

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE



THIERRY BONNEAU
Agrégré
des facultés
de droit
Professeur
à l'Université
Paris II
(Panthéon-
Assas)

Établissements de crédit – Crédit agricole mutuel – Statut de la coopération – Activité commerciale – Absence de nullité des sociétés

Cass. com., 20 novembre 2007, arrêt n° 1269 F-P+B, Baranger et a. c/ Caisse régionale de Crédit Agricole mutuel Alsace-Vosges et a., D. 2008, act. jurisp. p 7, NDLR X. Delpech.

- « L'exercice d'une activité commerciale par un établissement de crédit relevant du statut de la coopération n'est pas de nature à entraîner sa nullité » ;
- « Les dispositions particulières de l'article L. 512-30 du Code monétaire et financier qui dispense de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés les caisses de Crédit agricole mutuel n'ont pu, en l'absence de dispositions expresses, être abrogées par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001 ».

De par la volonté du législateur, les opérations de banque sont des actes de commerce¹ et les caisses locales et régionales de crédit agricole mutuel sont des sociétés coopératives². Pourtant, régulièrement, ces solutions sont discutées ou même contestées.

Car, on le sait, les opérations de banque accomplies par des établissements de crédit à but non lucratif ont reçu en jurisprudence des qualifications différentes, certains arrêts les considérant comme des actes civils, dès lors qu'elles sont réalisées sans intention spéculative³, d'autres maintenant au contraire la qualification d'actes de commerce⁴. C'est d'ailleurs cette dernière qualification qui l'emporte aujourd'hui⁵, la Cour de cassation ayant même considéré, dans un arrêt du 17 juillet 2001⁶, qu'« une personne morale, même si elle est de statut civil, peut être tenue pour commerçante dans l'exercice

d'une activité habituelle consistant en la pratique répétée d'actes de commerce » et « que tel est le cas pour les Caisses de crédit agricole, dans leur pratique des opérations de banque, même si elles sont autorisées légalement à accomplir par ailleurs des actes relevant du droit civil ».

On est ainsi loin de la prétention selon laquelle l'exercice d'une activité commerciale par un établissement de crédit relevant du statut de la coopération entraîne sa nullité. Aussi n'est-on pas étonné qu'elle ait été écartée par la cour de Paris dans son arrêt du 1^{er} avril 2005⁷ et par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 novembre 2007. Elle ne pouvait d'ailleurs pas aboutir. Car à partir du moment où un texte autorise expressément l'accomplissement d'opérations de banque par les Caisses de crédit agricole mutuel, on ne voit pas sur quel fondement un juge pourrait remettre en cause la validité de ces caisses : la même observation vaut pour leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

On rappellera que la loi du 4 janvier 1978⁸ a imposé l'immatriculation de toutes les sociétés⁹, y compris donc les sociétés civiles, mais que les sociétés non immatriculées à la date de cette loi conservaie néanmoins leur personnalité morale : c'est ce que décidait l'article 4, alinéa 4, de la loi précitée. Cette disposition a été abrogée par l'article 44 de la loi du 15 mai 2001¹⁰ qui a imposé dans le même temps leur immatriculation. C'est le seul objet de ce texte qui ne prend pas le soin d'abroger les dispositions particulières dispensant certaines sociétés d'être immatriculées au registre du commerce et des sociétés. Ce qui permet d'en déduire, comme l'a fait la Cour de cassation dans l'arrêt commenté, le maintien des dispositions de l'article L. 512-30 du Code monétaire et financier¹¹ qui dispense expressément les caisses de toute immatriculation.

1. Art. L. 110-1, Code de commerce.

2. Art. L. 512-20, Code monétaire et financier.

3. Sur le lien entre la commercialité et la lucrativité, v. E. Prieur, « Les banques non commerçantes », Banque & Droit n° 10, mars/avril 1990, 83, spéc. p. 86.

4. V. la jurisprudence citée par Prieur, art. préc., spéc. p 84 et s.; v. également, M. Cabrillac et B. Teyssié, obs. sous Cass. civ. 3^e, 26 janvier 1982, Rev. trim. dr. com., 1982, p. 593.

5. Cass. com., 24 janvier 1984, Bull. civ. IV n° 27, p. 22.

6. Cass. com., 17 juillet 2001, Bull. civ. IV n° 142 p 136; Banque & Droit n° 81, janvier-février 2002, p. 46, obs. Th. Bonneau.

7. CA Paris, 15^e ch. B, 1^{er} avril 2005, D. 2005, act. jurisp. p 1148, NDLR X. Delpech.

8. Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil.

9. Cf. art. 1842, Code civil.

10. Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

11. On rappellera que l'article L. 512-30 du Code monétaire et financier reprend les dispositions de l'article 625 du Code rural.

La double position prise par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 20 novembre 2007 mérite ainsi d'être approuvée. On peut toutefois penser que les particularités du statut des caisses de crédit agricole mutuel peuvent ne pas convaincre en raison de la banalisation de ces établissements qui sont, comme les autres, à la recherche du profit. On peut toutefois s'en accommoder dans la mesure où ces établissements ne sont pas, sur le terrain bancaire, traités différemment des autres, leur activité étant en principe régie, en raison de sa nature commerciale, par les règles du droit commercial¹².

Compte – Ouverture – Identité – Statut de réfugié

Cass. com., 18 décembre 2007, arrêt n° 1413 FS-P+B, Kizaza c. La Poste, D. 2008, act. jurisp. p. 287, NDLR V. Avena-Robardet.

« Attend qu'en statuant ainsi, alors que La Poste ne pouvait refuser l'accès au compte et la délivrance d'un relevé d'identité bancaire, au seul motif que le récépissé était périmé, dès lors que le tenant pour une pièce officielle d'identité, elle n'avait exigé lors de l'ouverture du compte aucun autre document justificatif et qu'il n'existait aucun doute sur l'identité de la personne, ce dont il résultait que ce refus constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser, la cour d'appel a violé » les articles 1134 et 1932 du Code civil, ensemble l'article 809 du nouveau Code de procédure civile.

Dans la mesure où l'article L 721-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides « est habilité à délivrer, après enquête s'il y a lieu, aux réfugiés et apatrides les pièces nécessaires pour leur permettre d'exécuter les divers actes de la vie civile », il semble que l'on doive en déduire que le récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut de réfugié ne le permet pas, de sorte qu'il ne peut pas constituer un document pertinent au regard du Code monétaire et financier dont les dispositions lient l'ouverture d'un compte à la présentation d'un document officiel portant la photographie du postulant¹³ ou à la présentation d'un document écrit probant¹⁴. On doit toutefois relever que la Cour de cassation, dans son arrêt du 18 décembre 2007, ne prend pas position sur la valeur du récépissé : elle se contente de considérer qu'à partir du moment où il a ouvert un compte au vu de ce seul document, le banquier ne peut pas par la suite considérer que celui-ci est devenu insuffisant, en raison de sa péremption, et interdire, pour ce motif, au client d'accéder à son compte : cette solution nous paraît justifiée.

Il est vrai que l'ouverture d'un compte n'est pas un acte anodin puisque le compte est un instrument dont l'usage peut être préjudiciable au tiers de sorte que si, comme cela a été prétendu, l'ouverture du compte s'explique par la tolérance du banquier, celui-ci devrait pouvoir y mettre fin en se fondant sur la perte de validité du récépissé. En

sens inverse toutefois, on doit relever qu'en l'espèce, les tiers n'étaient pas en cause et qu'il s'agissait seulement pour un client, dont l'identité ne faisait aucun doute¹⁵, d'accéder à son compte – sans doute retirer de l'argent même si l'arrêt commenté ne le précise pas – et obtenir la délivrance d'un relevé d'identité bancaire. Aussi peut-on penser que le motif avancé – la péremption du récépissé – manque de pertinence, d'autant qu'il convient de ne pas confondre les obligations de vérification d'identité imposées par les textes et les obligations contractuelles liant le banquier au client.

La Cour de cassation le souligne implicitement en visant, dans son arrêt du 18 décembre 2007, les articles 1134 et 1932 du Code civil, le premier étant relatif à la force obligatoire du contrat alors que le second régit l'obligation de restitution du dépositaire. Au regard de ces textes, il est bien évident que le banquier ne peut pas faire obstacle à la restitution des dépôts effectués par le client au motif qu'un document présenté lors de l'ouverture du compte est périmé. Car sinon on pourrait craindre le pire pour les clients des banques puisque tous les documents officiels – la carte d'identité comme le passeport – ont également une durée de validité limitée dans le temps !

Compte – Fonctionnement – Ordres de paiement – Minorité – Majorité – Représentant légal

Cass. civ. 1^{re}, 9 janvier 2008, arrêt n° 2 FS-P+B, Garsi c. Crédit Lyonnais et a.

À la majorité de l'enfant, le banquier commet une faute en exécutant un ordre de paiement émis par l'ancien administrateur légal qui n'a plus qualité pour représenter le titulaire du compte.

Un mineur est frappé d'une incapacité d'exercice. Aussi, s'il peut être titulaire d'un compte, il ne peut pas normalement le faire fonctionner : seul son représentant légal le peut¹⁶. Cette situation cesse toutefois à partir de la majorité du titulaire du compte. À compter de cette date, celui-ci acquiert la pleine capacité d'exercice qui est exclusive de toute représentation légale : comme le souligne la Cour de cassation dans son arrêt du 9 janvier 2008, « l'administration légale des biens de l'enfant mineur par ses parents cesse de plein droit à sa majorité » : cette solution, qui est incontestable au regard des articles 371-1, 382, 383 et 488 du Code civil, n'est pas sans conséquence. Car, faute de pouvoir, l'ancien représentant légal n'a plus qualité pour faire fonctionner le compte ; seul le mineur devenu majeur le peut. Aussi le banquier ne peut-il qu'exécuter les ordres de ce dernier : si, nonobstant la majorité du titulaire du compte, il donne suite aux ordres émis par l'ancien représentant légal, il commet une faute engageant sa responsabilité.

12. V. Prieur, art. préc., spéc. p. 90 et s.

13. Art. R. 312-2, Code monétaire et financier.

14. Art. L. 563-1, Code proc.

15. Sur les vérifications que le banquier doit effectuer lorsqu'il existe des circonstances de nature à faire naître une suspicion sur le sérieux du nouveau client, v. Cass. com., 19 juin 1990, Bull. civ. IV, n°177, p. 121 ; Rev. trim. dr. com., 1991, p. 74, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; rapprocher, Cass. com., 20 novembre 2001, Banque & Droit n° 81, janvier-février 2002, p. 46, obs. Th. Bonneau. Sur la carte d'identité périmée mentionnant une adresse différente de celle déclarée, v. Cass. civ. 2^e, 2 novembre 2005, Banque & Droit, n°106, mars-avril 2006, p. 66, obs. Th. Bonneau ; JCP 2006, p. 1850, n°14 et s., obs. AS.

16. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 7^e éd. 2007, Montchrestien, n° 361.

La Cour de cassation consacre cette solution en cassant une décision ayant écarté la responsabilité du banquier, ce qui explique qu'elle ait visé, outre les textes précités, l'article 1147 du Code civil.

L'arrêt commenté, rendu dans un contexte douloureux puisqu'il oppose un fils à une mère et que l'argent prélevé par la seconde a visé à satisfaire aux nécessités de l'entretien du premier, pourrait sans doute être discuté en équité. Il nous paraît toutefois d'une grande orthodoxie juridique et montre que le contexte lié à la minorité du titulaire du compte n'a pas d'incidence sur son fonctionnement qui obéit aux règles de droit commun. On sait en effet qu'un majeur doté de sa capacité juridique ne peut pas se voir imposer un représentant et qu'il lui revient de nommer ou non un mandataire habilité à faire fonctionner, avec lui, le compte dont il est titulaire. Or comme le montre l'arrêt du 9 janvier 2008, il n'en va pas différemment lorsque le majeur est titulaire d'un compte ouvert pendant sa minorité.

Taux effectif global – Mention écrite – Clause de révision

Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 2007, arrêt n° 1148 FS-P+B+R+I, CRCAM de l'Anjou et du Maine c/ Société Le Brasseur et a., D. 2008, act. jurisp. p. 286, NDLR V. Avena-Robardet ; JCP 2008, éd. E, 1226, note A. Gourio ; Rev. dr. bancaire et financier n° 1, janvier-février 2008, 32, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

Attendu que l'article L 313-2 du Code de la consommation, « s'il impose la mention du taux effectif global dans tout écrit constatant un prêt, ne fait pas obligation au prêteur, en cas de stipulation de révision du taux d'intérêt original selon l'évolution d'un indice objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du taux effectif global résultant d'une telle révision ».

Lorsque le taux d'intérêt est fixe, le TEG reste le même tout au long du crédit. En revanche, lorsqu'il est variable et que la variation a été mise en œuvre de sorte que le taux initial a été modifié, le coût global du crédit varie dans le même temps ; le TEG originaire est lui-même affecté et s'accroît à due concurrence. De sorte que l'on peut se demander si le nouveau TEG doit être porté à la connaissance de l'emprunteur.

Dans un arrêt du 19 octobre 2004¹⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation avait considéré que « le caractère automatique de la variation du TEG en fonction de la modification du taux de base décidée par la banque ne dispensait pas celle-ci de faire figurer le taux effectif appliqué sur les relevés reçus par l'emprunteur ». Ainsi, selon la Cour, alors même que le TEG initialement appliqué fait déjà l'objet d'une mention écrite, une nouvelle mention écrite est nécessaire en vue d'informer le client du nouveau TEG.

Il y avait là une « transposition »¹⁸ de la jurisprudence relative aux découverts en compte selon laquelle « si, pour les découverts en compte, la mention du taux effectif global doit être

portée, à titre indicatif, dans la convention d'ouverture de compte ou de crédit ou tout autre document, celle du taux effectif global appliqué doit aussi figurer sur les relevés périodiques du compte »¹⁹. Transposition justifiée, selon certains auteurs²⁰, si le prêt visé par cet arrêt était « un prêt en compte-courant » ou plus précisément « une ouverture de crédit en compte courant, comme le visa de l'arrêt pourrait le laisser supposer », mais qui, selon les mêmes auteurs, ne l'est pas s'il s'agit d'un prêt classique, ce que paraît confirmer M. Francis Cavarroc, avocat général à la Cour de cassation, dont l'avis²¹ expose qu'il s'agissait d'un prêt immobilier. « Car le TEG ne peut alors qu'être unique... et non pas pluriel, sauf à considérer, qu'à chaque variation du taux de base, il y a constat d'un nouveau prêt par l'affectation d'un nouveau TEG dont le caractère usuraire ou non devrait alors logiquement s'apprécier par rapport, non pas aux taux de référence de l'époque de l'octroi du prêt, mais à ceux concomitants à chaque variation »²². Par ailleurs, d'autres auteurs²³ ont pu souligner :

– que l'information de l'emprunteur en matière de prêt n'a d'intérêt qu'au moment de l'octroi du prêt, « pour permettre une comparaison du coût des crédits proposés par les établissements prêteurs. Et en tout état de cause, la variation ultérieure du TEG est nécessairement similaire à celle du taux du crédit » ;

– et que l'information « est sans réel intérêt pour l'emprunteur qui est lié par le contrat signé avec l'établissement prêteur pendant toute la durée du crédit, sauf faculté de remboursement par anticipation, alors qu'en matière de découverts ou facilités de caisse, chaque tirage s'analyse comme un nouveau crédit et la durée est généralement indéterminée, ce qui permet au client d'y renoncer à tout moment ».

Ces critiques ont sans doute été entendues puisque, par son arrêt du 20 décembre 2007, la première chambre civile de la Cour de cassation procède à un revirement de jurisprudence. La décision attaquée avait « énoncé que tout contrat de prêt doit non seulement fixer le taux de l'intérêt conventionnel mais encore faire mention du taux effectif global » et « retenu que la stipulation d'un taux d'intérêt variable ne dispensait pas le prêteur du respect de cette dernière exigence, de sorte qu'il incombait à la banque de prouver qu'elle avait informé la SCI du taux effectif global résultant de chaque variation du taux d'intérêt que la banque n'apportait pas cette preuve ». La Cour casse en considérant que les juges du fond ont violé l'article L. 313-2 du Code de la consommation au motif que ce texte, « s'il impose la mention du taux effectif global dans tout écrit constatant un prêt, ne fait pas obligation au prêteur, en cas de

17. Cass. civ. 1^{re}, 19 octobre 2004, Bull. civ. I, n°229, p. 191 ; Banque & Droit n°99, janvier-février 2005, p. 67, obs. Th. Bonneau ; JCP 2004, éd. E, 1862, avis F. Cavarroc et éd. G, II, 10194, note S. Raby ; Rev. dr. bancaire et financier, janvier-février 2005, p. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com., 200, p. 152, obs. M. Cabrillac ; Revue Banque, juin 2005, p. 83, obs. J.-L. Guillot et M. Boccarra-Segal

18. Raby, note préc.

19. Cass. com., 9 juillet 1996, Bull. civ. IV n° 205 p 176 ; Banque n° 576, décembre 1996, p. 91, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et Bourse n° 57, septembre/octobre 1996 ; p. 194, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Rev. trim. dr. com. 1996, p. 699, obs. M. Cabrillac ; Contrat-concurrence-consommation, novembre 1996 n° 182, note L. Leveneur ; JCP 1996 éd. E, I, 861 et éd. G, II, 22721, note J. Stoufflet ; Defrénois 1996 art. 36434, n° 145, p. 1363, obs. Ph. Delebecque ; JCP 1997 éd. E, I, 635, n°10, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; Cass. com., 5 mai 1998, Bull. civ. IV n° 148, p. 119 ; Rev. trim. dr. com. 1998, p. 904, obs. M. Cabrillac ; Cass. com., 5 octobre 2004, Bull. civ. IV, n°180, p. 207 ; Banque & Droit n°99, janvier-février 2005, p. 68, obs. Th. Bonneau ; Rev. trim. dr. com., 2005, p. 153, obs. M. Cabrillac ; Rev. dr. bancaire et financier n°2, mars-avril 2005, p. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com., 14 décembre 2004, arrêt préc. ; Cass. com., 20 février 2007, Bull. civ. IV n° 47, p. 49 ; Banque & Droit, n° 114, juillet-août 2007, p. 17, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier, n° 4, juillet-août 2007, p. 14, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Rev. trim. dr. com. 2007, p. 426, obs. D. Legeais.

20. Crédot et Gérard, obs. préc.

21. Cavarroc, Avis préc.

22. Crédot et Gérard, obs. préc.

23. Guillot et Boccarra-Segal, obs. préc. spéc. p. 85.

stipulation de révision du taux d'intérêt original selon l'évolution d'un indice objectif, d'informer l'emprunteur de la modification du taux effectif global résultant d'une telle révision ».

Ce motif n'est pas sans poser quelques difficultés. Car il met en avant les clauses de révision se référant à un indice objectif, ce qui conduit à exclure les clauses de révision se référant à un indice non objectif. Et comme ce critère n'est nullement défini par les textes, on s'interroge déjà sur sa portée. Sans doute les indices des marchés monétaires et obligataires répondent à la notion d'objectivité²⁴. Mais qu'en est-il du taux de base bancaire ? Si on considère que l'objectivité impose un indice extérieur aux établissements bancaires, on peut penser que ce taux n'est pas un indice objectif²⁵. Mais le contraire a déjà pu être soutenu par un auteur²⁶ au motif que le taux de base bancaire, bien qu'il soit propre à chaque établissement, « est lié au coût des ressources et aux taux auxquels la banque se finance sur les marchés ».

La question est délicate. La Cour de cassation sera sans doute appelée à trancher sauf si elle revient sur cette référence, pour écarter toute obligation d'information, y compris en cas de clause de révision se référant à un indice non objectif : elle finirait ainsi son travail d'allègement de la charge des banques. Ce que l'on peut souhaiter si l'on considère, avec d'autres²⁷, qu'il n'y a pas de raison particulière à imposer une obligation d'information en cas de taux variable.

En conclusion, l'arrêt commenté n'est pas remis en cause par la loi du 3 janvier 2008²⁸ qui a modifié les dispositions de l'article L 312-8 du Code de la consommation pour mettre en place une nouvelle information au profit des emprunteurs à taux variable : selon ce texte, « pour les offres de prêts dont le taux d'intérêt est variable », l'offre préalable « est accompagnée d'une notice présentant les conditions et modalités de variations du taux d'intérêt et d'un document d'information contenant une simulation de l'impact d'une variation de ce taux sur les mensualités, la durée du prêt et le coût total du crédit... ». Car cette nouvelle disposition impose seulement une information préalable ; elle n'impose pas une information a posteriori, une fois la variation appliquée.

Taux effectif global – Assiette – Souscription de parts sociales

Cass. civ. 1^{re}, 6 décembre 2007, arrêt n° 1412 F-P+B, Epoux Thomas c/ Caisse régionale de crédit agricole mutuel du Morbihan, D. 2008, act. jurisp. p. 81, NDLR C. Rondey

« Attendu qu'en statuant ainsi alors que la souscription de parts sociales de l'établissement prêteur était imposée comme condition d'octroi du prêt, de sorte que le coût afférent à cette souscription ainsi rendu obligatoire avait un lien direct avec le prêt souscrit et devait être pris en compte dans le calcul du taux effectif global, la cour d'appel a violé » les articles L. 312-8 et L 313-1 du Code de la consommation.

Le taux effectif global, qui est régi par l'article L. 313-1 du Code de la consommation, représente le coût global du crédit et doit comprendre, pour cette raison, l'ensemble des coûts qui sont liés obligatoirement au crédit²⁹. Aussi si le TEG comprend assez logiquement les frais de dossier, il comprend également les primes d'assurance³⁰ dès lors que la souscription de l'assurance est une condition du crédit. Pour la même raison, il comprend le montant des parts sociales souscrites auprès de l'organisme qui a subventionné le contrat – c'est l'un des apports d'un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 23 novembre 2004³¹ – ou encore, comme l'a jugé la même chambre dans son arrêt du 6 décembre 2007, le montant des parts sociales de l'établissement prêteur. Le raisonnement dans ces deux arrêts est d'ailleurs le même : à partir du moment où la souscription de ces parts est imposée comme condition du crédit, le coût afférent à cette souscription ainsi rendu obligatoire a un lien direct avec le prêt souscrit et doit être pris en compte dans le calcul du taux effectif global.

L'arrêt du 23 novembre 2004 a été critiqué par certains auteurs³² qui ont souligné que le montant de la souscription d'une part sociale ne peut pas être assimilé à une charge du prêt, les parts sociales ayant « vocation à être intégralement remboursées à l'emprunteur pris en sa qualité de sociétaire. Au point que l'on peut se demander si les hauts magistrats ont bien compris ce qu'est une souscription de parts sociales et n'y ont pas vu, de manière erronée, une sorte de cotisation mutuelle acquittée "à fonds perdus" par l'emprunteur ». Cette critique n'a manifestement pas été entendue par la Cour de cassation puisqu'elle a maintenu sa position dans son arrêt du 6 décembre 2007. Non sans raison à notre sens.

Certes, on peut hésiter à adhérer à la position de la Cour de cassation lorsque l'obligation de souscrire les parts sociales est liée au statut social du prêteur³³, d'autant que les parts sont destinées à être remboursées. Mais

29. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 69.

30. V. notamment, Cass. civ. 1^{re}, 8 novembre 2007, Banque & Droit n°117, janvier-février 2008, p. 22, obs. Th. Bonneau.

31. Cass. civ. 1^{re}, 23 novembre 2004, Bull. civ. I, n°289, p. 243 ; Banque & Droit n°100, mars-avril 2005, p. 46, obs. Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et financier janvier-février 2005, p. 14, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

32. Crédot et Gérard, obs. préc.

33. On doit toutefois rappeler les dispositions de l'article L. 512-55, al. 2 et 3, du Code monétaire et financier : les caisses de crédit mutuel « ont exclusivement pour objet le crédit mutuel » ; « Elles peuvent recevoir des dépôts de toute personne physique ou morale et admettre des tiers non sociétaires à bénéficier de leurs concours ou de leurs services dans les conditions fixées par leurs statuts ».

24. A. Gourio, note sous Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 2007, JCP 2008, éd. E, 1226, spéc. p. 16.

25. En ce sens, V. Avena-Robardet, NDLR in D. 2008, p. 286.

26. Gourio, note préc.

27. Ibid.

28. Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, art. 25.

il est également vrai que leur souscription conditionne l'octroi du crédit : sans elle, pas de crédit. De sorte que le montant des parts ne peut pas être écarté de l'assiette du taux effectif global.

Affacturation – Sous-Traitance – Double paiement – Recours du maître de l'ouvrage contre l'affactureur

Cass. com., 13 novembre 2007, arrêt n° 1251 FS-P+B, société Placoplâtre c/Société Natexis Factorem, D. 2007, act. jurisp. p 3004, NDLR X. Delpech.

« Mais attendu que seul le sous-traitant peut se prévaloir des dispositions des articles 13-1 et 14 de la loi du 31 décembre 1975 et que cette loi ne met aucune obligation à la charge du cessionnaire de la créance résultant du marché sous-traité envers le maître de l'ouvrage ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a écarté toute faute de la part de la société Natexis à l'égard de la société Placoplâtre ».

Afin de protéger le sous-traitant auquel elle reconnaît une action directe contre le maître d'ouvrage, la loi du 31 décembre 1975³⁴ décide, dans son article 13-1, que l'entrepreneur principal ne peut céder les créances résultant du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement ; il ne peut céder la part de la créance correspondant aux travaux sous-traités que s'il a préalablement obtenu un cautionnement. À défaut, la cession est inopposable au sous-traitant³⁵, celui-ci primant en cas de conflit avec le banquier, cessionnaire Dailly ou société d'affacturation³⁶.

Dès lors, lorsque le maître d'ouvrage, encore débiteur, est actionné par le sous-traitant en même temps qu'il l'est par le banquier mobilisateur, il doit payer le premier sans avoir à régler le second. Il se peut toutefois qu'il ait payé le sous-traitant avant d'être actionné par le banquier : peut-il alors opposer au second le paiement fait au premier ? Et s'il a payé le banquier avant de régler le sous-traitant, peut-il exercer un recours contre le banquier ? À la première question a répondu un arrêt de la chambre commerciale en date du 18 juin 2002³⁷ : « en l'absence de tout conflit entre les sous-traitants et le banquier cessionnaire », le débiteur cédé ne peut pas opposer au second le paiement effectué aux premiers. La seconde question est résolue par un arrêt de la même chambre en date du 13 novembre 2007 : le maître d'ouvrage qui a payé le sous-traitant n'a pas de recours contre le banquier qu'il avait préalablement réglé. La raison est toujours la même : comme l'indique l'arrêt commenté, « seul le sous-traitant peut se prévaloir des dispositions des articles 13-1 et 14 de la loi du 31 décembre 1975 » ; en d'autres termes, le bénéfice de l'inopposabilité est réservé au seul sous-traitant et le maître d'ouvrage qui a désintéressé celui-ci ne peut pas s'en prévaloir³⁸.

34. Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

35. Cass. com., 1 décembre 1992, Bull. civ. IV, n° 380, p. 268 ; Rev. trim. dr. com., 1993, 347, obs. Cabrillac et Teyssié.

36. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 607.

37. Cass. com., 18 juin 2002, Rev. dr. bancaire et financier, n° 5, novembre-décembre 2002, comm. n° 174, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard.

38. De même, le débiteur cédé qui a payé le cédant ne peut pas se prévaloir à l'encontre du cessionnaire de la violation de l'article 13-1 de la loi du 31 décembre 1975 (Cass. com., 3 décembre 2002, Rev. trim. dr. civ. 2003, p. 130, obs. P. Crocq).

Cette solution n'est pas sans justification. En effet, la transmission de la créance au banquier n'est pas nulle de sorte que certains auteurs³⁹ ont pu souligner que « la cession de la créance demeure pleinement valable et opposable au débiteur cédé en l'absence de droits concurrents émanant d'un banquier cessionnaire et d'un sous-traitant exerçant l'action directe ». Mais, d'un autre côté, le maître d'ouvrage qui a payé le sous-traitant semble avoir pris la place de celui-ci. Or en raison des règles de la subrogation personnelle, il est investi des droits du sous-traitant, la subrogation emportant transfert de la créance avec tous ses accessoires, la subrogation n'étant normalement écartée « que pour des prérogatives de puissance publique ou lorsqu'un texte l'exclut expressément »⁴⁰. Il est vrai que l'on pourrait être tenté d'estimer que le maître d'ouvrage ne fait que payer sa dette. Il convient toutefois de rappeler que son créancier est contractuellement l'entrepreneur principal de sorte que vis-à-vis de celui-ci, il prend la place du sous-traitant – comme l'admet la Cour de cassation, l'expéditeur est subrogé dans les droits du transporteur substitué⁴¹ – ce qui aurait dû conduire à l'autoriser à se prévaloir des dispositions de l'article 13-1 à l'encontre du banquier mobilisateur.

La solution retenue par l'arrêt du 13 novembre 2007 ne nous paraît donc pas convaincante, d'autant que le banquier ne peut pas avoir plus de droits que son auteur – il ne peut pas être investi d'une partie de créance que son auteur n'est pas normalement autorisé à transmettre – et que les dispositions de l'article 13-1 posent une interdiction conditionnelle sans distinguer parmi les rapports pouvant exister, sans limiter son domaine au concours de droits concurrents émanant d'un banquier mobilisateur et d'un sous-traitant exerçant une action directe. On appréciera dès lors la motivation subséquente de l'arrêt commenté à sa juste valeur lorsqu'il souligne que la loi du 31 décembre 1975 « ne met aucune obligation à la charge du cessionnaire la créance résultant du marché sous-traité envers le maître de l'ouvrage ». Cette solution n'étonnera toutefois pas car elle rejoint celle selon laquelle la notification de la cession Dailly n'entraîne pas à la charge du débiteur cédé une obligation d'information au profit du cessionnaire sur l'existence et la valeur des créances cédées, le comportement frauduleux du débiteur cédé étant cependant réservé⁴².

39. Crédot et Gérard, obs. préc.

40. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 8^e éd. 2002, Dalloz, p. 1280.

41. On notera que la Cour de cassation décide également, dans l'arrêt du 13 novembre 2007, « que l'expéditeur, subrogé dans les droits du transporteur substitué pour l'avoir payé de son fret, n'acquiert, du fait de cette subrogation, ni la garantie de paiement exclusivement réservée au transporteur, ni aucun droit à l'égard du cessionnaire ; que c'est donc exactement que la Cour d'appel a retenu que la société Placoplâtre ne disposait d'aucun droit contre la société Natexis ». Sur cette garantie de paiement, cf. art. L. 132-8, Code de commerce : v. Ph. Delebeque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, LGDJ, T. 2, 17^e éd. 2004, LGDJ, n° 2717.

42. Cass. com., 24 mars 1992, Bull. civ. IV, n° 128, p. 92 ; JCP 1992, éd. E, II, 336 et JCP 1992, éd. G, II, 21938, note D. Legeais ; Rev. trim. dr. com. 1992, 654, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Rev. dr. bancaire et Bourse, n° 32, juin/juillet 1992, p. 149, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Banque n° 534 janvier 1993, p. 87, obs. J.-L. Rives-Lange ; Rev. trim. dr. civ., 1993, p. 115, obs. J. Mestre ; JCP 1993, éd. E, I, 243, n° 30, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; Cass. com., 24 mai 1994, Rev. dr. bancaire et Bourse, n° 45, septembre/octobre 1994, p. 234, obs. F.-J. Crédot et Y. Gérard ; Banque n° 552, octobre 1994, p. 94, obs. J.-L. Guillot ; Cass. com., 29 novembre 1994, Bull. civ. IV, n° 352, p. 289 ; Banque n° 556, février 1995, p. 91, obs. J.-L. Guillot ; Cass. com., 29 mai 2001, RJDA 11/01 n° 1134, p. 959.

L'arrêt commenté appelle deux observations finales. La première est d'ordre terminologique car on notera que la Cour de cassation parle du cessionnaire alors que le banquier a certainement bénéficié d'une subrogation puisqu'il s'agit d'un affactureur. La seconde est d'ordre factuel car en l'espèce, le demandeur n'est pas à proprement parler un maître d'ouvrage, mais un expéditeur. On rappellera toutefois que la loi du 31 décembre 1975 est applicable aux opérations de transport⁴³ et que l'expéditeur est assimilé à un maître d'ouvrage tandis que les transporteurs sont assimilés, selon leur rôle, à l'entrepreneur principal ou à un sous-traitant.

Concours financiers – Information de la caution – Qualité de dirigeant – Art. 47, II, loi du 11 février 1994

Cass. com., 27 novembre 2007, arrêt n° 1287 F-P+B, Coucoureux c/ Caisse de crédit mutuel de Saint-Gaudens.

L'obligation d'information prévue par l'article 47, II, alinéa 3, de la loi du 11 février 1994, « qui impose à tout créancier d'aviser la caution de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement, non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement, doit être respectée même lorsque le cautionnement a été souscrit par un dirigeant de la société cautionnée en connaissant exactement la situation ».

Si la caution d'une entreprise bénéficie d'une information annuelle, et donc d'une information régulière, elle bénéficie également d'une information ponctuelle, liée à la survenance du premier incident de paiement non régularisé dans le mois de l'exigibilité de ce paiement. La première information est prévue par l'article L. 313-22 du Code monétaire et financier et bénéficie à toutes les cautions, personnes physiques ou personnes morales ; la seconde l'est par l'article 47, II, alinéa 3, de la loi du 11 février 1994⁴⁴ mais profite seulement aux personnes physiques. Toutefois, ni l'un, ni l'autre de ces textes n'excluent les cautions qui sont en même temps dirigeants de l'entreprise cautionnée. Aussi la Cour de cassation a-t-elle considéré à juste titre que ces cautions-dirigeants bénéficient des dispositions de l'article L. 313-22 : cette solution, consacrée dans un arrêt du 25 mai 1993⁴⁵ et confirmée à plusieurs reprises⁴⁶, est retenue sans surprise par l'arrêt du 27 novembre 2007 dans le cadre des dispositions de l'article 47, II, alinéa 3, de la loi du 11 février 1994.

43. Art. 1, al. 2, Loi préc.

44. Loi n°94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

45. Cass. com., 25 mai 1993, Bull. civ. IV, n°203, p. 144 ; Dr. soc., août-septembre 1993, n°155, note Th. Bonneau ; Les Petites Affiches, n°87, 21 juillet 1993, 7, note Ch. Gavalda ; Quotidien juridique, n°53, 6 juillet 1993, 5, note J.-P. D. ; JCP 1993, éd. E, II, 484, note H. Croze ; JCP 1993, éd. G, I, 3717, n°5, et éd. E, I, 300, n°5, obs. Ph. Simler ; JCP 1993, éd. E, I, 302, n°19, obs. Ch. Gavalda et J. Stoufflet ; Banque n°543, décembre 1993, p. 94, obs. J.-L. Guillot ; Rev. dr. bancaire et Bourse, n°40, novembre/décembre 1993, p. 255, obs. M. Contamine-Raynaud ; Rev. trim. dr. com., 1993, p. 697, obs. M. Cabrillac et B. Teysié.

46. Cass. com., 5 octobre 1993, Dr. soc. janvier, 1994, n°3, note Th. Bonneau ; Rev. dr. bancaire et Bourse, n°41, janvier/février 1994, p. 42, obs. M. Contamine-Raynaud ; Cass. com., 14 décembre 1993, Bull. Joly, 1994, § 36, p. 159, note Ph. Delebecque ; Cass. civ. 1^{re}, 27 février 1996, Bull. civ. I, n°109, p. 76 ; Dr. soc., juillet/août. 1996, n°143, note Th. Bonneau ; Cass. com., 19 mars 1996, Dalloz Affaires n°20/1996. 611.

Responsabilité – Crédit – Devoir de mise en garde – Charge de la preuve

Cass. com., 11 décembre 2007, arrêt n° 1376 FS-P+B, Epoux Devaud c/ Banque calédonienne d'investissement, JCP 2008, éd. E, 1192, note D. Legeais.

« Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si M. et Mme Devaud étaient des emprunteurs non avertis et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur égard lors de la conclusion des contrats, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard de leurs capacités financières et du risque de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, n'a pas donné de base légale à sa décision ».

La chambre commerciale, comme la première chambre civile⁴⁷, rend des arrêts qui sont dans la mouvance des arrêts de la chambre mixte en date du 29 juin 2007⁴⁸. L'arrêt du 11 décembre 2007, auquel fait écho un arrêt du 8 janvier 2008⁴⁹, en est l'illustration et n'appelle, pour cette raison, guère de commentaires : on se bornera à rappeler les obligations à la charge du banquier dispensateur de crédit qui sont doubles.

La première est liée à la distinction des emprunteurs avertis et profanes qui est la *summa divisio* au regard du devoir de mise en garde : le banquier doit déterminer la catégorie dont relève le client. Il est vrai que cette obligation est un peu éclipsée par la motivation qui reproche au juge du fond de ne pas préciser si les clients étaient ou des emprunteurs avertis. Mais cette obligation est induite par la seconde.

Il revient en effet au banquier de prouver qu'il a satisfait à son obligation de mise en garde. L'énoncé de cette obligation n'est pas nouveau car la motivation des arrêts du 29 juin 2007 faisait déjà peser la charge de la preuve sur le banquier. Mais cette obligation est affirmée avec netteté par l'arrêt du 11 décembre 2007 puisque la chambre commerciale casse la décision attaquée en indiquant que les juges du fond ont renversé la charge de la preuve.

On pourrait discuter cette solution : l'article 1315 du Code civil n'affirme-t-il pas que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver » ? En sens inverse toutefois,

47. Cass. Civ. 1^{re}, 6 décembre 2007 (D. 2008, act. jurispr. p 80, NDLR V. Avena-Robardet) et 20 décembre 2007 (arrêt n° 1457 F-P+B, Savary c. Caisse d'épargne et de prévoyance de Basse-Normandie) : « qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si Mme Savary était une emprunteuse non avertie et dans l'affirmative si conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue, la caisse justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard des capacités financières de Mme Savary et des risques d'endettement nés de l'octroi du prêt et du découvert litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » (arrêt n° 1457).

48. Chr. mixte, 29 juin 2007, Bull. civ. n° 7 et 8 p 18 et s. ; Banque & Droit, n° 115, septembre-octobre 2007, p. 31, obs. Th. Bonneau ; JCP 2007, éd. G, 324, obs. M. Parente et II, 10146, note A. Gourio ; D. 2007, p. 2081, note Piedelièvre ; JCP 2007, éd. E, 2105, note D. Legeais et 2377, n° 33, obs. H. Causse ; Banque n° 695, octobre 2007, p. 77, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre-octobre 2007, p. 42, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin ; Rev. trim. dr. com. 2007, p. 579, obs. D. Legeais, Adde, S. Hocquet-Berg, Les fournisseurs de crédit à nouveau mis en garde !, Responsabilité civile et assurances, septembre 2007, Etudes 15.

49. Cass. com., 8 janvier 2008, arrêt n° 25 F-D, pourvoi n° D 06-10.630, Banque populaire Loire et Lyonnais c. époux Cardin. : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si M. et Mme Cardin avaient, chacun d'eux, la qualité d'emprunteur averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation au regard des capacités financières de l'emprunteur et des risques d'endettement nés du découvert litigieux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

il convient de relever que l'obligation de mise en garde doit conduire le banquier à vérifier la capacité financière du client et à l'alerter de l'importance du risque encouru. Aussi est-il logique de faire peser la preuve de son exécution sur le banquier.

Concours financier – Cautionnement – Bonne foi – Information

Cass. com., 8 janvier 2008, arrêt n° 43 F-P+B, Ifker c/ Le Crédit industriel et commercial, D. 2008, act. jurispr. p. 474.

« Mais attendu qu'ayant relevé que le cautionnement du 9 novembre 1983 garantissait toutes les dettes, y compris les dettes futures de la société et ne cessait pas avant que la caution ne révoque expressément celui-ci, ce qu'elle n'a fait que par lettre reçue le 20 juillet 1987, la cour d'appel, qui a retenu que ni la bonne foi devant régir les relations entre la banque et la caution, le devoir d'information n'imposait à la banque d'avertir l'ancien dirigeant de l'octroi d'un nouveau prêt, a légalement justifié sa décision ».

Un dirigeant qui cesse ses fonctions ne doit pas oublier de mettre fin à son engagement de caution lorsque celui-ci est à durée indéterminée. Car, à défaut, il risque d'avoir à garantir des dettes nées après sa cessation des fonctions sans qu'il puisse reprocher au banquier, bénéficiaire du cautionnement, une quelconque faute engageant sa responsabilité. Tel est l'enseignement de l'arrêt rendu le 8 janvier 2008 par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

Cette solution n'est pas étonnante car elle rejoint celle consacrée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 janvier 2002⁵⁰. Dans l'es-

50. Cass. civ. 1^{re}, 29 janvier 2002, RJDA n° 6/02 n° 693, p. 581.

pèce à l'origine de cet arrêt, la cession de contrôle comportait une clause de substitution de garantie et le nouveau dirigeant avait effectivement contracté un engagement de caution au profit du banquier. Les cautions, anciens dirigeants et associés de la société, sont restés néanmoins tenus des dettes de la société vis-à-vis de la banque : « Mais attendu que la banque n'était tenue d'une obligation d'information ni d'une obligation de conseil sur la persistance, faute de novation, des engagements de caution des consorts Rémy à la suite de la cession de leurs actions aux consorts Glaume ; que, dès lors, en retenant qu'il appartient aux cédants de solliciter de la banque l'extinction de leurs engagements de caution, ce qu'ils n'ont point demandé, en préalable à la cession de leurs titres, la cour d'appel, abstraction faite du motif surabondant critiqué dans la première branche du moyen, a légalement justifié sa décision ».

La solution consacrée par l'arrêt du 8 janvier 2008 est justifiée car les dirigeants ne sont pas sans compétence et qu'il leur revient de prendre les mesures imposées, selon eux, par la cessation de leurs fonctions au sein de la société qu'ils dirigeaient sans pouvoir reprocher au banquier un défaut d'information quant à la persistance du cautionnement à durée indéterminée après celle-ci. Sans pouvoir non plus reprocher un défaut de loyauté alors que la bonne foi⁵¹ et l'obligation d'information⁵² sont des obligations de portée générale pesant sur le banquier au profit de leurs clients. Mais, on le sait, ces obligations ne sont pas sans limite. Et si on l'avait oublié, l'arrêt du 8 janvier 2008 le rappelle opportunément. ■

51. Sur la déloyauté des clients, v. not. Cass. civ. 1, 30 octobre 2007, Banque & Droit n°117, janvier-février 2008, p. 22, obs. Th. Bonneau.

52. Sur l'obligation d'information à la charge des clients, v. en matière de compte, art. 2, 9°, arrêté du 8 mars 2005 ; Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit. n° 362.