

Chronique de Droit Bancaire



THIERRY BONNEAU
Agrégé des facultés de droit
Professeur
Université Panthéon-Assas - Paris II

Lettre de change – Acceptation – Cadre pré-imprimé

Cass. com., 3 mai 2006, arrêt n° 700 FS-P+B, Société Socogen c/ Société Nouriyeh et Al Ekhouan "Modern Cotton Wear", D. 2006, act. jurisp. 1526, NDRL V. Avan-Robardet.

"Mais attendu que, selon l'article L. 511-17 du Code de commerce français dont il n'a pas été discuté qu'il était identique au texte de droit syrien applicable en la cause, la simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation; qu'ayant constaté que la société Socogen, désignée comme le tiré des effets litigieux, ne contestait pas l'authenticité des signatures qui figuraient au recto des trois effets, la cour d'appel en a exactement déduit que ces circonstances suffisaient à déterminer la valeur d'acceptation cambiaire de ces signatures, peu important qu'elles aient été apposées en dehors du cadre pré-imprimé destiné à les recevoir".

Si la place de l'acceptation est importante, c'est seulement lorsqu'aucune formule n'accompagne la signature du tiré. Car pour valoir acceptation, la simple signature du tiré doit alors être apposée au recto: c'est ce qu'indique l'article L. 511-17, alinéa 1, du Code de commerce¹. Lequel ne pose toutefois aucune autre exigence: il n'impose pas que la signature du tiré soit opposée dans un cadre pré-imprimé spécialement prévu à cet effet². Ce n'est pas étonnant car le Code de commerce se contente d'exiger un titre papier et des mentions sans imposer de forme matérielle obligatoire³. Aussi la solution consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 mai 2006 s'imposait-elle à elle.

1. Dont le texte est identique, selon la Cour de cassation, à celui du droit syrien applicable en la cause: sur le droit international des effets de commerce, v. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Instruments de paiement et de crédit*, 5^e éd. 2003 par J. Stoufflet, Litec, n° 174 et s.

2. Sur les difficultés que peut générer l'emploi de formules imprimées: voir, en matière de chèque, Cass. com. 18 mai 2005, Banque & Droit

Virement – Faute du mandataire substitué – Responsabilité du mandataire originaire – Dispositif applicable au sein de l'Espace économique européen

Cass. com., 10 mai 2006, Crédit Lyonnais c/ Époux Freche, D. 2006, act. jurisp. 1525, NDRL V. Avena-Robardet.

- Viole l'article 1994 du Code civil, ensemble l'article 873 du NCPC, la cour d'appel qui accueille la demande en restitution formée contre le mandataire originaire par le donneur d'ordre en raison de la faute commise par le mandataire substitué "alors qu'elle avait elle-même relevé que la Banco de Andaluçia, en tant qu'établissement teneur du compte où devaient être crédités les fonds litigieux, un intermédiaire obligé, au demeurant expressément visé dans l'ordre de virement par Mme Freche laquelle avait ainsi, non seulement autorisé la substitution mais encore désigné la personne du substitué, ce dont il résultait que l'obligation du mandataire originaire envers son mandant était sérieusement contestable".
- Le virement, effectué entre la France et l'Espagne, n'étant pas parvenu à son destinataire du fait de l'établissement du bénéficiaire, la restitution ne peut pas peser sur l'établissement du donneur d'ordre, l'article L. 133-1,4°, du Code monétaire et financier, qui régit les virements effectués au sein de l'EEE, décidant que la restitution pèse sur l'établissement du bénéficiaire du virement dès lors que la non-exécution est de son fait.

Lorsqu'un banquier reçoit, de l'un de ses clients, la mission d'effectuer un virement au profit d'une tierce personne, il ne peut accomplir lui-même intégralement cette mission que s'il tient le compte de celle-ci. À défaut, il doit solliciter le banquier du bénéficiaire du virement afin que celui-ci procède à l'inscription au crédit. D'où la question de savoir si le banquier du donneur d'ordre répond des fautes commises par le banquier du bénéficiaire, celui-ci en commettant une lorsqu'il crédite le compte d'un client autre que celui du bénéficiaire du virement comme cela s'est produit dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 10 mai 2006.

n° 103, septembre-octobre 2005. 69, obs. Th. Bonneau; en matière de cession Dailly, CA Rouen, 11 octobre 2005, Banque & Droit n° 105, janvier-février 2006. 59, obs. Th. Bonneau.

3. G. Ripert et R. Roblot, *Traité de droit commercial*, t.II, 17^e éd. 2004 par Ph. Delebecq et M. Germain, n° 1937 p. 19.

1) Le recours au banquier du bénéficiaire réalise une substitution de mandataire et conduit à l'application des dispositions de l'article 1994 du Code civil qui réserve au mandataire initial "un régime de faveur par rapport au droit commun. En effet, il ne répond pas automatiquement des fautes du mandataire substitué [...], mais seulement dans deux cas : si la substitution n'a pas été autorisée ; si, autorisé à choisir librement son substitut, il a fait choix d'une personne notoirement incapable ou insolvable"⁴. Ce qui permet aux auteurs de souligner que le banquier du donneur d'ordre ne répond pas des fautes commises par le banquier du bénéficiaire au motif qu'il n'a "pas le choix" du "mandataire substitué"⁵, que "le donneur d'ordre ne peut pas agir contre son propre banquier qui, en vertu de l'article 1994, alinéa 1, n'est pas responsable d'un mandataire substitué qui lui a été imposé"⁶.

Cette motivation n'est pas sans fondement. Car un ordre de virement comporte nécessairement l'indication du nom du bénéficiaire et la désignation du banquier teneur de compte. Aussi si le banquier du bénéficiaire est différent du banquier du donneur d'ordre, ledit donneur d'ordre a nécessairement imposé le mandataire substitué et autorisé le mandataire initial à recourir aux services du mandataire substitué désigné. Dès lors, la solution s'impose : le banquier du donneur d'ordre ne répond pas des fautes du banquier du bénéficiaire ; il ne peut donc pas être contraint à restitution. Aussi n'est-il pas étonnant que la décision contraire rendue le 29 juin 2004 en matière de référé par la cour d'appel de Pau ait été censurée, le 10 mai 2006, par la Cour de cassation au motif "qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait elle-même relevé que la Banco de Andalucia était, en tant qu'établissement teneur du compte où devaient être crédités les fonds litigieux, un intermédiaire obligé, au demeurant expressément visé dans l'ordre de virement par Mme Freche laquelle avait ainsi, non seulement autorisé la substitution mais encore désigné la personne du substitué, ce dont il résultait que l'obligation du mandataire originaire envers son mandant était sérieusement contestable, la cour d'appel a violé" l'article 1994 du Code civil, ensemble l'article 673 du nouveau Code de procédure civile.

Cette solution n'est pas sans conséquence. Car on fait habituellement observé que la jurisprudence atténue les dispositions de l'article 1994 du Code civil en décidant que "le mandataire demeure tenu d'une obligation de surveiller le sous-mandataire, quant bien même le mandant a donné son accord à la substitution"⁷, qu'elle impose "de surveiller son substitut, ce qui revient en pratique à le rendre responsable des fautes de ce dernier"⁸ : ce tempérament est nécessairement écarté à propos du banquier du donneur d'ordre dès lors que son obligation de restitution est niée.

2) Il ne peut d'ailleurs pas en être lorsqu'il s'agit d'un virement effectué au sein de l'Espace économique européen car l'article L. 133-1, 4°, du Code monétaire et

financier décide que la restitution des fonds imposée en cas de virement transfrontalier non mené à bonne fin est à la charge de l'établissement du bénéficiaire du virement "si la non-exécution est de son fait ou de celui d'un établissement intermédiaire choisi par lui". Or, il en était bien ainsi dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 10 mai 2006 puisque le virement effectué entre la France et l'Espace n'avait pas pu être mené à bonne fin en raison d'une mauvaise affectation des fonds par le banquier du bénéficiaire. Aussi seul ce banquier, et non le banquier du donneur d'ordre, pouvait-il être tenu à restitution.

On remarquera que l'application de l'article L. 133-1, 4°, a été invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation et que l'irrecevabilité du grief a été écartée au motif "que n'est pas nouveau le moyen invoquant la violation d'une prescription légale, qui ne se réfère à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations des juges du fond". On relèvera également qu'il s'agit là de la première application d'un texte qui trouve son origine dans une loi du 25 juin 1999 et qui transpose les dispositions de l'article 8 de la directive du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers⁹.

Compte – Virement crédité deux fois – Absence de dette – Répétition de l'indu

Cass. civ. 1^{re}, 16 mai 2006, arrêt n° 843 F-P+B, SEC c/ Société Ing Bank France, et s.

La personne dont le compte a été crédité deux fois d'un même virement peut être condamnée au remboursement du montant crédité à tort dès lors que "la seconde inscription au crédit du compte" est "intervenue en l'absence de toute dette" entre elle et sa banque et que "le versement de l'indu qui en résultait" a été pratiqué sur le compte du bénéficiaire "et non entre les mains d'un créancier" de celui-ci, "caractérisant ainsi un indu objectif et non subjectif".

L'a répétition de l'indu est dominée par la distinction de l'indu objectif et de l'indu subjectif¹⁰. Dans le premier cas, le versement dont on demande la restitution "est sans cause à la fois pour le solvens et pour l'accipiens : le premier n'avait pas de dette et le second pas de créance"¹¹. C'est la raison pour laquelle la démonstration de l'absence de dette suffit à permettre la répétition. Au contraire, dans le second cas, "le versement est justifié à l'égard de l'une des parties, mais non de l'autre : ou bien le débiteur réel verse ce qu'il doit à un non-créancier [...]; ou c'est un créancier véritable qui reçoit son dû, mais de la part d'un autre que son débiteur"¹² : la répétition n'est alors admise que si le solvens prouve son erreur.

Cette distinction est classiquement mise en œuvre lorsque le banquier crédite à tort un compte¹³. L'arrêt du 16 mai 2006 l'illustre une nouvelle fois dans une espèce où le banquier du bénéficiaire avait crédité deux fois le

4. A. Bénabent, *Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 5^e éd. 2001, Montchrestien, n° 659, p. 419.

5. F. Grua, "Responsabilité civile du banquier", "Service de caisse", Fasc. 152, *Juris-classeur Banque et crédit*, spéc. n° 56.

6. M. Cabrillac, "Virement", fasc. 390, *Juris-classeur Banque et crédit*, spéc. n° 74.

7. J. Huet, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, 2^e éd. 2001, LGDJ, n° 31233, p. 1164.

8. Bénabent, *op. cit.*, n° 659 p. 419-420.

9. V. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 6^e éd. 2005, Montchrestien, n° 481 p. 354-355.

10. V. Bénabent, *Droit civil, Les obligations, op. cit.*, n° 471 p. 309 et n° 473 p. 310-311 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois 2004, n° 1043, p. 541-542.

11. Bénabent, *op. cit.*, n° 471.

12. *Ibid.*

13. V. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.* n° 368, p. 254.

compte de son client. Car si la première inscription au crédit était causée, la seconde ne l'était pas : la première inscription ayant donné satisfaction au bénéficiaire, celui-ci n'était pas créancier de la somme portée une seconde fois au crédit du compte par le banquier ; et ce dernier n'avait pas plus la qualité de débiteur. Aussi la Cour de cassation ne pouvait-elle que consacrer l'action en répétition intentée par le banquier à l'encontre de son client.

Il est vrai que, "dans ce genre de circonstances, la responsabilité interfère avec la répétition de l'indu"¹⁴. La première chambre civile de la Cour de cassation a d'ailleurs admis, dans un arrêt du rendu le 18 mai 1994¹⁵, que "la répétition des sommes versées par erreur par une banque à une personne dont la procuration sur le compte débité vient d'être révoquée n'exclut pas que le bénéficiaire de cette remise soit fondé à réclamer à la banque réparation du préjudice soit'elle a pu lui causer par sa négligence". De même, la chambre commerciale a considéré, dans un arrêt du 12 janvier 1988¹⁶, que "le paiement fait par erreur par une personne qui n'est pas débitrice n'ouvre pas droit à répétition lorsque l'accipiens n'a reçu que ce que lui devait son débiteur et que le solvens a à se reprocher d'avoir payé sans prendre les précautions commandées par la prudence"¹⁷. Ce qui explique sans doute que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 16 mai 2006, l'accipiens ait soutenu que le solvens n'avait pas pris les précautions commandées par la prudence. Cette prétention est toutefois écartée par l'arrêt commenté qui réalise ainsi un revirement de jurisprudence.

Il est vrai que les arrêts des 12 janvier 1988 et 18 mai 1994 concernent un indu subjectif alors que l'arrêt du 16 mai 2006 est relatif à un indu objectif. Mais, dans les deux cas, la problématique est la même : que la dette (ou la créance) existe ou non, la question est de savoir si la répétition de l'indu peut subir l'interférence de la responsabilité civile. De sorte que le second arrêt n'est pas conciliable avec les deux premiers et que, par cet arrêt, la première chambre civile opère ainsi un revirement qui la conduit, dans le même temps, à prendre une position qui n'est pas celle de la chambre commerciale qui admet toujours que le solvens puisse engager sa responsabilité vis-à-vis de l'accipiens.

À juste titre, d'ailleurs, selon nous, car le banquier peut avoir, lors du versement effectué à tort, commis une faute ayant engendré un préjudice. Aussi n'y a-t-il pas de raison qu'il ne puisse pas en être déclaré responsable conformément aux principes généraux de la responsabilité civile. Encore faut-il que cette responsabilité ne soit pas systématiquement retenue, qu'elle ne le soit que dans des circonstances exceptionnelles¹⁸. Car sinon elle deviendrait une condition de l'action en répétition de l'indu alors même qu'elle n'en est pas une.

Affacturation – Commission spéciale de financement – Taux effectif global

Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2006, arrêt n° 907 FS-P+B, société GPV c/ Société GE Factofrance.

Le contrat d'affacturation, qui permet à l'affacturé de prélever des sommes sur le disponible de son compte courant par anticipation de l'échéance des règlements de ses acheteurs, fait bénéficier celui-ci d'avances entrant dans le champ d'application de l'article L. 313-2 du Code de la consommation.

Le contrat d'affacturation n'est pas un prêt : il n'en est pas un parce qu'il est à la fois une technique de gestion commerciale et une technique de financement des créances¹⁹. Technique de gestion car le client se décharge sur le *factor* de la gestion de ses comptes clients. Technique de financement lorsque le *factor* paie par anticipation le montant des créances à lui transférées par voie de subrogation ou lorsqu'il procède à des avances de fonds par anticipation aux règlements des créances dont le client est resté titulaire. Ces services caractérisent l'affacturation, encore qu'ils puissent être offerts l'un sans l'autre. Mais lorsqu'ils le sont ensemble, le contrat prévoit, en rémunération, deux types de commissions : la commission d'affacturation qui couvre la gestion des comptes et le recouvrement des créances ; la commission de financement ou taux de découvert qui est perçue lorsque les créances ont donné lieu à un paiement anticipé²⁰.

Parce que le contrat d'affacturation n'est pas ainsi un prêt, l'application des dispositions de l'article L. 313-2 du Code de la consommation relatif au TEG peut être discutée. Car le texte précité se borne à exiger la mention du TEG dans les écrits constatant les prêts. On fait toutefois observer que l'exigence posée par l'article L. 313-2 a une portée générale et qu'elle concerne le contrat d'affacturation²¹ : la Cour de cassation le confirme dans son arrêt du 30 mai 2006, ce qui la conduit à censurer la décision des juges du fond qui ont refusé d'appliquer l'article L. 313-2 au contrat d'affacturation. La commission de financement relève ainsi des dispositions relatives au TEG, étant cependant observé que celui-ci comprend le coût des seuls services liés au financement, à l'exclusion de celui des autres services²².

14. F. Grua, "Responsabilité civile du banquier", "Service de caisse", fasc. 152, Juris-classeur Banque et crédit, spéc. n° 53.

15. Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 1994, Bull. civ. I, n° 179, p. 132 ; Rev. trim. dr. civ., 1995. 370, n° 12, obs. J. Mestre, spéc. p. 372 ; Quotidien juridique n° 97, 6 décembre 1994. 7 ; Resp. civ. et assur. Août-septembre 1994 n° 293 ; Rev. trim. dr. com. 1994. 531, obs. M. Cabrillac et B. Teyssie.

16. Cass. com. 12 janvier 1988, Bull. civ. IV, n° 22, p. 15.

17. Cette même solution a été retenue dans un conflit opposant un syndic de copropriété à l'administration fiscale : v. Cass. com. 26 novembre 1985, Bull. civ. IV, n° 281, p. 238.

18. On doit noter que, dans l'espèce à l'origine de l'arrêt du 18 mai

1994 (arrêt préc.), l'accipiens était sans ressources et que l'on a considéré qu'elle "avait pu légitimement se croire autorisée à disposer de ces sommes pour sa subsistance".

19. V. Bonneau, *Droit bancaire*, op. cit., n° 572, p. 414.

20. *Ibid.*, n° 579, p. 418.

21. Ch. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 6^e éd. 2005, LexiNexis, n° 373-1, p. 250-251 et n° 430, p. 290-291 ; Bonneau, op. cit. note 69, p. 55 et n° 579, p. 418.

22. À propos de la commission d'affacturation et l'absence de nécessité de fixer son taux par écrit, v. CA Versailles, 16 novembre 1990, RJDA 1/91, n° 43, p. 54.

Crédits – Devoir de mise en garde – Emprunteur – Caution – Responsabilité bancaire

Cass. com., 3 mai 2006, arrêt n° 638 FP-P+B+I+R, *Crédit Lyonnais c/ Pouth*, D. 2006, act. jurisp. 1445, obs. X. Delepech; JCP 2006, éd. E, 1890, note D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio; *Revue banque juillet-août 2006*, 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2006, 12, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

Cass. com., 3 mai 2006, arrêt n° 639 FP-P+B+I+R, *Joffre c/ Banque française commerciale Océan Indien*, D. 2006, act. jurisp. 1445, obs. X. Delepech; JCP 2006, éd. E, 1890, note D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio; *Revue banque juillet-août 2006*, 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2006, 12, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

Cass. com., 3 mai 2006, arrêt n° 640, FP-P+B+I+R, *Daviot, épouse Mainguy c/ Société Natio-crédibail*, D. 2006, act. jurisp. 1445, obs. X. Delepech; JCP 2006, éd. E, 1890, note D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio; *Revue banque juillet-août 2006*, 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 4, juillet-août 2006, 12, obs. F.-J. Crédot et Th. Samin.

- Ne donne pas de base légale à sa décision l'arrêt qui retient un manquement du banquier à son devoir de conseil en se déterminant par des motifs "impropres à établir qu'à la date de leur octroi, en juin et octobre 1993, les prêts litigieux auraient été excessifs au regard des facultés de remboursement de M. et Mme Pouth, compte tenu des revenus produits par les locations escomptées des biens acquis au moyen de ces prêts, ce dont elle aurait pu déduire que l'établissement de crédit avait manqué à son devoir de mise en garde" (arrêt n° 638);
- "Mais attendu que l'arrêt relève que les prêts litigieux avaient été souscrits par Mme Joffre, pour financer les travaux d'aménagement et d'extension d'une villa lui appartenant et que, pour cette opération, elle avait été assistée de son conjoint, présent lors de la signature des actes, lequel exerçait alors des fonctions de cadre supérieur au sein même de l'établissement prêteur et présentait, de ce fait, toute compétence pour apprécier la portée des obligations ainsi contractées par rapport aux capacités pécuniaires du ménage; qu'en l'état de ces constatations et appréciations dont il se déduisait, que l'intéressée avait été en mesure d'obtenir de son conjoint toutes les informations utiles pour lui permettre d'apprécier l'opportunité des engagements qu'elle souscrivait pour l'amélioration de son propre patrimoine, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que la banque, qui n'avait dès lors aucun devoir de mise en garde, n'avait pas commis de faute" (arrêt n° 639);
- "Mais attendu que l'arrêt retient que les époux Mainguy se sont engagés dans une opération commerciale importante à laquelle ils étaient directement impliqués et qu'ils ne démontrent pas que la crédit-bailleresse ait eu sur leur situation et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération entreprise par la SCI des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées; qu'en l'état de ces constatations, dont il se déduisait que les intéressés détenaient toutes les

informations utiles pour leur permettre d'apprécier la portée des engagements qu'ils souscrivaient, la cour d'appel a pu décider, sans encourir les griefs du moyen, que la crédit-bailleresse n'était tenue d'aucun devoir de mise en garde à l'égard de ces cautions" (arrêt n° 640);

- "Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, eu égard à son âge lors de l'engagement litigieux, à sa situation d'étudiante et à la modicité de son patrimoine, l'engagement souscrit par Mme Isabelle Mainguy, qui n'exerçait aucune fonction de direction, ni aucune responsabilité au sein de la SCI n'était pas hors de proportion avec ses facultés financières et si, de ce fait, la crédit-bailleresse n'avait pas manqué à son devoir de mise en garde à l'égard de cette caution, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" (au regard de l'article 1147 du Code civil) (arrêt n° 640).

En excluant l'emprunteur averti du domaine de l'obligation de mise en garde pour ne le protéger qu'au travers le principe de symétrie de l'information, la première chambre civile de la Cour de cassation avait fait, dans ses arrêts du 12 juillet 2005²³, un pas vers la position de la chambre commerciale. Mais leur position continuait à diverger car cette dernière²⁴ excluait tout devoir de mise en garde et ne distinguait pas entre les emprunteurs avertis et les emprunteurs profanes, ceux-ci ne pouvant engager la responsabilité de la banque que s'ils prouvaient que celle-ci avait disposé d'un élément d'information relatif à leur fragilité financière qu'ils ne connaissaient pas. Cette divergence prend fin avec les arrêts du 3 mai 2006, la chambre commerciale consacrant le devoir de mise en garde au profit des emprunteurs profanes, faisant ainsi un pas vers la position de la première chambre civile.

La consécration du devoir de mise en garde est certaine même s'il s'agit en l'occurrence d'une consécration négative: dans l'arrêt Pouth (n° 638), le manquement au devoir de mise en garde n'est pas considéré comme établi; dans l'arrêt Joffre (n° 639), l'emprunteur est une cliente vis-à-vis de laquelle la banque n'avait "aucun devoir de mise en garde" parce qu'elle pouvait obtenir "de son conjoint toutes les informations utiles pour lui permettre d'apprécier l'opportunité des engagements qu'elle souscrivait pour l'amélioration de son patrimoine". Le second est donc un client averti alors que le premier est profane. Mais parce que la chambre commerciale n'emploie pas explicitement les termes de "profane" et d'"averti", on a pu douter de l'unification de la jurisprudence²⁵. On peut toutefois penser qu'elle l'est²⁶ car les types de clients visés par les arrêts commentés sont bien ceux qui participent des catégories d'emprunteurs profanes et avertis, étant observé que le contenu compte plus que l'étiquette et que la première chambre civile qui recourt à ces étiquettes se garde bien de les définir.

La consécration du devoir de mise en garde et de la distinction des clients profanes et avertis ne concerne pas uniquement les emprunteurs: elle concerne également les

23. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2005, *Banque & Droit* n° 104, novembre-décembre 2005, 80, obs. Th. Bonneau; D. 2005, act. jurisp. 2276, obs. X. Delepech; JCP 2005, éd. E, 1359, note D. Legeais et éd. G, II, 10140, note A. Gourio; *Revue Banque* n° 673, octobre 2005, 94, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara; D. 2005, J. 3094, note B. Parance; *Rev. dr. bancaire et financier* n° 6, novembre-décembre 2005 n° 203, note F.-J. Crédot et Y. Gérard.

24. V. Cass. com., 24 septembre 2003 (aff. Hélias), Bull. civ. IV, n° 137, p. 157; *Banque & Droit*, n° 93, janvier-février 2004, 57, obs. Th. Bonneau; *Rev. trim. dr. com.* 2004, 142, obs. D. Legeais.

25. V. X. Delepech, note sous Cass. com. 3 mai 2006, D. 2006, act. jurisp. 1145.

26. Dans le même sens, D. Legeais, note sous Cass. com., 3 mai 2006, JCP 2006, éd. E, 1890.

cautions. C'est l'apport de l'arrêt Mainguy (n° 640) qui considère que les cautions averties ne bénéficient que du principe de symétrie de l'information alors que la caution profane est protégée par le devoir de mise en garde. Cet arrêt rejoint, en ce qui concerne la caution avertie, celui du 8 octobre 2002²⁷ par lequel la chambre commerciale a considéré que les cautions ne sont pas fondées à rechercher la responsabilité du banquier dont il n'est pas démontré que celui-ci aurait eu, "sur leurs revenus, leurs patrimoines et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération immobilière entreprise par la société, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées". Mais il innove, en ce qui concerne les cautions profanes, étant toutefois observé que la possibilité de se prévaloir d'une disproportion de l'engagement de caution rejoint les dispositions de l'article L. 341-4 du Code de la consommation, issu de la loi du 1^{er} août 2003²⁸, selon lequel "un créancier professionnel ne peut se prévaloir d'un contrat de cautionnement conclu par une personne physique dont l'engagement était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné à ses biens et revenus, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation".

La jurisprudence de la Cour de cassation est ainsi désormais unifiée. Cette unification est opportune car elle permet de réaliser une égalité de traitement, la situation des clients ne variant plus selon la chambre qui connaît de leur litige. On doit d'ailleurs souligner qu'une brise unificatrice souffle en 2006 sur la Cour puisque l'unification des solutions semble s'être réalisée également en matière compte à rubriques²⁹. Mais, on le sait, il reste bien des divergences à faire disparaître, notamment en matière crédit-bail³⁰.

Crédits – Devoir de mise en garde – Emprunteur – Caution – Responsabilité bancaire – Responsabilité du courtier

Cass. com., 20 juin 2006, arrêt n° 818 FS-P+B, *Souesme et a. c/ Société Union bancaire du Nord et a.*

Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 2006, arrêt n° 1088 F-P+B, *Taborsky c/ Crédit Lyonnais et a.*

Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, arrêt n° 1273 F-P+B, *époux Fillol c/ UCB.*

27. Com., 8 octobre 2002, Bull. civ. IV, n°136, p. 152 ; Rev. trim. dr. civ., 2003, 125, obs. P. Crocq ; JCP 2002, éd. E, 1730, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et financier n°6, novembre/décembre 2002, 319, obs. D. Legeais ; Les Petites Affiches, n°8, 10 janvier 2003, 10, note E.C. ; Contrats-Concurrence-Consommation février 2003, n°20, note L. Leveueur.

28. Loi n°2003-721 pour l'initiative économique (art. 11, II).

29. Cass. com., 17 janvier 2006, Banque & Droit n° 107, mai-juin 2006, 68, obs. Th. Bonneau ; D. 2006, act. jurisp. 440, obs. X. Delpech ; Revue Banque n° 679, avril 2006, 90, obs. J.-L. Guillot et M. Boccaro.

30. Sur la question de savoir si la résiliation du crédit-bail met fin au mandat dont le crédit-preneur est investi, v. not. Th. Bonneau, *Droit bancaire, op. cit.*, p. 394-395.

31. Cass. com., 3 mai 2006, 3 arrêts, aff. Pouth, aff. Joffre et aff. Daviot, commentés dans cette revue (voir supra) ; voir également : D. 2006, act. jurisp. 1445, obs. X. Delepech ; J.C.P. 2006, éd. E, 1890, note D. Legeais et éd. G, II, 10122, note A. Gourio ; Revue banque juillet-août 2006, 85, obs. J.-L. Guillot et S. Fayner ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006, 12, obs F.-J. Crédot et Th. Samin.

32. L'arrêt du 4 juillet 2006 (Cass. com. 4 juillet 2006, arrêt n° 856 F-P+B, *époux Grosse c/ Caisse de crédit mutuel d'Oberhoffen-sur-Moder et a*) est également dans la mouvance des arrêts du 3 mai 2006 (arrêts

• Attendu qu'en écartant la responsabilité de la banque vis-à-vis d'emprunteurs profanes "sans rechercher si la charge du remboursement du prêt, s'ajoutant aux autres charges du fonds, pouvait être supportée par l'exploitation du fonds à l'acquisition duquel le prêt était affecté, peu important que les emprunteurs, profanes, aient disposé des mêmes informations que la banque, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" (arrêt n° 818) ;

• Attendu qu'en écartant la responsabilité du courtier au titre de son obligation de vérification que le prêt qu'il conseille à des emprunteurs profanes n'est pas excessif et de leur mise en garde éventuelle, "sans rechercher si la charge du remboursement du prêt, s'ajoutant aux autres charges du fonds, pouvait être supportée par l'exploitation du fonds à l'acquisition duquel le prêt était affecté, peu important que les emprunteurs, profanes, aient disposé des mêmes informations que la banque, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" (arrêt n° 818) ;

• Les juges du fond ne peuvent pas écarter la responsabilité de la banque "sans rechercher si Mme Taborsky pouvait être considérée comme un emprunteur averti" (arrêt n° 1088) ;

• "qu'en se déterminant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si en raison de la progressivité du montant des mensualités de remboursement du prêt litigieux, l'endettement total qui en résultait, excédait, ou non, les facultés contributives des époux Fillol, et, dans l'affirmative, si ceux-ci pouvaient, ou non, être regardés comme des emprunteurs profanes à l'égard desquels l'UCB eût alors été tenue d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" (arrêt n° 1273) ;

L'arrêt rendu le 20 juin 2006 par la chambre commerciale de la Cour de cassation est dans la mouvance des arrêts du 3 mai rendu par la même chambre³¹, étant observé que la Cour innove en soumettant les courtiers aux mêmes obligations que la banque³². Ce qui n'est pas sans justification car le courtier intervient dans le financement consenti par la banque et a, en raison de son contact direct avec le client, un rôle déterminant dans l'information et la compréhension que celui-ci peut avoir de l'opération. L'arrêt du 20 juin 2006, en étendant au courtier l'obligation de mise en garde pesant sur le banquier, n'est pas ainsi un simple arrêt de confirmation et a un apport que n'ont pas les arrêts rendus les 27 juin et 12 juillet 2006 par la première chambre civile de la Cour de cassa-

tion. Dans l'espèce à l'origine de cet arrêt, le donneur d'ordre d'un crédit documentaire reprochait à la banque émettrice de ne pas avoir attiré son attention sur la portée juridique de la confirmation du crédit documentaire : les juges du fond ont écarté la prétention ; ils en sont approuvés par la Cour de cassation au motif "que l'arrêt relève que M. Grosse est un professionnel de l'importation de véhicules automobiles intervenant de manière habituelle sur le marché européen, qu'il a l'habitude du crédit documentaire dont il connaît les mécanismes, que c'était à sa demande, sur ses instructions et même selon un projet d'acte que lui-même avait modifié, que la banque Santander avait été désignée comme banque confirmative tandis qu'initialement elle devait être seulement banque notificatrice et ajoute qu'alors qu'il savait que des documents conformes avaient été présentés en temps utile à la banque espagnole, l'intéressé avait néanmoins choisi de se comporter comme si aucun crédit documentaire n'avait été délivré, sur les seules indications de la société Panexcar qu'il n'avait pas pris soin de vérifier ; qu'en l'état de ces motifs dont il résultait qu'il ne pouvait, de bonne foi, prétendre avoir ignoré la portée juridique de la modification que lui-même avait sollicitée ni, par suite, reprocher au crédit mutuel un manquement à un devoir de mise en garde dont ce dernier ne lui était pas redevable dès lors que M. Grosse avait déjà toute la connaissance nécessaire, la cour d'appel, qui n'a pas violé le texte susvisé, a statué à bon droit".

tion. Ceux-ci méritent néanmoins d'être mentionnés en raison de leur motivation.

Celle de l'arrêt du 12 juillet 2006³³ donne d'utiles indications aux juges du fond quant à la démarche qu'ils doivent adopter : vérifier d'abord le caractère excessif du crédit et rechercher ensuite si l'emprunteur est ou non profane. Cette démarche en deux temps n'a pas été, selon la Cour de cassation, respectée par les juges du fond alors même que ceux-ci ne s'étaient pas contentés de souligner que les emprunteurs avaient bénéficié des mêmes informations que le banquier ; ils avaient également retenu "*en considération du montant des mensualités de la première année de remboursement du prêt litigieux, que celui-ci n'était pas manifestement disproportionné aux facultés d'endettement des emprunteurs, lesquels avaient ultérieurement éprouvé des difficultés pour rembourser ce prêt en conséquence de décisions étrangères aux exigences d'un tel remboursement*". Mais pour la Cour de cassation, les juges du fond ne devaient pas se limiter aux mensualités de la première année, ce qui n'est pas illogique lorsque leur montant s'accroît dans le temps, car ce qui n'est pas excessif à un instant *t* peut l'être à l'instant *t+1*. Aussi, dans son arrêt du 12 juillet 2006, a-t-elle pu casser la décision attaquée en reprochant aux juges du fond d'avoir omis de rechercher "*si en raison de la progressivité du montant des mensualités de remboursement du prêt litigieux, l'endettement total qui en résultait, excédait, ou non, les*

facultés contributives des époux Fillol, et, dans l'affirmative, si ceux-ci pouvaient, ou non, être regardés comme des emprunteurs profanes à l'égard desquels l'UCB eût alors été tenue d'un devoir de mise en garde".

Ce motif n'est pas non plus sans fondement en ce qui concerne la qualité de l'emprunteur. Mais on peut se demander si l'ordre des recherches négligées par les juges du fond est bien pertinent. Car la détermination de la qualité de l'emprunteur est une question préalable, les obligations du banquier étant différentes selon que l'emprunteur est averti ou profane. C'est en effet seulement si l'emprunteur est profane que le moyen tiré du caractère excessif du crédit et de la méconnaissance du devoir de mise en garde est fondé. De même c'est seulement si l'emprunteur est averti que la responsabilité du banquier peut être écartée si aucune dissymétrie d'information ne peut lui être reprochée. Dès lors, n'est-il pas étonnant que la Cour de cassation ait cassé, dans son arrêt du 27 juin 2006, une décision qui avait écarté la responsabilité d'un banquier au motif que "*l'intéressée était seule juge de l'opportunité de recourir à un emprunt pour l'acquisition de l'appartement, la banque ne devant pas s'immiscer dans les affaires de ses clients, et qu'elle ne démontrait pas qu'elle aurait été moins bien informée sur sa situation financière que ne l'a été le Crédit Lyonnais [...] sans rechercher si Mme Taborsky pouvait être considérée comme un emprunteur averti*"³⁴. ■

33. A cet arrêt fait écho un autre arrêt de la première chambre civile également en date du 12 juillet 2006 (Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, arrêt n° 1276 F-P+B, époux Prano c/ BNP Paribas). En l'espèce, la responsabilité du banquier avait été écartée alors que les juges du fond avaient constaté que le montant total des mensualités deux prêts atteignait la somme de 5 851, 68 francs et que le montant mensuel des revenus perçus par les emprunteurs était de 8 440 francs. La Cour de cassation casse la décision attaquée au motif "*qu'en se déterminant par de tels motifs, qui mettent en évidence la lourdeur de l'endettement né de l'octroi des deux prêts litigieux, sans rechercher si les époux Prano pouvaient, ou non, être regardés comme des emprunteurs profanes et, dans l'affirmative,*

si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur égard, la BNP Paribas les avait alertés sur les risques découlant d'un tel endettement, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision".

34. Voir déjà, sur l'obligation de rechercher si l'emprunteur est averti, Cass. civ. 1^{re}, 21 février 2006, Banque & Droit n° 108, juillet-août 2006. 62, obs. Th. Bonneau ; JCP 2006, éd. E, 1522, note D. Legeais ; Rev. dr. bancaire et financier n° 4, juillet-août 2006. 12, obs F.-J. Crédot et Th. Samin.