibid.*, pp. 548-549.

9. V. la note explicative de la Cour de cassation à l'arrêt n° 285 du 13 avril 2018 – Chambre mixte (H 16-21.345, M. 16-21.947) ; Buy, *ibid.*, spéc. p. 936.

10. La question de savoir si la caducité est ou non rétroactive est controversée en doctrine : v. les auteurs cités par Y. Maunand, Rapport, spéc. pp. 25 et 26.

11. L'énumération de l'article 1230 du Code civil n'est pas, selon Laurent Leveneur (note sous Cass. com. 7 février 2018, *Contrats-Concurrence-Consommation*, mai 2018, com. n° 84), « limitative » de sorte que l'on peut y ajouter « les clauses limitatives de réparation des conséquences de l'inexécution ».

12. Buy, note préc., spéc. p. 936.

13. Sur ces clauses et la prudence qu'il convient d'avoir, v. Buy, note préc., spéc. p. 936. Voir également, L. Le Mesle, Premier avocat général, avis, spéc. p. 9 : « Le juge est là pour suppléer la carence des parties, pas pour se substituer à l'expression légitime de leur libre volonté. » Voir également H. Barbier, note sous Cass. mixte, 13 avril 2018, D. 2018, p. 1185, spéc. n° 21 et s.

## Crédits aux consommateurs – Assurance groupe – Notice d'information – Obligation d'information.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 avril 2018, pourvoi n° K 13-27063, M. Gothuey c/ société Caisse nationale de prévoyance, CNP assurances, Dalloz Act. 3 mai 2018, obs. J. Pellier ; LEDB 2018, p. 7, obs. J. Lasserre Capdeville ; LEDA 2018, p. 1, obs. M. Asselain ; AJ Contrat 2018, p. 232, note V. Legrand.

• « Le souscripteur d'une assurance de groupe ne s'acquitte de son obligation d'information à l'égard de l'adhérent qu'en annexant au contrat de prêt une notice spécifique, distincte de tous autres documents contractuels ou précontractuels, définissant de façon claire et précise les risques garantis et les modalités de la mise en jeu de l'assurance » ;

• « Lorsque l'offre de prêt préalable est assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur, qui comporte les extraits des conditions générales de l'assurance le concernant, notamment les noms et adresse de l'assureur, la durée, les risques couverts et ceux qui sont exclus ».

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Afin de renforcer la protection des emprunteurs adhérent à un contrat d'assurance de groupe, le droit de la consommation oblige les souscripteurs soit à leur remettre, lorsque l'offre préalable est assortie d'une

proposition d'assurance, une notice qui comporte les extraits des conditions générales de l'assurance le concernant, notamment les nom et adresse de l'assureur, la durée, les risques couverts et ceux qui en sont exclus (ancien art. L. 311-12 du Code de la consommation relatif au crédit à la consommation), soit à annexer au contrat de prêt une notice énumérant les risques garantis et précisant toutes les modalités de mise en jeu de l'assurance (ancien art. L. 312-9 du Code de la consommation relatif au crédit immobilier)<sup>1</sup>. Ces dispositions ont donné lieu à une interprétation rigoureuse de la Cour de cassation au regard de l'obligation d'information qui pèse sur le banquier en matière d'assurance de groupe que confirme l'arrêt du 5 avril 2018. En premier lieu, la Cour de cassation réaffirme l'autonomie de la notice prévue à l'ancien article L. 312-9 du Code de la consommation par rapport aux conditions générales ou particulières du contrat et censure, à ce titre, les juges du fond d'avoir considéré « que l'exigence qu'une notice distincte des conditions générales ou particulières soit ajoutée au contrat de prêt ajoute à la loi une condition de forme qu'elle ne prévoit pas ». Dans le sillage de sa jurisprudence antérieure<sup>2</sup>, la Cour de cassation rappelle que la remise à l'emprunteur d'une notice « spécifique, distincte de tous autres documents contractuels ou précontractuels, définissant de façon claire et précise les risques garantis et les modalités de mise en jeu de l'assurance » constitue une obligation à la charge du prêteur souscripteur d'assurance groupe. Outre le fait que l'annexion matérielle de la notice au contrat de prêt s'impose comme une

formalité substantielle, le contenu de cette notice est précisé en ce qu'elle doit non plus seulement « énumérer » les risques garantis comme l'exige la lettre du texte, mais encore les définir « de façon claire et précise ». Si la Cour de cassation considère que le souscripteur d'une assurance de groupe ne s'acquiesce de son obligation d'information à l'égard de son adhérent qu'en annexant cette notice spécifique et distincte au contrat de prêt, il convient de préciser que cette exigence n'est qu'une condition préalable nécessaire qui n'épuise pas l'obligation d'information. Depuis 2007, il est acquis que « le banquier, qui propose à son client auquel il propose un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit [...] est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise ne suffisant pas à satisfaire cette obligation »<sup>3</sup>. En second lieu, la Cour de cassation confirme sa condamnation de la pratique « des conditions générales valant notice » en précisant, au visa de l'ancien article L. 311-12 du Code de la consommation, que la remise des conditions générales et particulières ne peut suppléer le défaut de remise de la notice. Peu importe que les emprunteurs aient reconnu avoir pris connaissance de l'exemplaire des conditions générales et particulières valant notice d'assurance. En ce domaine, la forme l'emporte sur le fond<sup>4</sup>, ce qui se justifie par le fait que la notice est, par rapport aux autres documents contractuels, un document allégué qui vise à attirer effectivement l'attention de l'emprunteur et à l'informer précisément sur l'étendue et les conditions de mise en jeu des garanties auxquelles il a adhéré. ■

1. Ces dispositions sont reprises en substance à l'article L. 313-29 du Code de la consommation.

2. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 janv. 2007, n° 05-19700, D. 2008, p. 120, note H. Groutel; D. 2007, 577, obs. C. Rondey – Cass. 1<sup>er</sup> civ., 8 nov. 2017, n° 16-14861, note AJDI 2018, p. 191, note F. de la Vaissière – Cass. 1<sup>er</sup> civ., 2 oct. 2007, n° 04-20437, RCA 2007, comm. 366, obs. G. Courtieu.

3. Cass. ass. plén. 2 mars 2007, n° 06-15267, Bull. ass. plén., n° 4.

4. G. Courtieu, « Notes et notices d'information... vers un excès de formalisme? », RCA 2007, étude 6.

### Crédit immobilier – Non-respect du délai de réflexion – Nullité relative

Cass. 1<sup>er</sup> civ., 7 févr. 2018, n° pourvoi C. 16-21226, Époux Cann c/ soc. Banque privée européenne, F – D.

« La seule sanction de l'inobservation du délai de réflexion prévu par l'article L. 312-10 du Code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, est la nullité relative du contrat de prêt, de sorte que la demande de déchéance du prêteur de son droit aux intérêts présentée sur ce fondement devait être rejetée; que, par ce motif de pur droit, substitué, après avertissement délivré aux parties, à ceux critiqués, la décision se trouve justifiée; que le moyen ne peut être accueilli. »

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Afin de les préserver d'un engagement hâtif, l'article L. 312-10 du Code de la consommation (devenu l'art. L. 313-34) précise que l'emprunteur ainsi que les cautions, personnes physiques déclarées, ne peuvent

accepter l'offre de prêt soumise à leur acceptation que dix jours après qu'ils l'ont reçue. Parallèlement, ce même texte impose au prêteur de maintenir son offre durant une durée minimale de 30 jours à compter de sa réception par l'emprunteur. Ce faisant, l'emprunteur a la possibilité durant ce laps de temps de mûrir sa décision d'accepter l'offre faite, après, le cas échéant, l'avoir comparée à d'autres offres concurrentes. Conçu comme l'un des instruments majeurs de la protection de l'emprunteur immobilier, ce délai de réflexion ne fait pourtant l'objet d'aucune sanction spécifique. Alors que la déchéance du droit aux intérêts sanctionne le non-respect de nombreux textes relatifs aux opérations de crédit, l'article L. 312-10 ne figure pas parmi eux. La question s'est donc rapidement posée de savoir si cette sanction civile devait être étendue au-delà des prescriptions légales. La Cour de cassation l'a admis concernant l'exigence d'acceptation de l'offre par voie postale prévue à l'article L. 312-10, rappelant que la déchéance du droit aux intérêts est la seule sanction

civile de l'inobservation de cette règle de forme<sup>1</sup>. En revanche, la Cour de cassation a exclu cette sanction civile en cas de non-respect du délai de réflexion pour lui préférer la nullité<sup>2</sup>. C'est cette solution que réaffirme la Cour de cassation, dans son arrêt du 7 février 2018. En l'espèce, un couple d'emprunteurs ayant contracté un prêt immobilier destiné à financer l'acquisition d'un terrain situé à l'étranger pour y construire une maison d'habitation, a assigné le prêteur en responsabilité pour manquements lors de l'octroi du prêt et du déblocage des fonds. Tandis que la banque leur demandait, à titre reconventionnel, le paiement de diverses sommes au titre du prêt, les emprunteurs lui opposaient la déchéance de son droit aux intérêts pour méconnaissance du délai de réflexion préalable à l'acceptation de l'offre de prêt. Ayant rejeté leurs actions, les juges du fond ont notamment considéré que la demande de déchéance du droit aux intérêts soumise à la prescription quinquennale était prescrite. Confirmant la décision des juges du fond, la Cour de cassation affirme, par substitution de motifs, que la « seule sanction de l'inobservation du délai de réflexion prévu par l'article L. 312-10 du Code de la consommation, dans sa version antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, est la nullité relative du contrat de prêt, de sorte que la demande de déchéance du prêteur de son droit aux intérêts présentée sur ce fondement doit être rejetée ». Pleinement réaffirmé, ce dualisme des sanctions du non-respect de l'article L. 312-10, devenu l'article L. 313-34, n'est pas très heureux, mais s'explique par la nature des règles en présence : les exigences légales tenant aux modalités de l'acceptation constituent des règles de forme frappant d'irrégularité l'acceptation ainsi formulée, tandis que le délai de réflexion constitue une règle de fond dont le non-respect nuit au consentement de l'emprunteur qui n'est plus réfléchi. Consi-

dérant que les règles d'ordre public de l'article L. 313-34 relatives au délai de réflexion constituent des mesures de protection édictées dans un intérêt privé, la Cour de cassation a opté pour une nullité relative qui ne peut être demandée que par la partie concernée et qui est soumise au délai de prescription quinquennale. Cependant, la Cour de cassation n'a pas tiré toutes les conséquences du caractère relatif de cette nullité, afin d'assurer à l'emprunteur une protection effective. C'est ainsi qu'en raison du caractère d'ordre public des dispositions visées, l'emprunteur ne peut renoncer à leur bénéfice en acceptant l'offre avant l'expiration du délai<sup>3</sup>. De même, la nullité ne peut ni être couverte par une réitération de l'acceptation<sup>4</sup>, ni faire l'objet d'une confirmation<sup>5</sup>. En revanche, la Cour de cassation considère qu'aucune disposition légale n'interdit à l'emprunteur de renouveler valablement son acceptation après l'expiration du délai de dix jours, notamment à l'occasion de la signature d'un acte authentique, à condition que ses énonciations en fassent explicitement mention<sup>6</sup>. Quant à l'exception de nullité qui ne peut tenir en échec que la demande d'exécution d'un acte juridique non encore exécuté<sup>7</sup>, elle ne pourra pas être invoquée avec succès par des emprunteurs ayant déjà commencé à rembourser le crédit. Si la sanction de la nullité est ainsi réaffirmée, sa capacité à protéger les emprunteurs se pose tant au regard des règles qui la gouvernent qu'en raison de ses effets, dès lors qu'une fois prononcée, l'emprunteur devra restituer le capital. C'est ainsi que certains auteurs appellent à une unification des sanctions du non-respect des dispositions de l'article L. 312-10 au profit de la déchéance du droit aux intérêts, jugée plus protectrice des intérêts du consommateur. ■

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 octobre 2002, RTD com. 2003, p. 149, note D. Legeais ; D. 2002, p. 3076, obs. C. Rondey.  
2. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 févr. 2001, D. 2001, p. 1388, obs. V. Avena-Robardet ; JCP E 2001, p. 1580, note S. Piedelièvre – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 juill. 2003, RTD com. 2003, p. 794, note D. Legeais.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 déc. 1997, Bull. civ. I. n° 368, JCP G 1998, II, 10148, obs. S. Piedelièvre.  
4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mars 1994, Bull. civ. I. n° 130, Defrénois 1994, p. 1476, note D. Mazeaud ; Contrats, conc., consom. 1994, comm.129, obs. G. Raymond.  
5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 juin 2000, n° 97-20750 ; Juris-Data 2000-000162, Contrats, conc., consom. 2000, comm. 117, obs. G. Raymond.  
6. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 janv. 2000, précitée – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 nov. 2005 ; JCP N 2006, 1135, obs. S. Piedelièvre – Cass. 1<sup>re</sup> civ. 16 mai 2013, n° 12-19207 ; Juris-Data n° 2013-009546.  
7. Cass. 2<sup>de</sup> civ., 3 avr. 2003, Bull. civ. II, n° 92.

## Responsabilité – Banquier dispensateur de crédit – Devoir de mise en garde – Emprunteur averti – Personne morale – Dirigeant – Dissymétrie d'informations

Cass. com. 11 avril 2018, arrêt n° 405 FS-P+B, pourvois n° C 15-27.133, A 15-27.798, W 15-27.840 et N 15-29.442, Schneider et al. c/ Legrand et al., Bull. Joly sociétés juin 2018, p. 319 note J.-F. Barbiéri.

- « Mais attendu que le caractère averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal et non en celle de ses associés, même si ces derniers sont tenus solidairement des dettes sociales » ;
- « Mais attendu, en premier lieu, que si un établissement de crédit est tenu d'une obligation de mise en garde envers

un emprunteur averti si, au moment de l'octroi du prêt, il a, sur les revenus et le patrimoine de celui-ci, ou ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, des informations que lui-même ignorait, il n'en demeure pas moins que, lorsque l'emprunteur est une société, seule celle-ci, et non ses associés, est créancière de cette obligation ; Et attendu, en second lieu, que l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur averti avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'inadaptation de celui-ci aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi et non sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée ; que les griefs fondés sur la dissimulation par le CDE à la SNC d'informations relatives

à la viabilité du projet manquent en droit au regard de cette obligation de mise en garde ».

Commentaire de Thierry Bonneau

2013-2018 : deux arrêts de la Cour de cassation dans la même affaire. Le premier, en date du 22 mai 2013<sup>1</sup>, qui est un arrêt de cassation mais qui n'a pas été publié au bulletin officiel de la Cour. Le second, en date du 11 avril 2018, qui est un arrêt de rejet mais qui est destiné audit bulletin. En 2013, la Cour de cassation avait reproché aux juges du fond d'avoir considéré qu'une SNC avait la qualité d'emprunteur non averti, ce qui la faisait bénéficiaire du devoir de mise en garde. En 2018, la Cour approuve les juges du fond d'avoir considéré que la SNC pouvait, nonobstant sa qualité d'emprunteur averti, bénéficier du devoir de mise en garde. La solution est partiellement nouvelle.

La solution n'est pas nouvelle lorsqu'elle met en avant la dissymétrie d'information, c'est-à-dire le fait que la banque avait, au moment de l'octroi du prêt, des informations sur les revenus, le patrimoine ou les facultés de remboursement que l'emprunteur n'avait pas sur lui-même. La jurisprudence antérieure<sup>2</sup> a en effet mis en avant cette dissymétrie pour considérer que celle-ci permet de retenir la responsabilité de la banque vis-à-vis de l'emprunteur. On faisait toutefois remarquer que le caractère excessif ou non du crédit n'était pas pris en considération<sup>3</sup> alors que cette appréciation est centrale dans la mise en garde de

l'emprunteur profane. C'est sur ce point que la Cour innove dans son arrêt du 11 avril 2018 puisqu'elle souligne que l'obligation de mise en garde bénéficiant à l'emprunteur averti ne porte que sur l'inadaptation du crédit aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, ajoutant que ladite obligation ne concerne pas l'opportunité ou les risques de l'opération financée. Cette dernière précision est conforme au principe de non-immixtion qui régit la relation banque-client<sup>4</sup>. Mais c'est bien sûr l'alignement des situations des emprunteurs qui mérite de retenir l'attention, lequel doit être à notre sens approuvé puisque la portée de l'obligation de mise en garde doit être la même quel qu'en soit le bénéficiaire. Il demeure toutefois une différence de taille : si l'emprunteur est averti, la dissymétrie d'information doit être démontrée. Une telle preuve n'est pas nécessaire lorsque l'emprunteur est profane. Sans doute parce que, comme l'a indiqué Dominique Legeais<sup>5</sup>, la dissymétrie d'information est présumée en ce cas.

L'arrêt présente un autre intérêt. Il concerne l'approche à retenir pour apprécier si une personne morale est ou non avertie. L'arrêt n'est toutefois pas novateur lorsque la Cour de cassation met en avant la personne du dirigeant : celle-ci est en effet classiquement prise en compte pour apprécier si une société est avertie ou profane<sup>6</sup>. En revanche, l'arrêt est plus novateur lorsque la Cour considère que le caractère averti d'une personne morale ne s'apprécie pas en la personne de ses associés, même si ces derniers sont tenus solidairement aux dettes sociales. Ce qui est logique. Ces associés ne participent pas, en effet, de la direction de la société. Leur compétence et leur expérience n'ont donc pas à être prises en considération pour dire si une personne morale est un emprunteur averti ou profane. ■

1. Cass. com. 22 mai 2013, arrêt n° 11-20.398, SNC Port-Frejus investissement.

2. V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juill. 2005, arrêts Guigan et Seydoux, Bull. civ. I, n° 325, p. 269 et n° 324, p. 268; Banque et Droit, n° 104, nov.-déc. 2005, 81 et 82, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurispr. 2276, obs. X. Delpéch; D. 2007, pan. p. 761, obs. D.R. Martin; JCP 2005, éd. E, 1359, note Legeais et éd. G, II, 10140, note A. Gourio; Revue Banque n° 673, oct. 2005, 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccaro; D. 2005, J. 3094, note B. Parance; Rev. dr. bancaire et financier n° 6, nov.-déc. 2005, n° 203, note F.-J. Crédot et Y. Gérard; Rev. trim. dr. com. 2005, 820, obs. D. Legeais; D. 2006, pan. 167, obs. D.-R. Martin; Cass. com. 22 juin 2010, Banque et Droit n° 133 sept.-oct. 2010, 38, obs. Th. Bonneau; Cass. com. 15 févr. 2011, Banque et Droit n° 137, mai-juin 2011, 29, obs. Th. Bonneau; Cass. com. 27 mai 2014, arrêt n° 521 F-D, pourvoi n° J 13-17287 et K 13-17288; Cass. com. 16 juin 2015, arrêt n° 591 F-D, pourvoi n° B 14-14754.

3. Th. Bonneau, Droit bancaire, 12<sup>e</sup> éd. 2017, LGDJ pp. 723-724; D. Legeais, Opérations de crédit, 2<sup>e</sup> éd. 2018, Lexisnexis, n° 719.

4. V. Bonneau, op. cit., n° 573 et s.

5. Legeais, op. cit., n° 687.

6. Cass. com. 31 janv. 2017, Bull. Joly sociétés, avril 2017, note J.-F. Barbiéri; Cass. com. 20 septembre 2017, arrêt n° 1157 F-D, pourvoi n° V 16-22.047, Dalaise et a. c/ Société générale. Voir également, Legeais, ibid., n° 704.