

# 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)

### Prélèvement – Diligences du banquier – Responsabilité – Absence d'anomalie apparente.

Cass. com. 24 mai 2018, arrêt n° 453 F-P+B, pourvoi n° E 17-11.710, Bertrand c/ Banque postale-DAST, Revue Banque n° 822, juillet-août 2018. 66, obs. P. Storrer ; JCP 2018, éd. E, 1405, note K. Rodriguez ; D. 2018. 1628, note J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 133-3 du code monétaire et financier qu'un prélèvement peut être initié par le bénéficiaire, qui donne un ordre de paiement au prestataire de services de paiement du payeur, fondé sur le consentement donné par ce dernier au bénéficiaire ; que, sauf anomalie apparente, non alléguée en l'espèce, le prestataire de services de paiement n'est pas tenu de s'assurer de l'existence du mandat de prélèvement donné par le payeur au bénéficiaire, préalablement à l'exécution de l'ordre de prélèvement donné par celui-ci ; que le moyen, qui, en ses deux branches, postule le contraire, n'est pas fondé. »

Commentaire de Thierry Bonneau

À la différence du virement qui intervient à l'initiative du débiteur, le prélèvement est initié par le créancier. Étant observé que s'il initie le paiement, le créancier doit au préalable obtenir le consentement du débiteur. Une fois ce consentement obtenu, il peut se retourner vers son banquier et lui demander d'adresser la demande de

paiement au banquier du débiteur. D'où la question de savoir si ce banquier peut effectuer le paiement au vu de cette seule demande ou s'il doit procéder à des diligences, notamment vérifier le consentement de son client.

Une telle vérification n'est imposée par aucun texte. C'est d'ailleurs là une différence avec le droit antérieur à la réforme de 2009 qui a transposé la première directive Services de paiement, dite DSP1, puisque, avant celle-ci était exigée la conclusion d'une convention aux termes de laquelle le débiteur autorisait son banquier à honorer les avis de prélèvement reçus<sup>1</sup>. Aussi n'est-il pas étonnant<sup>2</sup> que la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 mai 2018, ait indiqué que le banquier du débiteur « n'est pas tenu de s'assurer de l'existence du mandat de prélèvement donné par le payeur au bénéficiaire, préalablement à l'exécution de l'ordre de prélèvement donné par celui-ci ». Il en va toutefois autrement, selon la Cour, en cas d'anomalie apparente, c'est-à-dire en cas d'anomalie évidente, d'anomalie ne pouvant pas échapper à un banquier normalement diligent<sup>3</sup> : cette réserve, qui joue le rôle de soupape de sécurité, est classique. ■

1. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 12<sup>e</sup> éd. 2017, LGDJ, n° 611.

2. Comparer P. Storrer, « Deux ou trois choses que nous savons (ou pas) sur le prélèvement », *Revue Banque* n° 822, juillet-août 2018. 66.

3. V. Bonneau, *op. cit.*, n° 577.

### Crédit immobilier – Prescription biennale – Champ d'application – SCI familiale – Régime de la prescription – Point de départ du délai.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 janv. 2018, pourvoi n° 16-27546, Société R Gélec c/ SCI Sarina et société Cetadi, F – D, Contrats, conc., consom. 2018, comm. 58, obs. S. Bernheim-Desvaux ; Constr. Urbanisme 2018, comm. 39, obs. C. Sizaire (1<sup>re</sup> espèce).

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 fév. 2018, pourvoi n° 16-25285, Soc. fin. pour le développement de la Réunion c/ Mme X et M. Babou Y. ; F- D ; Contrats, conc., consom. 2018, comm. 79, obs. S. Bernheim-Desvaux (2<sup>e</sup> espèce).

• « Attendu qu'il résulte de l'article L. 137-2, devenu L. 218-2 du code de la consommation, que l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ; qu'est un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » (1<sup>re</sup> espèce)

• « Attendu qu'à l'égard d'une dette payable par termes successifs, la prescription se divise comme la dette elle-même et court à l'égard de chacune de ses fractions à compter de son échéance, de sorte que, si l'action en paiement des mensualités impayées se prescrit à

compter de leurs dates d'échéance successives, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la déchéance du terme, qui emporte son exigibilité » (2<sup>e</sup> espèce)

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Soumettant à une prescription abrégée de deux ans l'action des professionnels contre les consommateurs pour les biens et les services qu'ils leur fournissent, l'article L. 218-2 du Code de la consommation soulève régulièrement un certain nombre de questions qu'illustrent les arrêts des 17 janvier et 14 février 2018. Concernant le domaine d'application de cet article, il est acquis, depuis que la Cour de cassation a décidé d'assimiler le crédit immobilier à une prestation de service<sup>1</sup>, que la prescription abrégée s'applique aux crédits immobiliers. Cependant, le bénéfice de la prescription biennale est expressément réservé au seul consommateur tel que défini par l'article liminaire du Code de la consommation. C'est ce que rappelle la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 janvier 2018, en désapprouvant la cour d'appel d'avoir accueilli la fin de non-recevoir tirée de la prescription invoquée par une SCI familiale ayant contracté un prêt pour financer des travaux de faible ampleur répondant à des besoins tant professionnels que personnels « plaçant cette dernière, vis-à-vis du professionnel qu'est la société, dans une relation de simple consommateur de prestations ». En tant que personne morale, la SCI se trouve exclue de la qualification de consommateur et ne peut, à ce titre, revendiquer le bénéfice de la prescription biennale de l'article L. 218-2 du Code de la consommation<sup>2</sup>. Peu importe que la SCI soit placée dans une situation identique à celle d'un consommateur, sa forme sociale est un obstacle dirimant au bénéfice dudit article qui ne profite qu'à la seule per-

sonne physique n'agissant pas, au demeurant, dans un cadre professionnel. S'agissant du régime de cette prescription biennale, la fixation du point de départ de son délai a donné lieu à une solution controversée<sup>3</sup> jusqu'au revirement opéré par les arrêts du 11 février 2016<sup>4</sup>, dont la Cour de cassation rappelle, dans son arrêt du 14 février 2018, la solution de principe qui fait varier le point de départ de la prescription selon l'action exercée. Alors que l'action en paiement des échéances impayées se prescrit à compter de chacune de ses dates d'échéances successives, de sorte qu'il y a autant de points de départ de prescription que d'échéances non régularisées, l'action en paiement du capital restant dû se prescrit à compter de la date de déchéance du terme prononcée par le prêteur qui emporte l'exigibilité de cette dette. En l'espèce, la Cour de cassation, après avoir constaté que la déchéance du terme du prêt qui emporte exigibilité de la dette avait été prononcée en mai 2013, a estimé non prescrite l'action en paiement du capital dû engagée par le prêteur en octobre 2013, contrairement à la cour d'appel qui avait fixé le point de départ au premier incident de paiement non régularisé survenu début 2011. Cette solution s'avère opportune d'une part, en ce qu'elle marque un retour définitif à l'orthodoxie juridique en se référant à la date d'exigibilité de l'obligation comme point de départ d'un délai de prescription<sup>5</sup> et d'autre part, en ce qu'elle ménage les intérêts en présence, dès lors que le prêteur, qui ne risque plus de perdre son droit au remboursement du capital restant dû s'il n'agit pas vite, est plus enclin à rechercher des solutions amiables profitables à l'emprunteur<sup>6</sup>. ■

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 nov. 2012, n° 11-26508, JCP E 2013, 1135, note M. Dupré; *Contrats, conc. consom.* 2013, comm. 45, obs. G. Raymond; *Dr. et proc.* 2013, p. 11., obs. V. Valette-Ercole. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juill. 2014, n° 13-15511; JCP E 2014, 1441, note D. Legeais, *Contrats, conc. consom.* 2014, comm. 255, obs. G. Raymond; *Dr. et proc.* 2015, p. 16, n° 20 et suiv., obs. V. Valette-Ercole.

2. Déjà en ce sens, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 févr. 2016, *Dr. soc.* 2016, comm. 56, note H. Hovasse – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 16-11034, inédit, *Rev. dr. banc. et fin.* 2017, comm. 108, note N. Mathey.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 juillet 2014, RTD Com. 2014, p. 1441, obs. D. Legeais; JCP G 2014, 948, note J. Lasserre Capdeville, *Contrats conc. consom.* 2014, comm. 255, obs. G. Raymond.

4. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 févr. 2016, D. 2016, 870, obs. Avena-Robardet; RDI 2016, 269, obs. H. Heugas-Darraspen; JCP E 2016, 1175, note E. Bazin; *Rev. dr. banc. et fin.* 2016, comm. 59, obs. N. Mathey RTD Com. 2016, p. 314, obs. D. Legeais.

5. E. Bazin, « De la prescription et de la forclusion biennales en droit de la consommation », *Dr. et proc.* 2016, p. 130 – N. Lagelée-Neymann, « Retour à l'orthodoxie juridique quant au point de départ du délai de prescription dans un crédit immobilier », D. 2016, p. 870.

6. J. Lasserre-Capdeville, JCP E 2014, précité; D. Legeais, JCP E 2014 précité.

## Crédit immobilier – Prêts en devises étrangères – Nullité absolue de la clause de paiement en monnaie étrangère d'un contrat interne – Restitution.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 juill. 2018, Crédit Agricole Mutuel de Lorraine c/ M.X., pourvoi n° 17-19884, inédit.

« Dans l'ordre interne, un contrat de prêt ayant pour objet la contre-valeur en francs suisses d'une certaine somme en euros et remboursable par échéances égales à la contre-valeur en francs suisses de certaines sommes en euros est valable dès lors que l'emprunteur conserve la faculté d'acquitter sa dette dans la monnaie légale.

Ayant retenu que le contrat litigieux est un contrat interne portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une certaine somme en euros, dont le remboursement des échéances, libellées

en francs suisses, doit être opéré en devises, soit par l'utilisation de celles figurant au compte ouvert au nom de l'emprunteur, soit par le biais d'un achat, la cour d'appel a souverainement déduit que l'acquisition impérative de devises par le biais du compte en euro de l'emprunteur faute de devises sur le compte correspondant démontrait que le prêt n'était remboursable qu'en monnaie étrangère.

(Dès lors que) l'annulation du contrat de prêt implique de remettre les parties dans la situation où elles se trouvaient avant l'acte, et qu'ainsi l'emprunteur est tenu de restituer à la banque les fonds crédités en sa faveur sur son compte en euros, la cour d'appel a exactement déduit que l'obligation de restitution de l'emprunteur ne porte que sur le quantum des euros perçus de la banque. »

Commentaire de Sophie Gjidara-Decaix

Par une dizaine de décisions rendues le même jour par la première chambre civile, la Cour de cassation réaffirme la nullité, dans un contrat interne, de la clause de paiement en monnaie étrangère et vient préciser les conséquences de la nullité du prêt la contenant. Dans la décision choisie, une banque avait consenti à un emprunteur un prêt immobilier in fine portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une somme de 203 580 €, remboursable en 40 échéances trimestrielles. Prétendant avoir été démarché et invoquant une faute de la banque, l'emprunteur avait assigné celle-ci en annulation du contrat de crédit et en indemnisation de son préjudice. Ayant retenu le caractère interne du prêt en devises étrangères, les juges du fond ont, en premier lieu, estimé qu'à défaut pour l'emprunteur de pouvoir se libérer en monnaie nationale, c'est-à-dire en euros, le contrat de prêt en ce qu'il contenait une clause de monnaie de paiement étrangère, était nul. Le fait est que le remboursement du crédit consenti par la banque à l'emprunteur portant sur la contre-valeur en francs suisses d'une certaine somme d'argent en euros, devait s'effectuer à chaque échéance, dans la devise choisie, soit par l'utilisation de devises figurant au compte ouvert au nom de l'emprunteur, soit, à défaut, par l'achat de devises au comptant sur le marché des changes, étant précisé d'une part que le risque de change était mis à la charge de l'emprunteur, et d'autre part qu'une clause stipulait que faute d'approvisionnement suffisant du compte en euros pour permettre l'achat de devises, le prêteur transformait le montant de l'échéance en euros au cours du jour de l'échéance avec un intérêt contractuel majoré. Pour la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, l'acquisition impérative de devises par différents moyens démontrait que le prêt n'était remboursable qu'en monnaie étrangère dans tous les cas, sans possibilité pour l'emprunteur d'acquitter sa dette dans la monnaie légale. En application d'une jurisprudence constante dite « jurisprudence Matter »<sup>1</sup>, la clause utilisant la devise dans un contrat interne, non pas comme monnaie de compte comme le prétendait la banque, mais comme monnaie de paiement, a été déclarée nulle et a entraîné, à son tour, l'annulation du prêt. Il restait pour les juges à déterminer, en second lieu, les conséquences de cette annulation. Alors que, pour la banque, le prêt, dont l'objet avait été défini en monnaie étrangère, imposait à l'emprunteur de restituer au prêteur le montant du principal stipulé mis à sa disposition dans la devise de l'emprunt ou sa contre-valeur en euros au jour

de la restitution, pour les juges du fond, l'annulation du contrat de prêt impliquant de remettre les parties dans la situation où elles se trouvaient avant l'acte, l'emprunteur n'était tenu de restituer à la banque que les fonds crédités en sa faveur sur son compte en euros. La Cour de cassation approuve le raisonnement suivi : dès lors que la mise à disposition des fonds entre les mains de l'emprunteur a été faite en euros, la restitution ne peut avoir pour objet que le quantum des euros perçus par la banque. Aujourd'hui, l'article 1343-3 du Code civil consacre les solutions jurisprudentielles en posant, en principe, que le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent, s'effectue en euros et, par exception, que le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède, soit d'une opération à caractère international, soit d'un jugement étranger. Mais il a étendu le cercle des exceptions en prévoyant également que les parties peuvent convenir que le paiement se fasse en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée. À cette exception, dont il reste encore à déterminer la portée, s'en ajoutent d'autres prévues par des textes issus d'autres codes<sup>2</sup>. En définitive, c'est la légitimité de la nullité de la clause de paiement en monnaie étrangère dans un contrat interne qui se trouve posée. Déjà critiquée sous l'empire du franc<sup>3</sup>, la nullité de la clause de paiement en monnaie étrangère n'apparaît guère, depuis la substitution de l'euro au franc, conforme au droit de l'Union européenne<sup>4</sup> et tranche par ailleurs avec les solutions retenues chez certains de nos voisins<sup>5</sup>. En tout état de cause, il apparaîtrait assez logique depuis que les monnaies ont cessé d'être nationales, que le régime des clauses se référant à une monnaie étrangère – aussi bien d'ailleurs comme monnaie de paiement que comme monnaie de compte – soit défini au niveau européen<sup>6</sup>. ■

1. Cass. civ. 17 mai 1927, D. 1928, I, 25, Concl. Matter et note H. Capitant – Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 12 janvier 1988, n° 86-966, D. 1989, 80, note Ph. Malaurie.

2. L'article L. 112-5-1 du Code monétaire et financier prévoit, « [p]ar dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du Code civil », que le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant. Il découle également de l'article L. 313-64 du Code de la consommation que les emprunteurs peuvent, à certaines conditions, contracter « des prêts libellés dans une devise autre que l'euro, remboursables en euros ou dans la devise concernée ».

3. CA Bordeaux 8 mars 1990, D. 1990, p. 550, note Ph. Malaurie.

4. Cayrol N., Encyclopédie, « Paiement d'une somme d'argent », spéc. n° 21 ; Carreau D. et Kleiner C., *Rép. Dalloz dr. internat.*, « Monnaie », spéc. n° 124

5. Carreau D. et Kleiner C., *Rép. Dalloz dr. internat.*, « Monnaie », spéc. n° 127.

6. En ce sens H. Synvet, « Quelques observations sur le régime des prêts en devises aux particuliers », in *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières. Mélanges en l'honneur du professeur Bertrand Ancel*, LGDJ, Lextenso et Lprolex, 2018, p. 147 et suivantes.

**Crédit immobilier – Prêt libellés en francs suisses et remboursables en euros – Devoir de mise en garde – Clause abusive.**

Cass. com. 1<sup>re</sup> civ., 12 septembre 2018, M. Debray et Mme Bertetto c/ Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel de Savoie, n° de pourvoi 17-17650.

« La banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard des emprunteurs dont le prêt est, lors de son octroi, proportionné aux capacités financières des emprunteurs qui ne

sont pas exposés à un risque d'endettement excessif ; S'il résulte des éléments de fait et de droit débattus devant la cour d'appel que, selon le contrat litigieux, toute dépréciation de l'euro par rapport au franc a pour conséquence d'augmenter le montant du capital restant dû, il lui incombe, à supposer que la clause litigieuse ne définit pas l'objet principal du contrat ou, dans le cas contraire, qu'elle ne soit pas rédigée de façon claire et compréhensible, de rechercher d'office si le risque de change ne pèse pas exclusivement sur l'emprunteur et si, en conséquence,

*la clause litigieuse n'a pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, au détriment du consommateur. »*

Commentaire Sophie Gjidara-Decaix

S'inscrivant dans le contentieux nourri « des prêts Helvet Immo », l'arrêt du 12 septembre 2018 réaffirme les solutions que la Cour de cassation a dégagées dans deux arrêts des 3 et 16 mai 2018<sup>1</sup>. Ayant contracté un prêt immobilier, libellé en francs suisses et remboursable en euros, dont ils n'ont pu honorer les échéances, des emprunteurs invoquaient contre la banque les ayant assignés en paiement un manquement à son devoir de mise en garde et l'illicéité de l'indexation du prêt sur le franc suisse. Concernant le devoir de mise en garde, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir considéré que la banque n'était pas tenue à leur égard d'un tel devoir, dès lors qu'après avoir examiné la situation financière des emprunteurs, elle a souverainement estimé que le prêt était, lors de son octroi, proportionné à leurs capacités financières et qu'ils n'étaient pas exposés à un risque d'endettement excessif. L'existence d'un devoir de mise en garde à l'égard d'un emprunteur non averti demeure conditionnée à l'inadaptation du prêt octroyé à ses capacités financières et au risque d'endettement excessif résultant de son contrat. Peu importe que l'opération envisagée présente, en raison de sa complexité, de sa dangerosité ou de sa technicité, des risques spécifiques tels que le risque lié au taux de change inhérent aux prêts libellés en francs suisses et remboursables en euros. Certes, le prêteur est tenu à l'égard de l'emprunteur, qu'il soit averti ou non, d'un devoir général d'information et d'explication en matière de crédit immobilier<sup>2</sup>, d'un devoir spécifique d'information en matière de prêt libellés dans une devise

autre que l'euro<sup>3</sup>, ainsi que d'un devoir de mise en garde « lorsque le contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui »<sup>4</sup>. Sur ces devoirs légaux d'information et de mise en garde, la cour d'appel avait estimé que les emprunteurs avaient été suffisamment avertis tant par les conditions du prêt que par la notice d'information, qui décrivaient précisément le risque de change lors de la mise en place du projet de financement ainsi que lors du paiement des échéances et d'un remboursement anticipé. En tout état de cause, ces devoirs légaux d'information et de mise en garde ne se confondent pas avec le devoir de mise en garde dégagé par la jurisprudence. Concernant le grief d'illicéité de la clause d'indexation, s'il est rejeté par la cour d'appel qui juge l'indexation conforme aux exigences de l'article L. 112-2 du Code de la consommation, la Cour de cassation ne s'arrête pas là et reproche à la cour d'appel, conformément à la jurisprudence de la CJCE à laquelle elle se réfère, de ne pas s'être interrogée sur la possibilité que la clause litigieuse, « à supposer qu'elle ne définisse pas l'objet principal du contrat, ou dans le cas contraire, qu'elle ne soit pas rédigée de façon claire et compréhensible »<sup>5</sup>, puisse être qualifiée d'abusives, dès lors que des éléments de droit et de fait rendaient possible cette qualification. Sans se contredire, les décisions successivement rendues<sup>6</sup> font obligation aux juges, s'ils en ont les moyens, d'apprécier le caractère abusif des clauses d'indexation contenues dans ce type de prêts en ce qu'elles font peser le risque de change exclusivement sur l'emprunteur. Mais la porte d'entrée de ce contrôle demeure toujours aussi étroite, subordonnée au constat que la clause ne définisse pas l'objet principal du contrat ou qu'elle ne soit pas rédigée de manière claire et compréhensible. En définitive, les solutions prétoriennes n'apparaissent toujours pas favorables aux consommateurs. ■

1. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-13593, *Banque et Droit* n° 180, juill.-août 2018, p. 14, note Gjidara-Decaix S. ; JCP G 2018, p. 1165, note J. Lasserre Capdeville – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 2018, n° 17-11337, *AJ Contrat* 2018, p. 330, note J. Lasserre Capdeville ; JCP E 2018, p. 1418, note R. Loir.

2. Art. L. 313-11 et suivants du Code de la consommation.

3. Art. L. 313-64 et R. 313-30 du Code de la consommation en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

4. Art. L. 313-12 du Code de la consommation.

5. CJCE 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08.

6. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai et 16 mai 2018, op. cit.

## Concours financiers – Information annuelle de la caution – Prescription – Défense au fond.

Cass. com. 6 juin 2018, arrêt n° 574 FS-P+B+I, pourvoi n° G 176-10.103, Lechair c/ CRCAM du Centre Ouest.

*« Qu'en statuant ainsi, alors que la prétention de M. Lechair fondée sur le défaut d'information annuelle de la caution, laquelle tendait seulement au rejet de la demande en paiement des intérêts au taux contractuel formée par la banque à son encontre, constituait un moyen de défense au fond, sur lequel la prescription est sans incidence, la cour d'appel a violé » les articles 64 et 71 du Code de procédure civile, « ensemble l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

Il n'est pas rare qu'une caution, pour faire obstacle à la demande du créancier, mette en cause la responsabilité de celui-ci ou se prévale d'un défaut de mise en garde ou d'un défaut d'information : le non-respect des dispositions de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier relatif à l'information annuelle de la caution<sup>1</sup> est couramment invoqué. D'où la question de savoir si la caution doit agir par voie de demande reconventionnelle<sup>2</sup> ou s'il le peut par voie de défense au fond<sup>3</sup>. Étant observé

1. V. Bonneau, op. cit., n° 885 et s.

2. Art. 64, CPC : « Constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire. »

3. Art. 71, Code préc. : « Constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire. »

que la Cour de cassation admet que la responsabilité du créancier<sup>4</sup> et le défaut de mise en garde puissent être mis en œuvre par voie de défense au fond<sup>5</sup>. Aussi n'est-il

4. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 954.

5. Cass. com. 14 oct. 2014, arrêt n° 882 F-D, pourvoi n° J 13-21036, *Société Créatis c/ Tenace et al.* : « Attendu que l'emprunteur qui demande à être déchargé de son obligation de remboursement en raison du manquement du créancier à son obligation de mise en garde, sans prétendre obtenir un avantage autre que le simple rejet, total ou partiel, de la prétention de son adversaire, soulève un moyen de défense au fond que le juge ne peut, sans méconnaître l'objet du litige, analyser en une demande reconventionnelle de réparation du préjudice causé par ce manquement et de compensation avec le montant de sa dette. »

### Responsabilité – Crédit – Article L. 650-1 du Code de commerce – Garantie financière.

Cass. com. 24 mai 2018, arrêt n° 444 F-P+B, pourvoi n° N 16-26.387, Blanchard c/ SOCAF et al.

« Qu'en statuant ainsi, alors que la garantie financière accordée aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> de loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 n'est pas, en l'absence de fourniture d'un crédit, un concours au sens de l'article L. 650-1 du code de commerce de sorte que ce texte ne trouve pas à s'appliquer lorsque la responsabilité du garant est recherchée par la personne garantie ou son liquidateur, la cour d'appel a violé par fausse application » de l'article L. 650-1 du Code de commerce.

Commentaire de Thierry Bonneau

Qu'est-ce qu'un concours au sens de l'article L. 650-1 du Code de commerce ? Cette question se pose car le texte ne donne aucune précision. Il n'indique même pas, et cela à la différence de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier, qu'il s'agit de « concours financiers ». On peut toutefois penser que la difficulté ne doit pas être exagérée car le mot « concours » semble couvrir « toutes les formes de crédit possibles »<sup>1</sup>, « tous les crédits, quelle que soit leur qualification »<sup>2</sup> : prêt d'argent, « découvert autorisé, escompte, cession de créances professionnelles, etc. »<sup>3</sup>. Étant observé que

1. J. Lasserre Capdeville, M. Storck, R. Routier, M. Mignot, J-Ph. Kovar et N. Eréséo, *Droit bancaire*, Dalloz 2017, n° 1287.  
2. D. Legeais, *Opérations de crédit*, 2<sup>e</sup> éd. 2018, Lexis nexis, n° 1573.  
3. Lasserre Capdeville et al., op. cit. ; Legeais, op. cit.

### Responsabilité – Crédit – Article L. 650-1 du Code de commerce – Obligation de mise en garde du débiteur.

Cass. com. 20 juin 2018, arrêt n° 556 F-P+B, pourvoi n° H 16-27.693, Banque populaire Rhône-Alpes c/ Pili, Bull. Joly sociétés, septembre 2018, p. 526, note J. Lasserre Capdeville.

« Mais attendu que s'il résulte de l'article L. 650-1 du Code de commerce que les établissements bancaires créanciers d'une

pas étonnant qu'une solution similaire ait été consacrée par la Cour, dans son arrêt du 6 juin 2018, à propos du défaut d'information annuelle de la caution, ce qui présente l'avantage, pour celle-ci, de pouvoir s'en prévaloir même après l'expiration du délai de prescription, celle-ci étant, comme le souligne la Cour, « sans incidence » : les réclamations au titre de la déchéance du droit aux intérêts ne sont ainsi pas limitées dans le temps. ■

les concours mentionnés impliquent une mise à disposition effective des fonds et qu'une telle mise à disposition résulte indirectement des délais de paiement<sup>4</sup>, ce qui explique que la Cour de cassation ait considéré, dans un arrêt du 16 octobre 2012<sup>5</sup>, que les délais de paiement relevaient des concours visés par l'article L. 650-1.

Le concept de « concours » n'est toutefois pas sans limite. La Cour de cassation a ainsi, dans son arrêt du 24 mai 2018, exclu, des concours couverts par l'article L. 650-1, les garanties financières consenties en couverture d'une activité professionnelle. Cette solution n'est pas sans justification car les concours couverts par l'article L. 650-1 sont ceux qui ont contribué au financement des débiteurs. Or les garanties financières consenties en couverture d'une activité professionnelle sont une protection des clients des bénéficiaires desdites garanties et non un moyen de leur financement.

La solution consacrée par l'arrêt commenté n'est pas sans évoquer les limites apportées par la Cour au domaine de l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier. Le concept de concours financiers, qui est au cœur de l'information annuelle de la caution, n'est pas en effet aussi large qu'il y paraît puisque la jurisprudence a exclu, du domaine de l'article L. 313-22, les opérations de crédit-bail, les locations avec options d'achat et les cautionnements bancaires<sup>6</sup>. ■

4. Sur l'analyse des délais de paiement en opérations de crédit, v. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 284.  
5. Cass. com. 16 octobre 2012, *Banque et Droit* n° 147, janvier-février 2013, 22, obs. Th. Bonneau ; JCP 2012, éd. E, 1735, note D. Legeais et 1282, n° 7, obs. N. Mathey.  
6. Sur ces solutions v. Bonneau, n° 887.

entreprise en sauvegarde, en redressement ou en liquidation judiciaires ne peuvent être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises sont disproportionnées aux concours, ces mêmes établissements peuvent être responsables des manquements à leur obligation de mise en garde du bénéficiaire des concours lorsqu'ils y sont soumis ; qu'ayant retenu que la banque avait manqué à cette

*obligation à l'égard de Mme Pili, épouse Pichard, la cour d'appel n'avait pas, pour retenir sa responsabilité, à caractériser une fraude, une immixtion dans la gestion du débiteur ou la prise de garanties disproportionnées ; que le moyen n'est pas fondé ».*

Commentaire de Thierry Bonneau

La responsabilité pour défaut de mise en garde est-elle soumise aux conditions de l'article L. 650-1 du Code de commerce<sup>1</sup> ? Cette question n'est pas nouvelle. Elle a déjà été traitée par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 juillet 2017<sup>2</sup>, cet arrêt ayant été rendu à propos d'une caution non avertie : la Cour a considéré que l'article L. 650-1 était inapplicable en ce qui concerne la responsabilité du banquier pour défaut de mise en garde de la caution. Une solution similaire a été retenue, cette fois à propos des emprunteurs, par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 juin 2018 : l'article L. 650-1 est inapplicable de sorte que, comme le souligne la Cour, les juges du fond n'ont pas, pour retenir la responsabilité du banquier, « à caractériser une fraude, une immixtion dans la gestion du débiteur ou la prise de garanties disproportionnées ».

1. Sur ce texte, v. Bonneau, *Droit bancaire*, n° 936 ; D. Legeais, *Opérations de crédit*, 2<sup>e</sup> éd. 2018, Lexisnexis, n° 1569 et s. ; J. Lasserre Capdeville, M. Storck, R. Routier, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Eréséo, *Droit bancaire*, Dalloz 2017, n° 1284 et s.

2. Cass. com. 12 juillet 2017, *Banque et Droit*, n° 176, novembre-décembre 2017. 30, obs. Th. Bonneau ; D. 2017, p. 2020, note J. Lasserre Capdeville ; *Rev. dr. bancaire et financier* septembre-octobre 2017, com. n° 208, obs. D. Legeais ; *Rev. trim. dr. com.* 2017. 669, obs. D. Legeais ; JCP 2017, éd. E, 1637, n° 9, obs. N. Mathey. Adde, D. Robine, « Responsabilité du créancier envers la caution pour manquement à une obligation de mise en garde : la Cour de cassation lève les obstacles », *Rev. dr. banc. et financier*, septembre-octobre 2017, Études 20.

Cette solution paraît indiscutable lorsqu'il s'agit de la caution car l'article L. 650-1 ne concerne que la responsabilité du créancier du fait des concours consentis ; il ne concerne pas la responsabilité du fait des garanties consenties par la caution. La solution nous paraît en revanche critiquable lorsqu'il s'agit du défaut de mise en garde des débiteurs<sup>3</sup>.

On pourrait, certes, faire valoir que l'article L. 650-1 assure la réparation du préjudice subi « du fait des concours consentis » et non celle du préjudice subi du fait du défaut de mise en garde. Il paraît toutefois difficile de distinguer ces deux types de préjudice. En effet, la caractérisation du préjudice « du fait des concours consentis » « implique une faute commise dans le cadre des relations entre le débiteur et le créancier »<sup>4</sup>. Or le défaut de mise en garde intervient bien dans le cadre de telles relations : c'est le fait de ne pas avoir attiré l'attention du débiteur sur l'importance de l'endettement qui résulterait du prêt consenti.

Étant observé que l'on sait que le préjudice subi du fait du défaut de mise en garde s'analyse en la perte d'une chance. Mais l'article L. 650-1 ne précise pas les caractères du dommage réparable<sup>5</sup> de sorte que le préjudice couvert par ce texte peut être un dommage certain ou la perte d'une chance. ■

3. Rapp. J. Lasserre-Capdeville, note sous Cass. com, 20 juin 2018, *Bull. Joly sociétés*, septembre 2018, p. 526, spéc. n° 10 et s.

4. Robine, art. préc., spéc. n° 16.

5. V. A. Bénabent, *Droit des obligations*, 15<sup>e</sup> éd. 2016, LGDJ, n° 662 et s.